

JUECES Y FISCALES ANTE LA INSTRUCCIÓN. CUESTIONES CONSTITUCIONALES

TOMÁS BASTARRECHE BENGOA

Universidad de Castilla-La Mancha
Fiscal Sustituto. Audiencia Provincial de Madrid

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL JUEZ Y EL FISCAL. SUS DISTINTAS MISIONES.
1. *La función investigadora. ¿Una función jurisdiccional?* 2. *La legalidad constitucional y la fase de «investigación de los delitos».*—III. EL DEBATE SOBRE LA IMPARCIALIDAD Y SU APLICACIÓN AL MP. 1. *La «imparcialidad colectivamente reflexionada» frente a la imparcialidad procesal Juez/Fiscal instructor y la no imparcialidad del Fiscal ejecutivo.* 2. *La «imparcialidad colectivamente reflexionada» y la política criminal.*—IV. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Este artículo realiza una defensa de un cambio en el modelo de instrucción penal en España y propone que se vea sustituida por la investigación oficial de los delitos, realizada por el MF bajo el control de un juez de garantías. Las misiones que la CE atribuye a los Jueces y al Ministerio Fiscal están intercambiadas en una instrucción de tintes inquisitoriales. El Juez debe dejar de realizar actos no jurisdiccionales que valora el mismo desde su posición personalísima. El Ministerio Fiscal debe poder realizar su misión activa —y no reactiva como la del juez— de defensa de la legalidad y el interés público también desde la fase de investigación, pues a él le corresponde sostener después la acusación. Frente a modelos más ejecutivos o judiciales, «la imparcialidad colectivamente reflexionada» del Ministerio Fiscal español dotaría al procedimiento de la mejor garantía.

Palabras clave: Instrucción penal; investigación oficial de los delitos; inquisitoriales; imparcialidad colectivamente reflexionada.

ABSTRACT

This paper suggests a change in the Spanish penal procedure regarding its actual inquisitorial nature. At present time, as the Judge is in charge of criminal investigation and the Public Ministry controls the Judge, they have exchanged their constitutional missions within the pre-trial phase. The Judge must stop deciding on coercive investigation activities at his own and sole proposal. The Public Ministry must be capable to accomplish its proactive constitutional mission —not reactive as the Judge's— defending legality and public interest since the initial phase; as the faculty to hold charges during the trial belongs to the Public Ministry. Compared to more executive or judiciary public ministry models, the Spanish Public Ministry «impartiality collectively reflected» would unsurpassed endure all the due processes principles within the pre-trial phase.

Key words: Inquisitorial nature; pre-trial phase; «impartiality collectively reflected».

I. INTRODUCCIÓN (1)

Es difícil establecer hace cuanto tiempo venimos oyendo hablar de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en nuestro país. Sin duda juristas de dilatada carrera podrían afirmar que «desde siempre». Y seguimos hoy a vueltas con la cuestión. En septiembre de 2011, el entonces Ministro de Justicia declaró que existiría un borrador sobre la reforma de la Lecrim antes de que finalizara el año. También el anterior Presidente del Gobierno anunció que propondría el cambio de la ley procesal. El debate se retoma en la comparecencia parlamentaria del nuevo Fiscal General del Estado. Y de nuevo, a finales de 2012, el siguiente Ministro de Justicia, el Sr. GALLARDÓN, anunciaba que la nueva ley estaría lista a finales del 2013. Y parece, por fin, que el nuevo texto enfrentará el aspecto más conflictivo y problemático del cambio: la marcha hacia un modelo distinto de enjuiciamiento penal, en el que la instrucción de las causas penales recae sustancialmente en el Ministerio Fiscal, y en el que el Juez pasará a convertirse en garante de los derechos de aquellos ciudadanos sometidos a una investigación penal. Es decir, en un Juez de Garantías. Mientras repaso estas páginas, el 26-2-2013 se ha procedido a la recepción y presentación de los textos elaborados por las Comisiones institucionales, creadas por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, para la elaboración de propuestas de textos articulados de

(1) Lista de abreviaturas por orden alfabético: CE: Constitución española; CI: Constitución italiana; CPP: Codice di Procedura Penale; MF: Ministerio Fiscal; MP: Ministerio Público; JI: Juez de Instrucción.

la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En el referido a la LEcrim, puede leerse ya en su exposición de motivos (2):

«Se ha calificado al Juez de Instrucción como el heredero del Inquisidor. Llamado por la ley a esclarecer la verdad desde la sospecha contra el imputado, queda necesariamente comprometida su neutralidad como instancia de garantía de los derechos fundamentales que restringen su poder e indefectiblemente pierde la imparcialidad para la emisión del juicio de acusación en los procesos en los que se le otorga competencia para decidir entre el sobreseimiento o la apertura del juicio oral. Además, al intervenir el órgano judicial en la práctica de las diligencias de investigación, las actuaciones sumariales en las que existe contradicción se muestran materialmente idénticas a actos de prueba, lo cual entraña el peligro de su práctica transformación en tales pese a que se incumpla la exigencia de la prueba anticipada consistente en la irreproducibilidad o grave dificultad de reproducción en el acto del juicio oral. Con ello el centro de gravedad del proceso penal se desplaza del juicio oral a la instrucción, con menoscabo de los principios de publicidad, oralidad, inmediación, concentración y celeridad. Así pues, con la asignación de la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal, el Tribunal garante de los derechos fundamentales se sitúa en la posición de distancia adecuada y el Tribunal de Juicio se ciñe en la apreciación de los hechos a la valoración de la prueba al margen de las actuaciones de investigación preparatorias del debate entre las partes. En tal sentido la justicia penal se convierte en la resolución judicial de la contienda entre adversarios. Queda cumplido con ello el principio acusatorio, pese a que es cierto que sigue existiendo una autoridad del Estado, el Ministerio Fiscal, al cual la Ley atribuye el deber de esclarecer la verdad desde la objetividad y tal realidad normativa supone un factor que, en la práctica, puede jugar a favor de la concesión de mayor credibilidad a su versión en la formación de la convicción del juzgador. ¿Cómo puede asegurarse entonces el equilibrio en la situación de los antagonistas, acusación por un lado y defensa por otro? Constitucional y culturalmente no cabe plantearse en nuestro país la supresión del principio de objetividad en la actuación del Ministerio Fiscal, que debe mantenerse incólume».

Recuperadas estas palabras, la crítica no se ha hecho esperar: «Como investigador tiene que sospechar que hay delito, es parcial; pero al dictar las cautelares debe ser imparcial. Es una esquizofrenia», afirma Luis Rodríguez

(2) <http://informativojuridico.com/gallard%C3%B3n-pone-fecha-la-nueva-ley-de-enjuiciamiento-criminal>.

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/en/1215197775106/Medios/1288778173060/Detalle.html>

Ramos, catedrático de Derecho Penal (3). También hay que constatar la realidad de que alrededor de mil quinientos jueces firmaron, no hace tanto, un manifiesto en contra de este tipo de reforma; y se ha afirmado que esta nueva situación menoscabaría la independencia judicial y «permitiría al Gobierno decidir que causas penales se instruyen y cuales no» (4). En mi opinión, las palabras del nuevo texto —no sabemos si definitivas— deben ser bienvenidas. En este artículo se pretende demostrar que, al menos a nivel teórico y práctico —otra cosa es la falta de recursos económicos necesarios en toda reforma, el MF español se encuentra en una posición inmejorable para asumir la instrucción penal, y por tanto, estos «miedos» son infundados. Es más, creo que la posición de los Fiscales españoles para asumir la investigación de los delitos es más coherente y racional que la del actual Juez de Instrucción español. Y ello porque la imparcialidad con la que puede ejercer esta función el Fiscal español es «superior» a la de los jueces de instrucción (5). Y no sólo eso, poniendo ejemplos concretos veremos que el MF español posee una posición más equilibrada que sus homólogos que poseen tanto un carácter más ejecutivo, como por el contrario, más judicial. Mostrando que, a mi juicio, esa naturaleza «extraña» de la que se ha acusado tantas veces al MF español puede funcionar como una virtud más que como un defecto.

II. EL JUEZ Y EL FISCAL. SUS DISTINTAS MISIONES.

1. *La función investigadora. ¿Una función jurisdiccional?*

Lo cierto es que el actual sistema de instrucción penal español supone, en términos coloquiales, un «cambio de papeles» o una distribución errónea de roles entre el Juez y Fiscal, con respecto a sus funciones y misiones constitucionales. Procede considerar cual sería una posible asignación más correcta (6). Existen, a nuestro juicio, buenos argumentos constitucionales

(3) Diario *El País* 27-2-2013. Lo cual es ya una lectura parcial del proyecto pues la capacidad decisoria de las medidas cautelares limitadoras de los derechos fundamentales no la tiene Fiscal sino el llamado «Tribunal de Garantías».

(4) Diario *El Mundo* 22-09-2010.

(5) GIMENO SENDRA (2006): 37.

(6) Y es que como señalan los propios Fiscales desde hace años, en muchos casos la mejor coordinación de la Fiscalía está llevando a que de facto, sean los Fiscales los que están realizando las instrucciones, sobre todo en el ámbito de lucha contra la corrupción y el crimen organizado. El problema es que cuanto menos «se llega al «diálogo triangular sucesivamente renovado» por el que el Fiscal pide al Juez que ordene a la Policía que haga una diligencia, el

para considerar que la investigación oficial se debe atribuir al Fiscal y que el Juez de Instrucción deba transformarse en un Juez de Garantías. Figura distinta del JI.

No obstante, conviene tener clara la visión concreta que se propone:

«la sustitución de la instrucción judicial por una investigación oficial dirigida por el Ministerio Público y controlada por un Juez de Garantías no supondría, de ninguna manera, un trasvase del poder del Juez al Fiscal [como sucede por ejemplo en el caso italiano, un Ministerio Público (en adelante MP) perteneciente a la Magistratura], sino la relativización de los poderes de ambos. Este Juez de Instrucción, situado en el lugar que realmente le atribuye el art. 117 de la CE, miraría con natural equi-distancia una investigación que en el presente es «suya», prestando más atención a la corrección constitucional y legal de los instrumentos que a la utilitarista prioridad de los fines. Algo que en el esquema actual le resulta ciertamente difícil, puesto que a la hora de la valoración mediático-social de su función inquisitiva puntúa mucho más la eficacia —incluida la pena de banquillo y la anticipación de la condena por vía de medidas cautelares— que las garantías» (7).

La figura de un Juez de Instrucción garantiza la presencia jurisdiccional en la fase preliminar, pero su función investigadora no es una función jurisdiccional; y es más, su propia posición judicial le desacredita para poder ejercerla correctamente.

Explicaré esta idea, polémica, más detenidamente (8).

Existe sin duda un modo histórico de razonar: la fase de investigación e instrucción en pos de la búsqueda de la verdad material de los hechos, dados sus tintes inquisitivos, sólo puede dotarse de garantías si es ejercida por un órgano imparcial sometido únicamente al imperio de la ley. La condición *sine quanon* de la imparcialidad es la independencia interna y externa del órgano decisorio. El único órgano que parece cumplir esas características en España es el Juez. A él se le atribuye la instrucción. Cobra fuerza entonces

Juez lo ordena, la Policía actúa e informa al Juez, y el Juez pregunta al Fiscal si considera que la Policía ha hecho adecuadamente lo que el Fiscal le pidió al Juez que ordenara a la Policía. Todo un ejemplo de claridad, sencillez y eficiencia, como se ve». ESPINA RAMOS, J. A. (2002).

(7) CRESPO BARQUERO, P. (2006): 15. Autor con quien nos alineamos en sus posiciones, de ahí que tomamos prestadas sus ideas, transcribiendo literalmente sus afirmaciones.

(8) Los conceptos de «jurisdicción» o «actividad jurisdiccional» son en sí mismos polémicos. Existen relevantes opiniones que continúan situando la determinación irrevocable del derecho como el elemento definitorio del concepto de jurisdicción, que a su vez constituiría un concepto único, abstracto y no relativo. Así por ejemplo, MARTÍNEZ ALARCÓN: (2004) 30-31; o SERRA DOMÍNGUEZ: (2008) 52-54. Para un concepto más amplio Díez-PICAZO, LUIS María (1991): 27-33.

también la «vía italiana». Es decir, atribuir a la instrucción a un Fiscal que integrado en el Poder Judicial, goza de las mismas garantías que la Magistratura (9). Humildemente, no estamos de acuerdo. Y ello por dos motivos. Ni todos los actos de la fase de investigación e instrucción revisten carácter jurisdiccional (10), ni la imparcialidad debe asociarse necesariamente a la independencia.

Puede argumentarse que en su condición de Magistrado del Poder Judicial, el Juez dotará a sus actuaciones de la imparcialidad de un órgano independiente externa e internamente, de una autoridad sin interés en la causa. No obstante, en todo caso, ejercerá una imparcialidad «personalísima» o subjetiva que escasamente tiene que ver con la imparcialidad de tercero «*supra partes*», posición inherente al verdadero ejercicio de la función jurisdiccional (11). La imparcialidad del Juez de instrucción español no es mayor que la del Fiscal por el mero hecho de su sacralizada independencia, ni esta es un fin en sí misma.

Se habla de actividad jurisdiccional o de acto jurisdiccional, y como tal despliega sus efectos, tanto por el hecho del sujeto que interviene como por la actividad que se ejerce. Dicha autoridad goza de muy precisas prerrogativas asociadas a la circunstancia o al modo en el que sujeto desarrolla su actividad y establece su propio convencimiento. La jurisdiccionalidad es subjetiva porque la actividad queda cualificada en consideración al sujeto que la ejerce; y es objetiva, porque a las garantías que acompañan al régimen estatutario del

(9) Un defensor de esta vía es por ejemplo el que fuera Fiscal General del Estado GIL VELARDE: (1983) 109-124. La vía italiana ha pasado además históricamente por asimilar la obligación de ejercer la acción penal del MP (artículo 112 CI) con la potestad jurisdiccional de los jueces (artículo 101 CI) SPAGNA MUSO: (1963) 414-416.

(10) Sobre las fases del procedimiento penal, GÓMEZ ORBANEJA: (1987) 139-142. Incluso importantes autores que resaltan la inconveniencia de atribuir al MF la investigación de los delitos, parecen reconocer esta naturaleza no jurisdiccional de la instrucción, eso si, fase evidentemente de carácter procesal, al señalar que «es perfectamente posible confiar a un juez una actividad que no sea propiamente jurisdiccional». MONTERO: (1997) 63. El comienzo de la fase jurisdiccional es una cuestión que tienen clara los procesalistas y el legislador italiano, que a pesar de la «vía italiana» del MP, ha ido modificando en sentido acusatorio del procedimiento penal a través de las «investigaciones de la defensa», introducidas por la Ley 397/2000 que quedaron establecidas en el art. 391 quáter a septies, entre otros preceptos del CPP. El material de descargo queda recogido en el «fascicolo del difensore», que se entrega directamente al Giudice per la Udiienza Preliminare (g.u.p.) y no al Giudice per le Indagine Preliminare (g.i.p.). Es decir, no al Juez responsable de la investigación de los hechos de la fase preliminar, sino al responsable de formular la imputación judicial una vez presentados los escritos de las partes. Lo cual según el propio GÓMEZ ORBANEJA, no es ya propiamente fase de instrucción, sino «fase intermedia» del procedimiento. Y que en mi opinión supone el comienzo de la fase jurisdiccional propiamente dicha.

(11) De la misma opinión es FLORES PRADA (1999): 621.

Juez hay que añadirle el hecho de que cualquier decisión ha de ser asumida respetando la regla de la contradicción, mínimo esencial para que el pronunciamiento judicial adquiera valor de decisión tomada por un órgano en el ejercicio de la función jurisdiccional. Es decir, para hablar de verdadera actividad jurisdiccional, han de sumarse la jurisdiccionalidad objetiva y subjetiva.

Parece bastante claro que, en la fase preliminar, o en la fase de investigación, el Juez puede asegurar una jurisdiccionalidad subjetiva. Pero nada más. La explicación o el sentido de su intervención no tienen más valor que el no compartir el mismo criterio respecto de las razones esgrimidas por el Ministerio Fiscal, o, si cabe cuestionar esta desafección en sentido negativo, atender a su propio y exclusivo criterio. Ante la formulación de una petición de cualquier tipo durante esta fase por una de las partes, el Juez debería actuar en una posición de independencia precisamente frente a quien domina la fase preliminar. Es decir, frente a quien debe preparar todos aquellos actos que permiten decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal: en buena lógica, el Ministerio Fiscal, ayudado además por la policía, y no por el Juez. En la fase preliminar, cuyo fin no puede ser otro, si se respetan los principios básicos del proceso penal, que verificar la necesidad de formular una imputación judicial sobre un sujeto, y que se desarrolla a través de distintos mecanismos de verificación para los cuales no siempre es necesaria la presencia del interesado —es más, en general las investigaciones requieren, por su propia naturaleza, la mayor de las discreciones para su mayor aprovechamiento— no puede afirmarse que las decisiones del Juez de Instrucción actual se tomen desde una jurisdiccionalidad objetiva. La absoluta carencia de dialéctica entre el investigador y el investigado, sumado a la imposible configuración de una verdadera y estricta igualdad de armas que impiden al Juez decidir con «*equidistancia*», excluyen la posibilidad de calificar la intervención del Juez en clave de plena jurisdiccionalidad (12). En otros términos, si la investigación y los actos que la componen carecen de carácter jurisdiccional, o este es tan reducido que apenas alcanzan al elemento personal o subjetivo, al «*carisma*» del Juez, podríamos afirmar que atribuir la investigación a los jueces «carece sencillamente de sentido» (13).

(12) La distinción entre jurisdiccionalidad objetiva y subjetiva y, en general, el grueso de este párrafo ha sido tomada de FERRAJOLI, M (1993): 84 y 85. A una conclusión similar —a saber, que en esta fase no se produce un verdadero ejercicio de la potestad jurisdiccional, aunque actúe un Juez—, llega Vives en base al principio de la exclusividad negativa de la función jurisdiccional que establece el art. 117 de la CE. La actividad de los jueces, más allá de su estricta función jurisdiccional, sólo se justifica en garantía de los derechos de los ciudadanos. VIVES ANTÓN (1992): 117.

(13) VIVES ANTÓN (1992): 119.

De la instrucción, procedimiento en el que, Juez y Fiscal refuerzan sus posiciones mutuamente y la potencia acusadora es doble (14), podría pasarse a una aceptable (por más que imperfecta) igualdad de armas, que permitiera el desarrollo y la separación de las funciones que les son propias (15).

1.1 El juez de Garantías

Es el papel del Fiscal el que cualifica la propia función del Juez. Son las funciones de control y de garantía y no la investigadora las que dan sentido a la jurisdiccionalidad subjetiva del Juez en la fase preliminar del proceso. Nos estamos refiriendo, en primer lugar, a todas aquellas actividades de control jurisdiccional del cumplimiento de los principios que deben presidir el ejercicio y desarrollo de la actividad investigadora, como son la duración razonable de las investigaciones —que no pueden prolongarse «*sine die*»— o la propia solicitud de archivo de la causa, comprobando que se dan los presupuestos para ello y que la solicitud del Fiscal se realiza conforme a lo que determina la ley. Implica supervisar asimismo que el Fiscal actúa conforme al principio de legalidad y, por tanto, su archivo debe ser «*obligado*» por falta de elementos objetivos que permitan ejercer la acción penal, o en su caso, controlar el ejercicio del principio de oportunidad y su adecuación a los presupuestos que lo informan, si es que el Fiscal goza de esta posibilidad —y no exactamente al revés, como sucede actualmente, donde el Fiscal controla al Juez. En definitiva, se trata de controlar si el Fiscal adecua su actividad al principio funcional sobre el que se sustenta dicha institución.

En cuanto al objeto y ámbito de las garantías, hacen referencia a la protección de los derechos del imputado a través de la valoración —jurisdiccional en la medida de lo posible— de las actividades de iniciativa de la investigación que puedan suponer una limitación de las libertades fundamentales,

(14) Como afirma Nobili, en esta fase de investigación parecen estar presentes dos Fiscales, uno de ellos dotado además de poder jurisdiccional, que dirigen sus actuaciones a los mismos fines: esclarecer los hechos presuntamente delictivos, identificar y asegurar el cuerpo del delito y establecer la participación de los distintos sujetos investigados en los hechos. NOBILI (1998): 87 ss.

(15) CRESPO BARQUERO (2006): 14. O como afirma sin tapujos este autor: «una aceptable (por más que imperfecta) igualdad de armas capaz de colocar a los Fiscales en el trance de afinar más el trabajo de la obtención y preparación de la prueba, para tener de verdad que ganar los juicios, y al Juez en la necesidad de labrar mejor su propio terreno, que es la preservación de todos los derechos de todas las partes, asegurando el "fair play" del proceso».

ya sean personales, patrimoniales o morales, en la búsqueda de las fuentes de prueba.

Pues bien, tanto desde la perspectiva del control como del aseguramiento de las garantías procesales de las partes, la presencia del Juez en este procedimiento no se justifica tanto por ser un tercero «*supra partes*» que valora su decisión en un ámbito contradictorio —que realmente no existe en la fase preliminar— sino por ser un órgano, además de judicial y por tanto independiente, básicamente diferenciado de aquel que pretende atacar la libertad del investigado y con quien no comparte los mismos fines (16). Lógica que se pierde, o que se encuentra invertida entre Juez y Fiscal, en el actual proceso penal. En definitiva, puede afirmarse por tanto, que la razón que acompaña a la figura del Juez de Garantías en el ejercicio de ambas funciones y en su atribución, se fundamenta consecuentemente en su no participación en la función de investigación (17).

1.2 El Fiscal investigador

La posición y responsabilidad «*activa*» de búsqueda de elementos de prueba correspondería al MP, que rescata de este modo su posición natural de parte, como corresponde a quien dirige una actividad que asimismo se dirige a formar una «*convicción de parte*» (18); fundamento, a su vez, del ejercicio de la acción penal de la que es titular el Ministerio Público. El equilibrio se adquiere por efecto de la construcción de un Juez que se distancia de la

(16) De hecho, para Taormina, la importancia de determinar las actuaciones del Juez con sumo cuidado, y de que éstas no supongan su intervención en la lógica investigadora es tal que, si no fuera así, su actividad «comportaría automáticamente una prevaricación de la jurisdicción a favor de alguna de las partes». TAORMINA (1991): 334. También para Vives, autor que venimos citando en relación a esta cuestión, mientras el Juez de instrucción continúe ejerciendo su labor de investigador y, en cada decisión, imponga su criterio «podrá incurrir en la tacha de parcialidad, aún más visible y relevante si actúa de oficio». VIVES ANTÓN (1992): 134. Y para Gómez Colomer, que se pronuncia exactamente en el mismo sentido, el conflicto con los principios básicos de justicia que supone que un mismo órgano considere la necesidad de un acto de instrucción y a la vez su legalidad, «es el argumento más importante a favor de que instruya el Ministerio Fiscal». GÓMEZ COLOMER (1996): 281.

(17) FERRAJOLI, M (1993): 86, 87. «Puesto que no es un Juez que instruye, que no busca las pruebas y elementos incriminatorios, puede actuar, en sentido lato, de garante, ya sea controlando el respeto a determinados cánones normativos en la conducción de las indagaciones, ya sea garantizando en sentido estricto, que las libertades fundamentales sean "constreñidas", en este que es un ámbito realmente pre-procesal, dentro de los límites de la reserva de ley.»

(18) La expresión la tomo prestada de CRESPO BARQUERO (2006): 22.

lógica investigadora, perfectamente en línea con la exigencia de salvaguarda de las indagaciones como actividad de parte (19). De hecho, no cabe duda de que la realización de estas actuaciones no son sino una función de parte que llevan a formar la pieza fundamental —el sumario— sobre el que ha de basarse precisamente la «*convicción de parte*» y el ejercicio de la acción penal y su posterior defensa en la fase oral. Es decir, aquello que constituye la misión fundamental de MP y de los Fiscales. En definitiva, lo que pretendemos poner de manifiesto es el difícil encaje del actual sistema de instrucción penal español con la propia CE y su propio diseño de justicia penal y sistema procesal, basado en los principios de oralidad, contradicción, celeridad etc. Esta fase instructora, en realidad de naturaleza inquisitiva, basada en una investigación «*jurisdiccional*» es, en mi opinión, manifiestamente incompatible con los derechos a un Juez imparcial, la efectividad de los principios de contradicción e igualdad de armas y con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (20), todos ellos elementos esenciales del derecho fundamental al «*due process*» o debido proceso (21).

Sin renunciar a la búsqueda de la verdad material de los hechos, salvo que se quiera seguir defendiendo su búsqueda bajo principios no democráticos —propios de una verdadera inquisición, eso sí «imparcial» (22)— existen al menos dos sólidas razones y, a nuestro juicio, incontrovertibles desde el punto de vista estrictamente del cumplimiento de los principios del «*due process*», para argumentar en defensa de un MF investigador. Las resumimos a continuación:

i) Atribuir la investigación al MF, dota al proceso de una mayor coherencia interna, refuerza los principios constitucionales y redistribuye los poderes de Jueces y Fiscales, relativizando ambos, a sus verdaderas misiones y funciones. No puede negarse que si la fase instructora o preliminar sirve

(19) TAORMINA (1991): 346.

(20) Acerca de esta cuestión y su relación con la actual instrucción penal, cabe apuntar que son numerosas las pruebas y argumentos que ponen de manifiesto que «el actual modelo de instrucción se ha revelado de una lentitud exasperante, donde la duplicidad de actuaciones, la exhaustiva investigación y la sobrecarga de trabajo difícilmente pueden hacer efectivo el derecho fundamental a un proceso visto en tiempo razonable». FLORES PRADA (1999): 499. En este sentido, cabe subrayar que, cuanto menos, la atribución de la investigación al MF evitaría la duplicidad de actuaciones. Una buena recopilación de los argumentos a favor de la atribución de la investigación oficial al MF puede encontrarse en NARVÁEZ RODRÍGUEZ, (1998). Totalmente en contra por ej. DE LLERA SUÁREZ BÁRCENA (2001): 123.

(21) FLORES PRADA (1999): 497. Y de ello se percató y así lo admitió por ejemplo el legislador italiano, poniendo en marcha las reformas pertinentes mencionadas en la nota anterior.

(22) En definitiva, en democracia, independientemente de quien instruya, no se puede renunciar a los derechos de la defensa, incluso en la fase de investigación; indudablemente, estos cobran mucho más sentido y efectividad dentro de una investigación oficial dirigida por un Fiscal sin poder jurisdiccional.

para la preparación de la acusación, y a ello se dirigen todas sus actuaciones, parece lógico que quien vaya a asumir la posterior acusación en la fase oral y principal del proceso, sea también quien recopile todo el material probatorio con el que va a fundamentar su pretensión, atendiendo prioritariamente a la acusación que vaya a formularse y a las pruebas que se proponga practicar, en todo caso, en el acto del juicio.

ii) Unificar en un mismo órgano la instrucción y la función acusatoria, si a su vez se le dota al Fiscal de amplias facultades de dirección y coordinación de la Policía Judicial, agilizaría sin duda la tramitación de toda esta fase, pudiéndose evitar actuaciones irrelevantes o intrascendentes —de las que están plagadas los sumarios españoles— propiciándose además la posibilidad de la inmediata conclusión de la investigación tan pronto como el MF estime la improcedencia de formular la acusación —dado que será esta misma autoridad quien vaya a sostenerla— ya sea por motivos de estricta legalidad o por aplicación de un principio de oportunidad reglada (23).

A todo ello se añade, como hemos afirmado, que conforme a esta nueva situación, no se produce la más mínima renuncia a la búsqueda de la verdad material de los hechos —verdadero fin y «*excusa*» de la investigación judicial—, si no prevalecen otros intereses ocultos que parecen caracterizar en ocasiones a la situación actual española y que, en todo caso, son propios de las investigaciones de tintes inquisitoriales. Porque si aceptamos la existencia, o incluso la buscamos, de una verdadera investigación imparcial, el Fiscal español puede ejercerla de manera más imparcial incluso que el propio Juez de Instrucción.

Y ello es así, en virtud de su configuración como verdadero órgano de relevancia constitucional, de sus principios funcionales —legalidad e imparcialidad— y orgánicos —unidad y dependencia jerárquica— de rango constitucional (art. 124.2 CE), así como de la estrecha conexión en la que discurre la conjunción de ambos aspectos, el funcional y orgánico, y la de los principios que inspiran la actuación correspondiente.

2. *La legalidad constitucional y la fase de «investigación de los delitos»*

Hemos de señalar que cuando la CE habla del sometimiento del MF al principio de legalidad, no se está refiriendo a la legalidad como objeto de

(23) DÍAZ MARTÍNEZ (2006): 55. Para ambas razones.

defensa, sino como principio informador de la actividad de la Fiscalía (24). Acerca del significado de la legalidad como principio informador en este ámbito, existe más de una opinión doctrinal y podríamos extendernos al respecto. No obstante, hay que señalar que en una visión comparada, dicho principio funcional tiene autonomía propia y una importante diferencia con los principios de oportunidad y obligatoriedad respectivamente.

Tanto la legalidad como la imparcialidad son principios que informan la actividad general del órgano de la Fiscalía —y por extensión de sus miembros— en el ejercicio de su actividad como órgano autónomo del Estado con relevancia constitucional, dotado de órganos y de principios propios. Puede afirmarse que el MF como todos los órganos del Estado —y asimismo los ciudadanos— están sujetos al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Este es uno de los principios fundamentales del Estado de derecho que, por supuesto, también es aplicable y al que se somete la actuación de los Ministerios Fiscales bajo los principios de obligatoriedad y oportunidad (por ej. el MP italiano y el holandés respectivamente, dos ejemplos «radicales» en el desarrollo de estos principios). Sin embargo, en el sistema español, la expresa inclusión de la sujeción a la legalidad en el precepto constitucional referido a esta institución, lejos de ser una reiteración indiferenciada de este principio general, significa la atribución de un principio propio que dota al MF de un ámbito de actuación específico y, por tanto, de legitimación singular para actuar. La ley y el ordenamiento jurídico delimitan —en sentido negativo— la actividad del Ministerio Fiscal, pero más importante aún es, que asimismo, le dotan de la necesaria cobertura legal y de legitimación para el desarrollo de su misiones como órgano; esto es, como sujeto procesal evidentemente, pero también como sujeto constitucional en el ámbito del Estado y de su política criminal (25). Los términos

(24) Es decir, una cosa es el art. 124.1 y su mandato de promover la acción de la justicia «en defensa de la legalidad», que se refiere al bloque de legalidad que el MP debe salvaguardar; y otra es el art. 124.2 y la obligación de sujeción del MP a la legalidad en el ejercicio de sus misiones.

(25) Hagamos una útil distinción orgánica y de principios. Existe una clara distinción orgánica y funcional entre el MP y la Administración. La Administración no fundamenta la cobertura y legitimidad de sus acciones en la ley, sino que ésta opera sobre todo como límite de su actuación. En este sentido para la administración, la ley es un medio, mientras que para el Ministerio Fiscal la ley es un fin. Y también existe esta distinción entre el MF y el PJ. El Poder Judicial en el ejercicio de su función jurisdiccional se sujeta única y exclusivamente al ordenamiento jurídico, precisamente al determinar la legalidad aplicable, a la que no se «somete», sino que la «emite», la dictamina, desde la imparcial e independiente valoración del ordenamiento jurídico ante un conflicto de intereses públicos o privados inter subjetivos. Esta distinción se corresponde perfectamente con el carácter de órgano pasivo de los jueces y, también, con la posición activa del MF y su sometimiento a dicho principio, con el fin de defender la legalidad y del interés público, así como en su carácter de parte procesal.

en los que se expresa el legislador español son, a nuestro juicio determinantes al respecto. (26)

Considerando la fase de investigación y la amplia cualidad de atributo que supone semejante principio de legalidad, para otorgarle competencia sobre la misma al MF, que es lo se trata de subrayar aquí, su lectura se ejemplifica de manera nítida: el principio de legalidad aporta una serie de garantías fundamentales a los ciudadanos, al tiempo que posibilita una configuración dinámica y eficaz de la actividad del MP. Así, en la regulación de una futura investigación oficial dirigida por el Ministerio Fiscal, el principio de legalidad ha de garantizar:

a) En primer lugar, las fuentes del derecho. Al modo de una reserva de ley, el principio de legalidad obliga al legislador a establecer, mediante los instrumentos jurídicos pertinentes, todas las habilitaciones legales para la intervención del Ministerio Fiscal en cualquiera de sus ámbitos de actuación. Y de modo especial, en lo que se refiere a los actos típicos que configuran esta fase. En este sentido, el principio de seguridad jurídica es máximo. Ahora bien, eso no quiere decir que la legalidad formalmente legitimada tenga un contenido material predeterminado. Y esta es una característica esencial del MF español que dota de flexibilidad y aporta grandes posibilidades a la investigación de los delitos por parte de este órgano. Frente al principio general de oportunidad, por ej. el reconocido en el sistema holandés, es cierto la CE dudosamente permite una habilitación general al MF para actuar bajo este principio, pero no cabe duda de que a través de instrumentos legislativos concretos pueden establecerse presupuestos que fundamentarían con creces el ejercicio de oportunidad penal por parte del MF (27). Frente al principio de obligatoriedad, nos parece básicamente una mejor decisión constitucional, más rica y llena de posibilidades. La obligación penal acota de tal modo la aplicación del principio de legalidad en la fase de investigación que acaba por «*constreñir*» la actuación del Ministerio Público, o si lo formulamos en su versión más negativa, en realidad, por dejarla al libre albedrío del Fiscal —tal y como ocurre hoy con la instrucción judicial española o la investigación pseudo judicial del Fiscal-Magistrado italiano. Conviene señalar aquí, los denodados esfuerzos de la doctrina italiana por señalar la naturaleza administrativa de esta fase, tratando de evitar así la aplicación de este principio a la investigación, y especulando con la posibilidad de crear cauces para que esta fase pueda «ser conducida bajo líneas de política criminal», mediante la vía legislativa claro está —y su posterior frustración ante la Sentencia de la

(26) Ver arts. 6 y 7 EOMF.

(27) Y que ya existen en el derecho español, en concreto se encuentran en la LO 5/2000 de responsabilidad penal de los menores.

Corte Costituzionale 420/1995 (28)—. Básicamente estas posturas sostienen la posibilidad de interpretar el principio constitucional de obligatoriedad italiano en un ámbito estrictamente procesal, precisamente al modo que actúa la obligación del art. 105 de la Lecrim para el MF español, lo que seguiría impidiendo la introducción de un criterio de oportunidad política, pero que supondría, a mi juicio, una «racionalización» de la obligación bajo criterios de preferencia que precisamente se vinculan a la fase de investigación. Algo perfectamente posible también en el seno del MF español (29).

b) El principio de legalidad garantiza la autonomía del MF y de todos sus miembros. Con ello no pretendemos, en ningún caso, aproximarnos a quienes encuentran en este principio un argumento para apoyar el establecimiento de un estatuto de independencia del MF sobre el Ejecutivo, al modo italiano (30).

Este principio, además de garantizar un ámbito autónomo de actuación en la que el MF encuentra la legitimidad de todas las actividades, que puede y debe desarrollar como órgano autónomo del Estado al que se la han atribuido unas misiones concretas y que, por tanto, ejerce bajo criterios de discrecionalidad técnica, supone la garantía de protección del órgano y de sus funcionarios frente a cualquier intromisión en su ámbito propio de actuación ajeno a la legalidad. Como subraya Serrano Alberca, «el sometimiento a la ley es aquí el contrapeso de la unidad y dependencia, incluso con respecto al Gobierno, y de él deriva también su independencia con respecto al órgano juzgador» (31). A nuestro juicio, en el otro extremo de la independencia, esta interpretación del principio que hago mía, presupone la relación del MP con el Gobierno y de sus funcionarios entre sí. Y por ello, el ámbito de la legalidad, la aplicación de dicho principio, crea un ámbito de protección en la actuación del MF y de cada Fiscal. No podría ser de otra manera si hemos de interpretarlo en consonancia con el resto de los principios orgánicos constitucionales: unidad y dependencia jerárquica. Ámbito de protección, cuyo anverso es que genera, por esas mismas razones, un espacio de responsabilidad en la actuación del órgano y de sus miembros (32).

(28) La St. CC. 420/1995 afirmó la aplicabilidad del artículo 112 CI a las fases previas del proceso penal, es decir del principio de obligatoriedad constitucional.

(29) Sin duda la mejor recopilación de argumentos que sostienen esta interpretación se encuentra en ZANON (1996).

(30) MUÑOZ CALVO (1983): 2155 y ss., para quien la sujeción al principio de legalidad, de forma similar a lo que ocurre con la obligatoriedad italiana, supone su independencia y la integración del MF en el Poder Judicial.

(31) SERRANO ALBERCA (1985): 1823. Quién por cierto continúa: «Su posición procesal, de parte imparcial es así consecuencia de la defensa de la legalidad y del interés público...».

(32) Discusión que tiende a obviarse y que se deriva del art. 27 EOMF: «si el superior se ratificase en sus instrucciones lo hará por escrito razonado con la expresa relevación de

En mi opinión, esta situación ofrece un excelente equilibrio para que el Fiscal español asuma la investigación oficial de los delitos. La legalidad dota a cada Fiscal de un ámbito propio de actuación del que se hace responsable, sin que ello sea óbice para que, en una fase plagada de actos decisorios de carácter marcadamente discrecional (ordenar o no un registro, por ejemplo), puedan darse órdenes e instrucciones que generen nuevas y personales responsabilidades. Es sumamente relevante que, en esta fase tan peculiar del procedimiento(33), el Fiscal pueda desarrollar su labor con verdadera autonomía y responsabilidad; tanto es así que no solamente puede oponerse a aquellas órdenes contrarias a las leyes, sino también a las que considere improcedentes. No obstante, para ello es condición necesaria que precisamente existan órganos de control ante los que dar cuenta de ello y que, a su vez sean responsables de su propia actuación(34). El Fiscal individual debe ser el responsable de la conducción de la investigación, pero el órgano en su conjunto y en calidad de máximo responsable el Fiscal General, es responsable de que, en esta fase del procedimiento, se cumpla también con los fines que constitucionalmente le están encomendados: la defensa de la legalidad, el interés público y la defensa de los derechos de los ciudadanos (art. 124 CE).

Muy lejos se encuentra esta interpretación de la obligación penal, que no crea un ámbito autónomo de investigación, sino, en realidad, independiente y, por tanto, de facto más discrecional, y que, además, no genera ningún espacio de responsabilidad al órgano en su conjunto. Y en realidad tampoco a cada Fiscal, cuya labor de investigación, en contadas ocasiones, puede verse sometida a control y menos aún posibilidades tiene aun de generar algún tipo de responsabilidad(35).

las responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento o bien encomendará a otro Fiscal el despacho del asunto a que se refiera».

(33) Y en realidad preprocesal, y por tanto insistimos una vez más, llena de actos investigativos que poco tienen que ver con una actividad jurisdiccional, y mucho más con actos policiales de investigación que eso sí, deben estar controlados precisamente por quién tiene la misión de defender la legalidad y a ella se encuentra sometido: el Fiscal.

(34) Al referirnos a la responsabilidad, no se trata de una responsabilidad disciplinaria o incluso judicial, sino de contenido, es decir, basada en las decisiones y actuaciones que efectivamente se han realizado. Una responsabilidad de resultados. La cabeza máxima de esta responsabilidad es evidentemente el Fiscal General. Pero es posible extenderla a todos y cada uno de los Fiscales con labores de Fiscal Decano en cada una de las Fiscalías españolas.

(35) En Italia, al margen de los supuestos de «avocación» por el superior jerárquico en los casos de delitos «mafiosos», los demás supuestos suponen una actividad muy reducida (arts. 412.1 y 421-bis 2 CPP) y son de escasísima aplicación.

III. EL DEBATE SOBRE LA IMPARCIALIDAD Y SU APLICACIÓN AL MP

1. *La «imparcialidad colectivamente reflexionada» frente a la imparcialidad procesal Juez/Fiscal instructor y la no imparcialidad del Fiscal ejecutivo*

Lo hemos dicho ya, se puede sostener que la imparcialidad del MF español «es superior a la de los jueces» (36), superior a la de los Fiscales «judiciales» y superior a la de los Fiscales «ejecutivos». Y en este sentido, cabe manifestar nuestro total acuerdo con la afirmación de que la imparcialidad reconocida en la CE al MF y a los Fiscales es una «*imparcialidad colectivamente reflexionada*» (37).

No es de ningún modo posible atribuir al Fiscal una imparcialidad procesal análoga a la del Juez; ni siquiera a través de un modelo como el de Fiscal italiano —una Fiscal totalmente independiente. O como ya hemos afirmado en otros términos: no es posible predicar la imparcialidad de quien instruye, lo haga quien lo haga, en los mismos términos con los que se define la imparcialidad de quién se encuentra en posición de tomar decisiones jurisdiccionales.

Ya hemos mencionado en estas páginas que la imparcialidad procesal es una institución jurídica que sólo se entiende y se justifica en el seno de un procedimiento judicial concreto; y sólo predicable tras el establecimiento de un serie de presupuestos orgánicos y funcionales: independencia orgánica (externa e interna); autonomía presupuestaria; inamovilidad funcional; reglas prefijadas de competencia; régimen de abstención y recusación, entre otras cuestiones. Lo relevante de todo ello es que únicamente dentro de una causa procesal que posiciona a dos partes enfrentadas —lo que no requiere de dos intereses necesariamente enfrentados «antagónicamente», sino de una resolución judicial que ponga fin al conflicto planteado— es donde reside la imparcialidad como genuina cualidad del ejercicio de la potestad jurisdiccional (38). De ahí que la fase de investigación penal, la dirija quien

(36) GIMENO SENDRA (2006): 37.

(37) GIMENO, ALMAGRO, MORENO y CORTÉS (1989): 70. Como señala Gimeno, «la combinación de los principios unidad e imparcialidad ocasiona que los asuntos puedan o sean debatidos en las «Juntas de Fiscales» [y existen muchas después de la última reforma del EOMF por cierto, aunque Gimeno se refiera únicamente a las “internas” de cada Fiscalía] con lo que la imparcialidad del Ministerio Fiscal es una independencia colectivamente reflexionada, frente a la independencia judicial, que por naturaleza, es individual o difusa, diferencia que, en definitiva, se traduce en unas mayores garantías de seguridad y eficacia en la instrucción penal, si ésta fuera desempeñada por el Ministerio Público».

(38) LÓPEZ LÓPEZ (2001): 131.

la dirija, incluida la misma acusación, podrá ejercerse con objetividad material, pero no con imparcialidad procesal (39).

La imparcialidad es un principio que puede predicarse del MP como aspiración programática de la actuación del conjunto del órgano. Es el principio al que el órgano debe sujetarse y el que debe inspirar toda su actividad; y por tanto, también cada una de las acciones individuales de sus miembros. Y en el sistema español, no sólo debe sino que está obligado a ello, pues la imparcialidad es un rasgo básico de su naturaleza constitucional, sobre la cual se ha establecido un estatuto funcional que le dota de autonomía propia como garantía de su misión, y no simplemente en calidad de acusador público, sino como garante del conjunto del sistema de justicia. Mi opinión es que resulta posible configurar la imparcialidad del MP mediante precisos mecanismos orgánicos e institucionales que la doten de un contenido concreto y permitan una presencia reconocible del principio en la valoración de la actividad de este importantísimo órgano dentro del conjunto del Estado. Rasgo que, por cierto, no es predicable, al menos en los mismos términos, de muchos de sus homólogos europeos, como el holandés, por su principio de oportunidad política y su dependencia del ejecutivo; o el italiano, justo por todo lo contrario, el principio de obligatoriedad y al sacrosanta independencia individual de los Fiscales. Pero en realidad, tampoco sus legislaciones respectivas así parecen pretenderlo. Desde luego no es un principio funcional reconocido como tal al modo que si lo está en la CE.

La imparcialidad del MP se despliega en el ejercicio de la defensa de los intereses que le están encomendados. Y es posible sostener que siendo el Fiscal parte en el proceso, puede ser además un actor imparcial. Precisamente es el distinto valor (o contenido) que se atribuye al principio de imparcialidad, lo que permite realizar una distinción fundamental entre los distintos modelos de MP en su actividad procesal —tanto en su función de investigación como en su función acusadora—; el Fiscal puede ser parte parcial o parte imparcial en el proceso (40).

(39) Que la actividad del ministerio Fiscal es una actividad de parte que defiende una interpretación de la legalidad objetiva, pero siempre una interpretación al fin y al cabo (y por tanto necesariamente parcial), lo demuestra el hecho básico de que el Juez no tiene por qué plegarse a las peticiones y pretensiones del Fiscal, ni siquiera debe considerar o valorar la acción del Fiscal como más objetiva que la del abogado defensor, salvo que se quiera reconocer al Fiscal una posición «supra parte» y se pretenda del Juez una predisposición favorable al Fiscal y, en consecuencia, se empiecen a producir inversiones en la carga de la prueba.

(40) Como señala PIZZORUSSO (2003): 2.

Aún no siendo un ejemplo típico ni extremo, a nivel comparado, sí cabe considerar que un MP dependiente del ejecutivo responde, en líneas generales, a un modelo en donde el Fiscal es parte parcial. Lo que no quiere decir, ni mucho menos, que actúe de forma arbitraria.

De hecho, es preciso señalar que, en todo caso, la imparcialidad del MP no es condición necesaria de un proceso justo y con todas las garantías. Y en este sentido cabe aludir el paradigmático ejemplo de la Fiscalía federal de los EE.UU., sistema basado en una legítima opción política, en donde el Fiscal actúa siempre en el respeto y con lealtad a la legalidad, pero en aplicación de un programa político-criminal predefinido. No se le exige que sea imparcial en la aplicación de la legalidad, sino que ésta sea aplicada a favor de la objetiva ejecución de ese programa político-criminal.

El MP europeo bajo la influencia del Ejecutivo, sin los costes democráticos de los Fiscales americanos —elegidos por sufragio universal y situando el modelo americano en el caso más extremo de sujeción a programas políticos— pero desde luego con algunos y que, de modo muy similar al que actúa la Administración española en el ejercicio de su función, no pretende la aplicación imparcial de la legalidad y del interés público que de ella se desprende, sino que se implica en la definición del interés público priorizado, en cada caso, según el un programa de política criminal predefinido; y de lo que deriva un gran poder y autonomía para cada Fiscal, tomando como base legal para ello los márgenes que la legalidad permite y que, por poner un ejemplo, en el caso holandés, vienen establecidos a través de las «*Guide Lines*» (41). Es como tantas veces sucede en el ámbito orgánico del Estado, una cuestión de equilibrio entre las competencias y los controles. En todo caso, el Fiscal holandés podrá actuar con objetividad en la defensa de los valores que le están encomendados, en la defensa de la legalidad —que incluye y define el principio de oportunidad— a través del programa político establecido que delimita un interés concreto a perseguir en distintas situaciones, pero sin invocar imparcialidad. La dependencia jerárquica del Ministro de Justicia y su posible intervención incluso en casos concretos, precisamente para asegurar la aplicación del interés especificado en el programa político, son rasgos típicos del funcionamiento de la Administración que se prolongan al MP holandés y en general a los MP de corte ejecutivo. Un rasgo por consiguiente característico de su naturaleza, íntimamente ligado al fuerte carácter administrativo en la construcción jurídica y constitucional presente en el sistema

(41) En Holanda, bajo el amplio principio de oportunidad que define su actuación, el Fiscal adopta una decisión jurídica, pero también política, una decisión al fin y al cabo discrecional, entre las varias posibles.

constitucional holandés y en general en los MP que dependen orgánicamente del Ejecutivo (42).

Por su parte, en los MP de corte judicial, con el caso Italiano como ejemplo más radical en Europa, es cierto que se establece una estructura orgánica y funcional cuya pretensión fundamental es que el Fiscal actúe como parte imparcial; no obstante, esta construcción suele estar basada, a mi juicio, en una falsa apariencia institucional. El caso italiano es, desde luego, paradójico. Por un lado, a tenor de sus últimas reformas procesales, el legislador parece haber entendido que la imparcialidad de la fase de investigación no reside en la independencia del órgano que investiga —impidiendo como principio general el valor probatorio de las actuaciones del Fiscal y asumiendo su condición de parte-, sino en la posición de tercero que ocupa el Juez de Garantías. Admitida por un lado su imposible imparcialidad procesal, por otro lado, la lógica parece descuidarse al pretender que la imparcialidad en el ejercicio de su actividad se desarrolle a través de las garantías de independencia propias de la función judicial. Confundiendo en definitiva ambas funciones y el principio de obligatoriedad de los Fiscales, que es a su vez presupuesto de su independencia, con la exclusiva sujeción a las leyes de los jueces. En el sistema italiano, la discrecionalidad técnica inherente a la función activa que supone tanto investigación de los hechos como la formulación de la acusación y su posterior ejercicio, pero sobre todo de la investigación, introduce sin remedio una valoración subjetiva y personal en la toma de decisiones que en nada se ve corregida por la independencia del MP y el principio de obligatoriedad, sino que más bien la potencia. Tal y como sucede en la instrucción española con el Juez español, independiente, y por tanto «solitario».

Si la discrecionalidad técnica del Juez se admite y se respeta por su independencia sí, pero también por la naturaleza reactiva de su función, su posición de tercero supra partes —imparcialidad procesal— y sobre todo como consecuencia de un importantísimo sistema de recursos que pretende corregir toda valoración personal y subjetiva del Juez en la búsqueda, precisamente, de una aproximación a la interpretación de la ley en el caso concreto lo más imparcial posible, no existen elementos similares que permitan acercar la función del independiente Fiscal italiano —o del Fiscal-Magistrado en general— al principio de imparcialidad.

Partiendo de esta situación, se podrá predicar del Fiscal italiano la objetividad en el ejercicio de su función —igual que del instructor español, pero la presencia de un criterio personal —y subjetivo— como único criterio de

(42) Lo cual no es óbice para que el Fiscal, «cuanto más actúe como Fiscal [en sentido procesal] dentro de un caso concreto, más actúa como magistrado». Ya que todo caso, deberá siempre decidir con base legal sobre cuestiones judiciales. DE DOELDER (2000): 197.

interpretación de la ley para la toma de decisiones, en ámbitos donde la discrecionalidad técnica tiene grandes dimensiones, por mucha exigencia que se derive del estricto principio de legalidad y de la aplicación del principio de obligatoriedad para todos los casos, no garantiza una actuación imparcial, salvo que se pretenda sugerir que la interpretación de la ley es única y fácilmente deducible. Lo cual es una ficción. Por mucho que se le exija al Fiscal italiano que actúe guiado por el principio de imparcialidad, éste sólo se aproxima a un comportamiento imparcial si atiende a los criterios mantenidos en sus decisiones anteriores sobre los casos análogos. Lo que significa que en todo caso no se puede predicar el principio de imparcialidad de la actuación del conjunto del MP italiano, sino únicamente de cada Fiscal y únicamente con respecto a sus propios criterios y decisiones.

Por ejemplo, cabe sencillamente preguntarse que actuación posee mayores garantías de imparcialidad en un proceso cualquiera donde, como ocurre en cientos de casos, haya que solicitar la prisión provisional como medida cautelar: la del Fiscal italiano, cuyos criterios estarán basados en su interpretación de la ley y cuya imparcialidad se basa en su independencia; o la del Fiscal español, cuya interpretación de la ley habrá de hacerse además conforme, entre otras cuestiones, a la Instrucción núm. 4 de 15 de abril de 2005 precisamente «sobre motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación». Instrucción, consecuencia de una posición colectiva y reflexionada que, cuanto menos, garantiza cierta unidad de respuesta dentro de la institución.

En definitiva, si bien no puede predicarse la imparcialidad de la actuación del MP holandés —o del MP dependiente del Ejecutivo—, dada la importante labor que realiza en la definición del interés público en juego, tampoco puede predicarse dicha imparcialidad del MP italiano debido a su naturaleza orgánica independiente y aislada —asimilada en todo a la judicial, o perteneciente a la misma sin distinción.

2. *La «imparcialidad colectivamente reflexionada» y la política criminal*

De acuerdo con Crespo Barquero, la mayor ventaja de un sistema acusatorio en un Estado de Derecho, reside en la capacidad de hacer efectiva, con el debido control judicial, una política criminal ordenada y racional, basada en una interpretación uniforme del derecho de la que puedan beneficiarse, o que, en términos de amenaza penal, sea extensible a todos los ciu-

dadanos, en régimen de igualdad (43). A nuestro juicio, en la predisposición hacia el logro de estos objetivos —política criminal ordenada, interpretación uniforme de las normas, igualdad ante la ley— es exactamente donde reside la imparcialidad como principio de actuación del MP. Para ello, dentro de la actividad del MP resulta imprescindible unificar los criterios de ejercicio de la acción penal, tanto en la fase de investigación, como en la posterior calificación del delito y acusación. Es lo que la CE denomina en su art. 124 la «*unidad de actuación*» del MF, que mantiene, en mi opinión, una relación indisoluble con el principio de imparcialidad, pues actúa como su garantía y es su condición «*sine qua non*». En definitiva, el MF español debe ser imparcial en sus planteamientos, en sus criterios de actuación en la defensa de la legalidad y del interés público, siendo capaz de realizarlos con unidad de criterio en todas sus intervenciones.

No es que los MP «radicalmente» ejecutivos o judiciales hayan renunciado a estos objetivos; pero el MF Español se encuentra en una mejor posición institucional para lograrlos. Frente a los binomios oportunidad/dependencia e imparcialidad/independencia, válidos exclusivamente en un ámbito procesal, queremos reivindicar aquí el binomio imparcialidad/autonomía (unidad de actuación) en el seno del MF español.

Este binomio se despliega en dos dimensiones, cuya conexión entre ambas contiene en lo que se ha denominado en los últimos años «*la imparcialidad colectivamente reflexionada*»:

i) Desde el punto de vista interno, la imparcialidad que acompaña a las correspondientes actuaciones reside en que cada Fiscal, en la traducción a cada caso concreto de los intereses que le están encomendados defender, actúe guiado por una posición colectiva, orgánica y de conjunto, que debe aplicar con objetividad y desde el ejercicio de su propia responsabilidad. Al contrario que el Fiscal italiano, frente a los importantes márgenes que abre la ley, el Fiscal español no debe formar por sí y ante sí un criterio individual desde su propia posición, sino que debe sujetarse a los criterios establecidos por y para el conjunto del órgano a través de las distintas Instrucciones y Circulares de la Fiscalía General del Estado, así como a través de los criterios de actuación establecidos en las Instrucciones de los nuevos Fiscales de Sala Delegados (art. 13, 20 y 22 EOMF) o en las Juntas de Fiscalía (44). Para ello el principio de jerarquía, si bien no es el único principio aplicable, re-

(43) CRESPO BARQUERO, (2006): 26.

(44) Poco tiene que ver que se pueda criticar la realidad del funcionamiento del MF español, CRESPO BARQUERO (2006): 30.

sulta fundamental (45). La implementación en sus decisiones de los criterios derivados de una posición colectiva en defensa de la legalidad y del interés público, es lo que permite predicar de los Fiscales españoles su posición de parte-imparcial en el proceso (46).

ii) Desde el punto de vista externo, el debate se desplaza sin duda al modo de establecer los criterios de actuación. Una vez más, no se trata de establecer una política criminal imparcial, lo cual resulta imposible, sino precisamente de garantizar su aplicación de forma imparcial, pues esa es precisamente la misión constitucional del MF: la defensa de la legalidad y del interés público a través de la elaboración de una serie de criterios de actuación de los que pueda predicarse su imparcialidad política, social, económica y cultural. A mi juicio, la imparcialidad no impide en ningún caso establecer prioridades y actuaciones selectivas; pero considerada junto a la unidad de actuación, conlleva la necesidad de una justificación de sus decisiones que sin estar basada única y exclusivamente en la existencia de una política criminal concreta (caso de la administración), que también, conecte de forma obligada y motivada con en el cumplimiento de sus misiones constitucionales. En la aplicación del principio de imparcialidad al conjunto del MF se despliega una dimensión material que es, en suma, la verdadera fuente de la legitimidad en su actuación. Igual que el Juez es imparcial materialmente a través de la motivación de sus sentencias, a través de las cuales legitima su actuación, el MF debe serlo a través de una elaboración de criterios sustentada en una motivación concreta y directa de la defensa de la legalidad y del interés público. Lo que, en términos prácticos, debe referirse a: A) una interpretación explícita y pública de la política legislativa extraída de las leyes penales —defensa de la legalidad—; B) a la descripción de los objetivos concretos que se pretenden lograr mediante su adecuada aplicación, en defensa de un interés público previamente identificado. Para lo cual nos parece que la introducción de un principio de oportunidad reglada es un instrumento idóneo. Y ello es así porque, precisamente, a través de dicho instrumento se

(45) Estos principios —unidad y dependencia jerárquica— no se encontrarían en una relación horizontal, sino que en realidad, el principio de dependencia jerárquica se encuentra supeditado al de unidad, por ser el primero meramente instrumental del segundo, mucho más relevante. La dependencia jerárquica no representa un fin en sí misma, sino que es el medio utilizado para asegurar la unidad de actuación de todos los Fiscales. Así pareció entenderlo también la Fiscalía General del Estado en la Instrucción 1/87. LÓPEZ LÓPEZ (2001): 236.

(46) Lo que no impide que se establezca un sistema de contrapesos que concilie la unidad de criterio con la legítima diversidad de criterios de cada uno de sus miembros. En Italia simplemente no existe un contrapeso a esta diversidad, seguramente porque «Italia carece todavía de la percepción de la necesidad de establecer una política criminal». ZAPPALÀ (1998): 893.

pueden cumplir con las exigencias mencionadas de explicitud y publicidad en la consecución de determinados objetivos de política criminal, en lugar de seguir actuando bajo una oportunidad de facto, oculta y obligada por la escasez de recursos, que además es fuente de acusaciones políticas acerca de la manipulación del MF y el uso de dichos recursos (47). En definitiva, proponemos realizar un ejercicio de honestidad.

Es indudable que en la elaboración de una política criminal racional y coherente, también en los criterios de aplicación a través de la investigación penal y del ejercicio de la acusación, es importante delimitar la esfera competencial del propio MF y de sus órganos propios, cuestión que se vincula directamente con la concepción de su propia autonomía y capacidad institucional y, por tanto, con su relación con el Ejecutivo y atribuciones. Cabe evidenciar que consideramos que la «*imparcialidad colectivamente reflexionada*» supone una posición institucional del MF alejada de la independencia, y por tanto de la escasa exigencia de responsabilidad —que no existe más allá de la sanción disciplinaria— y de la nula representatividad política e institucional del caso italiano. Pero también, alejada de la subordinación jerárquica al Gobierno y de la supeditación a sus pretensiones de política criminal holandesa. La defensa de la legalidad atribuida al MF español, unida a la interpretación constitucional del principio de legalidad que hemos venido sosteniendo en estas páginas, implica que en todo caso la política criminal del Estado español se establece —y debe derivarse— siempre de la letra de la ley.

La imparcialidad colectivamente reflexionada supone y trata de explicitar, precisamente, la relación existente entre la función de la elaboración de criterios de actuación que permitan predicar la unidad y la imparcialidad del órgano, con las consecuencias esenciales de su aplicación —y su publicidad— que permitan de hecho valorar y controlar la propia imparcialidad del órgano. Es decir, la imparcialidad supone necesariamente un ejercicio de la responsabilidad del MF como órgano de relevancia constitucional, incluida la de los miembros que lo integran. Es en el ejercicio de la responsabilidad pública, política y administrativa por parte del órgano, donde reside una parte fundamental del contenido del principio de imparcialidad, siempre vinculado a un correcto equilibrio entre capacidad de decisión y responsabilidad (48).

En el caso español, tratándose de una «*responsabilidad colectivamente reflexionada*» parece necesario que efectivamente dicha institución se dote de los instrumentos necesarios que permitan y doten de credibilidad y reali-

(47) Como tristemente ocurre en muchas ocasiones entre las dos grandes formaciones políticas en nuestro país, el PP y el PSOE.

(48) Se trata en el fondo del necesario juego de «check and balances». DI FEDERICO (1995).

dad a la idea de que la posición del MF español, y los criterios de actuación de cada Fiscal, son fruto de un debate y una reflexión colectiva. A mi juicio, la reforma del EOMF de 2007 ha introducido algunas mejoras al respecto, incrementando el número de Juntas de Fiscales y, por tanto, los foros de debate y discusión, promoviendo al mismo tiempo una gran desconcentración de poder en la nueva figura de los Fiscales Jefes de las Comunidades Autónomas. Por supuesto la reforma no ha estado exenta de crítica. Pero en mi opinión, en cuanto se refiere a la cuestión de la responsabilidad, como no podía ser de otra manera, la reforma ha dejado intacta la autonomía de cada Fiscal con respecto a sus Fiscales Jefes, manteniendo la supremacía jerárquica del Fiscal General del Estado como el órgano que tiene la última palabra en todas y cada una de las cuestiones, pero ha creado también niveles intermedios de responsabilidad y foros intermedios de debate que, el tiempo lo dirá, son susceptibles de dotar de su respectiva responsabilidad a cada miembro y órgano del MF. El Fiscal General será siempre el responsable último, pero ya no el único y, en todo caso, igual que el resto de sus miembros, adquirirá una responsabilidad propia cada vez que se aparte de la postura o dirección colectiva. Este es además uno de los más poderosos mecanismos de blindaje del conjunto de la institución frente a cualquier intento de manipulación externa(49). Cuestión no baladí, necesaria para atribuir al MF la fase procesal de investigación de los delitos.

Por último, cabe añadir un nuevo elemento al contenido debe desplegar la imparcialidad colectivamente reflexionada, estrechamente ligada con la responsabilidad. Se trata de lo que también Crespo Barquero ha dado en calificar como «*el aspecto institucional de la imparcialidad*» (50). El ejercicio de la imparcialidad necesita de un ámbito orgánico que garantice su presencia y permita su desarrollo.

Sin duda, una de las herramientas más eficientes para asegurar el tratamiento imparcial de los asuntos, desde la propia óptica de publicidad y motivación, es la especialización. La capacidad de una fundamentación jurídica sólida deriva sin duda de un conocimiento exhaustivo de la realidad física sobre la que se opera (territorialidad), así como del derecho aplicable (especialización). Ello sin duda otorga a la Fiscalía una protección y legitimidad de «*auctoritas*» que difícilmente puede ser quebrada por intereses espurios y presiones de los entornos políticos y económicos. La idea del Fiscal especializado supone que, por un lado, dentro del órgano asume cada asunto quien está en condiciones de despacharlo con mayor solvencia; y por otro

(49) CRESPO BARQUERO (2006): 39.

(50) *Ibíd*em; pág. 40. En este aspecto institucional se enmarca también la responsabilidad según este autor.

lado, el criterio aplicable será aquel que sea fruto de la posición colectiva de los propios Fiscales especializados, de los Fiscales más preparados para la cuestión, y sólo bajo expresa motivación de una causa justificada, deliberada y motivada, podrá adoptarse otra posición que, en todo caso, debe generar responsabilidad. Cabe hacer notar que el principio de independencia judicial justifica que se produzcan decisiones discordantes entre un Sala y otra, o entre una instancia y otra y que, incluso, pueda considerarse manifestación de buena salud del sistema judicial que determinadas resoluciones puedan verse rectificadas, dada precisamente la inevitable personalización de la actividad jurisdiccional. Sin embargo, en el MF español el hecho de que un Fiscal califique como delito lo que otro archiva, cosa que ocurre muy frecuentemente, constituye una grave anomalía incompatible con la unidad de actuación. La posibilidad de coordinar dicha actuación mediante directrices especializadas abre la puerta a una nueva forma de unidad interpretativa y aplicativa del Derecho, que se traduce en una respuesta técnicamente mejorada para cada caso; y por tanto, más imparcial (51). No en vano, es evidente que esta coordinación, a nivel estatal, reduce cualquier posible margen de discrecionalidad.

Siguiendo la lógica de esta argumentación y nuestros ejemplos concretos de MP ejecutivo y judicial, el propio MP italiano ha tenido que claudicar de todos sus presupuestos y adoptar también esta perspectiva para el tratamiento de los delitos de criminalidad mafiosa. La «*Direzione Nazionale Antimafia*», posee el poder de avocación de los asuntos de su competencia, consecuencia de la aplicación de un criterio de especialización, y funciona además bajo criterios mucho más unitarios.

También, es constatable que, desde esta perspectiva, se ha replanteado un debate doctrinal en términos muy similares con los que ya se plantearon precisamente en Holanda. Nos estamos refiriendo al debate sobre la idea de reconducir la función de los Fiscales Jefes, hacia una labor de coordinación de la acción especializada de los Fiscales; reforzar su papel de garantes de su eficacia, así como de la aplicación de la posición colectivamente reflexionada de la Fiscalía. En definitiva, el Fiscal Jefe, a través de la unidad de actuación, sería el responsable de la aplicación de la política criminal. En términos ho-

(51) Un buen ejemplo de ello es la recién creada Fiscalía de Violencia sobre la Mujer (art. 20 EOMF), que posee unidades especializadas en todas las grandes Fiscalías del territorio nacional y que se encuentran bajo la sola autoridad del Fiscal de Sala Delegado (art. 20 EOMF). Y en cuyas Juntas, se discuten una y otra vez cuestiones materiales, procesales, jurídicas y hasta meta-jurídicas en favor de una unidad de respuesta. Eso es imparcialidad, y no que en cada lugar, según cada juzgado, se varíen los criterios de aplicación de la Ley Integral de Violencia de Género tanto materialmente, como en su aplicación dentro de los distintos procedimientos penales españoles.

landeses, el Fiscal Jefe tendería a asimilarse más a un «*Manager*» que a un Fiscal que ejerciera labores judiciales (52). Por ejemplo, en lo que a la fase de investigación se refiere, bien podría el Fiscal Jefe abstenerse de conducir personalmente cualquiera de las investigaciones, pero no de controlar la aplicación de los criterios unitarios de la Fiscalía, garantizar y responsabilizarse de un órgano estructurado jerárquicamente que debe actuar de manera unitaria e imparcial. Hecho que sucede en España, según Fiscalías mejor o peor, pero que puede mejorarse. Para ello es importante que pueda producirse una división clara de competencias por vía normativa o a través de instrucciones del Fiscal General que complemente el convencional recurso a la superioridad jerárquica (53). No obstante, ni mucho menos debe pensarse que el Fiscal español puede ser inamovible (54). Volvemos a repetirlo: la imparcialidad del MF español reside en que, apoyándose sobre un principio como el de unidad de actuación —a la que se subordinan los principios orgánicos unidad y dependencia jerárquica— se garantiza la unidad de respuesta del conjunto del órgano, y por tanto, la seguridad jurídica (máxima aspiración de la imparcialidad).

A este respecto se abre una última cuestión: ¿cuál es la responsabilidad del órgano y cuál es la de cada fiscal? Por razones de espacio, he de ser muy breve. Sin duda, la responsabilidad disciplinaria del Fiscal está determinada por la relación de jerarquía monolítica que existe al interno del MF y que ya hemos comentado —aunque de manera algo dispersa— a lo largo de este artículo. Por razones obvias de unidad y jerarquía, solo cabe plantearse el caso excepcional de que habiendo recibido una instrucción precisa, el Fiscal se apartara de la misma y efectivamente la conducta pudiera subsumirse dentro del tipo delictivo, de modo que pudieran exigirse al Fiscal de forma individual responsabilidades penales por su actuación al modo que se exigen sobre los jueces (delito de prevaricación). Es excepcional, pero la norma debe prever las situaciones excepcionales. No obstante, y ahora sí en todo caso,

(52) Nos referimos a la tendencia al nombramiento de Fiscales conocidos por su «managerial attitude» como Fiscales Jefes. Situación que comienza en 1999, con la creación del órgano de gobierno del MP, el Consejo de Fiscales Generales, y la introducción del «integral management» a través de los ciclos de «Planning & Control» —de naturaleza absolutamente administrativa y de los derivan consecuencias presupuestarias—, de los que los Fiscales Jefes son los primeros responsables.

(53) CRESPO BARQUERO (2006): 40.

(54) Además de ser incoherente, ello llevaría al problema de la «personalización» en las instrucciones. Un grave problema presente en Italia y que tiene su analogía en España con el juez de instrucción. De hecho, siempre se conoce quién instruye. Figuras que han trascendido incluso a esta personalización son el Fiscal Borsellino en Italia y el Juez Garzón en España. Sobre el problema de la personalización dada la inamovilidad de los fiscales Bozzo: (1994) 293.

merecería la más severa respuesta disciplinar. En cuanto a la responsabilidad del órgano, tanto por las instrucciones y circulares dadas a los Fiscales, como por la acción de todos y cada uno de ellos, debe responder el Fiscal General del Estado, cabeza visible y máximo responsable de institución. Si bien esta responsabilidad debe ser necesariamente de tipo político, salvo el mismo supuesto excepcional de que el Fiscal General dictara o aprobara una instrucción concreta manifiestamente injusta y a sabiendas (presupuestos del tipo delictivo de prevaricación).

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BOZZO, N. (1994): «Organizzazione degli uffici requirenti e principio di indipendenza», *Rivista Questioni di Giustizia*.
- CRESPO BARQUERO, P. (2006): «El papel del Ministerio Fiscal en la investigación del delito y sus garantías. ¿Hacia una futura instrucción fiscal?» (Separata), Curso de Verano de la UIMP, «Pasado, presente y futuro del Ministerio Fiscal», *Ministerio de Justicia y Fiscalía General del Estado*, Santander 21, 22 y 23 de agosto.
- DE DOELDER, HANS (2000): «The Public Prosecutor Service in The Netherlands», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Kluber Law International, The Hague, Vol. 8, Issue 3.
- DE LLERA SUÁREZ BÁRCENA, E. (2001): *El modelo constitucional de la investigación penal*, Tirant Lo Blanch.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M. (2006): «El Ministerio Fiscal "Director de la investigación" en el proceso penal de menores», *El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción*, VV.AA., Gimeno Sendra, V, Coord., Iustel.
- DÍEZ PICAZO, L. M. (1991): «Régimen constitucional del Poder Judicial», *Cuadernos Civitas*.
- DI FEDERICO, G. (1995): «Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità», *Rivista Architettura Penale*.
- ESPINA RAMOS, J. A., «Algunas reflexiones sobre la instrucción por el Ministerio Fiscal», *Noticias jurídicas. Artículos doctrinales: Derecho Procesal Penal*. <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/200201-2156101401021130.html>
- FERRAJOLI, M. (1993): *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, Cedam.
- FLORES PRADA, I. (1999): *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant Lo Blanch.
- GIL VELARDE, J. M. (1983): *El Ministerio Fiscal en la Constitución*, VV.AA. El poder Judicial; *Instituto de Estudios Fiscales vol. I*.
- GIMENO SENDRA, V. (2006): «La reforma de la LECRIM y la posición del Ministerio Fiscal en la investigación penal»; Gimeno Sendra, V. *El Ministerio Fiscal. Director de la instrucción*; Coord. Gimeno Sendra, V, Iustel.
- GIMENO, ALMAGRO, MORENO y CORTÉS (1989): *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la LO 7/88*. Tirant lo Blanch.
- GÓMEZ COLOMER, J. L. (1996): «El Fiscal Instructor», *Revista Justicia*, núm, 2.
- LÓPEZ LÓPEZ, A. M. (2001): *El Ministerio Fiscal español. Principios orgánicos y funcionales*, Colex.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L. (2004): *La independencia judicial*, Centro de Estudios Constitucionales.
- MONTERO AROCA (1997): *Derecho Jurisdiccional*, Tirant Lo Blanch.

- MUÑOZ CALVO, J. L. (1983): «La independencia del Ministerio Fiscal en España. Su problemática. El llamado Consejo Fiscal», *El Poder Judicial, Instituto de Estudios Fiscales*, Dirección General de lo Contencioso administrativo del Estado, Madrid.
- NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., «La investigación penal por el Ministerio Fiscal: argumentos a favor», *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal*, vol. VI, Ministerio de Justicia.
- NOBILI, G (1998): *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Cedam.
- PIZZORUSSO, A. (2003): «Public prosecution and politics». Conference of Prosecutors General of Europe 4th Session. Council of Europe in co-operation with the Prosecutor General of the Slovak Republic. Bratislava 01-03 June.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M. (2008): *Jurisdicción, acción y proceso*, Atelier Libros Jurídicos.
- SERRANO ALBERCA, J. M. (1985): «Artículo 124», *Comentarios a la Constitución*, Garrido Falla, F, Coord. Civitas.
- TAORMINA, C. (1991): *Diritto Processuale Penale*, Vol. I, Torino.
- VIVES ANTÓN, T. S. (1992): *Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal II. La reforma del proceso penal*, Tirant Lo Blanch.
- ZANON, N. (1996): *Pubblico Ministero e Costituzione*, Cedam.
- ZAPPALÀ, E. (1998): «Processo penale ancora in bilico tra sistema accusatorio e sistema inquisitorio». *Rivista Diritto Penale e Processo*; núm. 7.