

Índice general

	<u>Página</u>
PRÓLOGO	
EN BUSCA DEL MINISTERIO FISCAL	
EDUARDO TORRES-DULCE LIFANTE	21
PRESENTACIÓN	31
CAPÍTULO PRIMERO	
DE LA LEGÍTIMA INTERVENCIÓN DEL SISTEMA PENAL FRENTE A LA CORRUPCIÓN POLÍTICA	
1. La ruptura del equilibrio constitucional entre Justicia y poder político	36
2. La Justicia en el estado de partidos	42
3. Del abuso del principio de la representación política	49
4. Los intentos de subordinar la Justicia al poder político	59
5. Del riesgo de erosión del estado de derecho, pilar de la Unión Europea	62
6. El signo autoritario del asalto a la Justicia	66
7. La emergencia del poder judicial como instancia de control de la corrupción política	67
7.1. <i>Introducción</i>	<i>67</i>
7.2. <i>Responsabilidad política y responsabilidad penal</i>	<i>68</i>
7.3. <i>Control de la corrupción política y corporativismo judicial ..</i>	<i>69</i>
	11

	<u>Página</u>
7.4. <i>Responsabilidad del poder judicial en el control de la corrupción: justificación y riesgos</i>	70
7.5. <i>Hacia una teoría de la función judicial en las sociedades de nuestro tiempo</i>	70
7.5.1. De la legitimación democrática del juez para influir con sus decisiones en los procesos de la vida pública ...	70
7.5.2. Sobre la carencia de legitimación democrática del modelo judicial decimonónico para controlar la corrupción política	71
7.5.3. Del Ministerio Fiscal como órgano originario de control de los jueces	77
7.5.4. El agotamiento del modelo judicial de origen revolucionario	78
7.5.5. El mecanicismo judicial como aspiración imposible	80
7.5.5.1. La falacia de la perfección técnica de la ley	80
7.5.5.2. La falacia de la perfección política de la ley	84
7.5.6. La superación de la imagen positivista del juzgador .	85
7.5.7. Del silogismo judicial al complejo proceso decisorio. El juez, en el centro de la tensión dramática entre poder y deber: la sentencia como racionalización del impulso sentimental	86
7.5.8. El juez, instancia de solución de conflictos sociales ..	91
7.5.8.1. Introducción	91
7.5.8.2. El descendimiento del juez de la esfera sacerdotal al plano de la autoridad social ...	93
7.5.8.3. El juez, centro de solución de conflictos de naturaleza moral	94
7.5.8.4. El juez, instancia horizontal de poder social	99
7.5.8.5. Jueces y estado de bienestar	100
7.5.8.6. El juez, instancia central del sistema democrático	103

	<u>Página</u>
7.5.9. Control y responsabilidad de la función judicial	104
7.5.9.1. La legitimación social del juez y el fundamento de sus decisiones	104
7.5.9.2. El garantismo penal, fuente de legitimación de la función judicial	106
7.5.10. Neutralidad política y legitimación judicial en el control de la criminalidad de los gobernantes	108
7.5.10.1. La neutralidad política de la magistratura . .	108
7.5.10.2. Ejercicio por jueces y fiscales de cargos políticos y su retorno a las funciones jurisdiccionales o del Ministerio Fiscal	110
7.5.10.3. De la inexistente responsabilidad política de jueces y magistrados	115
7.5.11. Contra el gobierno de los jueces	118
7.5.12. El denominado <i>lawfare</i> , última estrategia del poder político frente a la legitimidad de los jueces en el control de la corrupción y la criminalidad de los gobernantes	125
7.6. <i>Conclusión</i>	130

CAPÍTULO SEGUNDO

EL MINISTERIO FISCAL COMO AUTORIDAD JUDICIAL EN EUROPA

1. Introducción	132
2. La posición del Consejo de Europa y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)	132
3. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)	139
3.1. <i>El papel destacado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la creación de un espacio judicial europeo</i>	139
3.2. <i>La Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE)</i>	140
3.2.1. Orígenes y ámbito de la OEDE	140

	<i>Página</i>
3.2.2. El fiscal como autoridad judicial en la emisión y ejecución de una OEDE	141
3.2.3. El impacto de la doctrina del TJUE en las legislaciones nacionales	151
3.3. <i>El fiscal en las Órdenes Europeas de Investigación (OEI)</i> ...	152
3.3.1. La OEI: Introducción	152
3.3.2. El fiscal como autoridad judicial de ejecución de las OEIs	154
4. La creación de la Fiscalía Europea	156
4.1. <i>El espacio judicial penal común como suma de un distinto modelo de cooperación, armonización penal y procesal y órganos judiciales europeos</i>	156
4.2. <i>Los precedentes de la creación de la Fiscalía Europea: El corpus juris y los trabajos posteriores</i>	156
4.3. <i>Los sucesivos fracasos del proyecto de creación de una Fiscalía Europea</i>	162
4.3.1. El espacio judicial penal común europeo ante la crisis de la soberanía del estado nacional	163
4.3.2. La adecuación del derecho penal común en la Unión Europea como forma peculiar de organización política: el estado reticular	166
4.4. <i>La previsión del Tratado de Lisboa respecto de la creación de la Fiscalía Europea</i>	170
4.5. <i>El proceso de elaboración y adopción del Reglamento (UE) 2017/1939 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea</i>	172
4.6. <i>Estructura y competencias de la Fiscalía Europea (FE)</i>	176
4.7. <i>La independencia, principio fundacional de la FE</i>	180
4.7.1. La independencia externa de la FE	180
4.7.1.1. El nombramiento del Fiscal General Europeo	181
4.7.1.2. El nombramiento de los Fiscales Europeos adjuntos y los Fiscales Europeos nacionales	187

	<u>Página</u>
4.7.2. La independencia interna de la FE	188
4.7.2.1. Las Salas Permanentes de la FE	188
4.7.2.2. La autonomía financiera de la FE	191
5. La independencia de los tribunales y del Ministerio Fiscal, condición de una Europa basada en el estado de derecho ..	191

CAPÍTULO TERCERO

EL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL: DE SU IMPERFECTO DISEÑO A LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL

1. Introducción	194
1.1. <i>Caracterización del Ministerio Fiscal en la Constitución</i>	194
1.2. <i>Los debates constitucionales referidos al diseño del Ministerio Fiscal español</i>	198
2. La subordinación del Ministerio Fiscal español al poder ejecutivo	202
2.1. <i>Del monopolio de la política criminal por el Gobierno como falsa justificación de la vinculación del Ministerio Fiscal al poder ejecutivo</i>	203
2.1.1. Sobre el erróneo concepto subyacente de política criminal	203
2.1.2. La superación del concepto de legalidad basado en la criminología clásica: criminalización primaria y secundaria como formas del ejercicio del poder penal en el seno del estado	206
2.1.3. El escándalo como técnica mediática de criminalización	210
2.1.4. Intereses comerciales y desbarajuste axiológico ...	212
2.1.5. La defensa de la legalidad como coartada para la protección de la política	216
2.1.6. La política criminal como cuestión de Estado en la que deben intervenir los tres poderes constitucionales: propuesta de un decálogo	217

	<u>Página</u>
2.2. <i>La falacia de la oportunidad en la investigación del delito para legitimar la atribución de la política criminal al Gobierno</i> ...	218
2.2.1. Vigencia del principio de oportunidad en la represión de la criminalidad en España	221
2.2.2. El principio de oportunidad en el proceso penal de los menores	222
2.2.3. El principio de oportunidad en los procedimientos penales por delitos leves	223
2.2.4. La conformidad como expresión de la oportunidad en el proceso penal	224
2.2.5. El sobreseimiento provisional, vía favorecedora de la oportunidad	232
2.2.6. Vías intermedias entre oportunidad y legalidad	233
2.2.7. Conclusión	234
2.3. <i>De la imposible traslación del modelo de Ministerio Público del common law al sistema jurídico español</i>	235
2.3.1. Orígenes históricos de la distinción entre derecho civil o continental y derecho común o <i>common law</i> ..	239
2.3.2. Evolución posterior del derecho civil y del <i>common law</i>	241
2.3.3. Sobre el juez anglosajón y la tradición continental prerrevolucionaria	247
2.3.4. Conclusión	252
3. La sospecha de parcialidad del Ministerio Fiscal y el control de la corrupción política	252
3.1. <i>La independencia del Ministerio Fiscal como presupuesto para la represión eficaz de la criminalidad de los gobernantes</i>	253
3.2. <i>Poder ejecutivo y Ministerio Fiscal español</i>	254
3.3. <i>Declaraciones de un Presidente del Gobierno</i>	254
3.4. <i>Sucesión de nombramientos discrecionales impugnados ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo</i>	256
3.5. <i>La posición del Tribunal Constitucional frente a las decisiones del Tribunal Supremo</i>	265
3.6. <i>El procedimiento penal contra un Fiscal General del Estado</i> ..	275

	<u>Página</u>
3.7. <i>Hacia la recuperación del prestigio del Ministerio Fiscal español</i>	277

CAPÍTULO CUARTO

LA REFORMA DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL

1. Introducción	280
2. De la independencia del Ministerio Fiscal	281
2.1. <i>La independencia como valor de naturaleza ética y principio institucional y político</i>	281
2.2. <i>La independencia como valor ético</i>	282
2.3. <i>La independencia como valor con relevancia constitucional</i> .	283
3. Ética, política y derecho	284
4. Regeneración democrática y cambio cultural: de la virtud política, el espíritu constitucional y la democracia	293
5. Una concepción ética de la función pública	295
6. Independencia y autonomía: elementos comunes y notas diferenciadoras	296
7. La independencia del Ministerio Público español respecto del poder ejecutivo	300
7.1. <i>De la idoneidad de la persona designada como Fiscal General: la cuestión de la legitimidad de ejercicio</i>	300
7.2. <i>La reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal español: de la mutación al retorno al modelo constitucional</i>	301
7.2.1. El anteproyecto de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: el modelo subyacente	301
7.2.2. Análisis de algunas reformas contempladas en el anteproyecto	308
7.2.2.1. La duración del mandato del Fiscal General	309
7.2.2.2. Relaciones del Fiscal General con los poderes públicos	310

	<u>Página</u>
7.2.2.3. El traspaso de competencias del Ministerio de Justicia al Fiscal General	312
7.2.2.4. Discrepancias de los fiscales con las órdenes o instrucciones recibidas	312
7.2.2.5. Procedimiento de remoción de los fiscales que ocupen puestos directivos	313
7.3. <i>El abandono del anteproyecto y la inclusión de la reforma del EOMF en el proyecto de ley orgánica de ley de enjuiciamiento criminal</i>	313
7.4. <i>Reformas del estatuto no contempladas en el anteproyecto y que son imprescindibles para restituir al Ministerio Fiscal al diseño constitucional</i>	314
7.4.1. Introducción	314
7.4.2. La reforma del sistema de nombramiento de miembros de la carrera fiscal para puestos discrecionales ante el actual riesgo sistémico de arbitrariedad	314
7.4.3. La sección permanente de valoración	318
7.4.4. La aprobación de un baremo de méritos de los fiscales conforme a criterios objetivos	321
7.4.5. No es necesaria una comisión de calificación en la Fiscalía General del Estado	326
7.4.6. Elaboración de un procedimiento de selección garantista para la provisión de puestos discrecionales	327
7.4.7. El derecho de acceso de los fiscales a la función pública, garantizado por la revisión jurisdiccional conforme a la teoría de los elementos reglados del acto administrativo	329
7.4.8. Reforma de la composición y de las competencias del Consejo Fiscal	332
7.4.9. La atribución a la Fiscalía General del Estado de un presupuesto para su gestión directa, como condición para su autonomía funcional	339
7.5. <i>Conclusión crítica de la pretendida reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal</i>	340

CAPÍTULO QUINTO

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMO PRESUPUESTO PARA ATRIBUIR LA INVESTIGACIÓN DE LA CRIMINALIDAD AL MINISTERIO FISCAL

1. Introducción	343
2. El Ministerio Fiscal como responsable de la investigación de la criminalidad, antigua aspiración frustrada ante su ausencia de independencia	347
2.1. <i>La volatilidad y la fugacidad como notas distintivas del corpus delicti en la era digital</i>	348
2.2. <i>El Ministerio Fiscal como centro del sistema y síntesis de legitimidad y eficacia</i>	348
2.3. <i>Un distinto modelo de investigación</i>	349
2.4. <i>Hacia un Ministerio Público independiente, responsable de la dirección de la policía judicial</i>	351
3. La necesaria reforma constitucional que integre al Ministerio Fiscal español en el poder judicial, proclame su independencia y asimile a los fiscales con los jueces como magistrados del Ministerio Público	352
3.1. <i>El Ministerio Fiscal español, integrante del poder judicial</i> ...	352
3.2. <i>El poder de la Justicia como suma de los planos judicial y fiscal</i> ..	354
3.3. <i>Unificación de las carreras judicial y fiscal e intercambio de destinos: hacia un magistrado del Ministerio Público</i>	355
3.4. <i>La integración del Ministerio Fiscal en el poder judicial, exigencia de los principios de control de los poderes públicos y de la responsabilidad institucional y política</i>	358
EPÍLOGO	363
1. Un nuevo Ministerio Fiscal al servicio del progreso de la nación española	363
2. Propuesta para una nueva redacción del artículo 124 de la Constitución	366
BIBLIOGRAFÍA	369