

EL MINISTERIO FISCAL EN ESPAÑA: SU ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO *

Enrique BELTRÁN BALLESTER **

SUMARIO: I. Nota previa; II. Introducción; III. Organización del Ministerio Fiscal en España; IV. Principios informadores del Ministerio Fiscal español; V. Funcionamiento del Ministerio Fiscal en España; VI. Futuro del Ministerio Fiscal en España; VII. Anexos.

I. NOTA PREVIA

Hablar del Ministerio Fiscal español, aunque sólo sea en el recordado ámbito de su organización y funcionamiento, dentro del vasto campo que la institución supone, tiene su complicación, puesto que examinar cómo funciona una corporación y en qué manera está organizada, es tanto como tocar, siquiera sea tangencialmente, todos los elementos que la componen. Puede, por lo tanto, decirse mucho sobre el asunto, y, sin embargo, las limitaciones temporales, imponen comprimir mi intervención, adaptándola a los justos límites de una ponencia, para lo cual, forzoso se me hace huir de precedentes históricos y de derecho comparado, así como de toda referencia, que no sea breve, ajena al tema, para ceñirme a lo que es y a lo que hace, o mejor dicho, cómo es y cómo actúa el Ministerio Fiscal en España, siempre, claro está, desde mi perspectiva como uno de sus miembros ya a la cabeza del escalafón, sin otro mérito para ello, que 33 años de efectivos servicios y un apasionado afán de mejorar.

* Ponencia presentada al seminario sobre "Justicia y Sociedad" a celebrar en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México los días 6, 7 y 8 de septiembre de 1993.

** Doctor en derecho y diplomado en criminología. Fiscal jefe del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma Valenciana y miembro electo del Consejo Fiscal. Profesor titular excedente de derecho penal y asociado de la Universidad de Valencia.

II. INTRODUCCIÓN

Es imposible, al menos así lo creo yo, hablar de la organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal en España, sin aludir antes, aunque sólo sea de un modo escueto, a su concepto y naturaleza jurídica, tarea, sin embargo, harto complicada, ya que el Público Ministerio español “es una de las instituciones más complejas desde el punto de vista del derecho positivo, y, en razón a ello, más difíciles e imprecisas por lo que hace a un tratamiento doctrinal unitario que resulte satisfactorio”, según acertadas palabras del profesor Manuel Morón,¹ hasta el punto de ser considerada la institución como algo “protéico”, en feliz adjetivación del fiscal José Aparicio,² lo cual, dicho sea de paso, parece ser una maldición que ha de acompañar siempre a la figura del fiscal en España, salvo que se cambie de verdad y de una vez por todas, la ancestral manera de configurarla, pues aunque hoy vivamos otra situación y tengamos otra regulación, siguen vigentes las palabras pronunciadas en 1953 por el profesor Leonardo Prieto-Castro, sobre la “ambigüedad de la función y la indeterminación orgánica, estructural y conceptual de tan importante instituto”.³

En el sistema jurídico español, el Ministerio Fiscal es un órgano del Estado instituido “en función de la justicia” como dijera el profesor Gómez Orbaneja,⁴ para “garantizar su recta administración, cooperando con los órganos jurisdiccionales, pero independiente de ellos, aunque desde la misma posición de imparcialidad y respeto a la legalidad” al decir del magistrado José M^a Morenilla.⁵

Sin embargo, la descripción, más que definición, de tipo finalista y omnicomprensivo que del Ministerio Fiscal hace el artículo 124.1 de la vigente Constitución española de 1978 (en adelante C.E.) no ha clarificado de modo contundente y definitivo los inconvenientes

¹ Morón, Manuel, “Prólogo” al libro de Marchena Gómez, Manuel, *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Madrid, 1992.

² Calvo-Rubio, José Aparicio, “El Ministerio Fiscal en la Constitución” en *El Ministerio Fiscal en España*, II Congreso de la Asociación de Fiscales, celebrado en Fuengirola, Málaga, 1982.

³ Prieto Castro, Leonardo, “Construcción dogmática del Ministerio Fiscal en el orden civil”, discurso pronunciado en su ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1953.

⁴ Gómez Orbaneja, Emilio, *Derecho procesal*, Madrid, 1949, t. II.

⁵ Morenilla Rodríguez, José M^a, *El Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal español*, Madrid, 1981.

antes apuntados sobre la naturaleza jurídica de la institución, cuando dice:

El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y de interés público, tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos, la satisfacción del interés social.

Dicha descripción se repite de modo literalmente idéntico en el artículo 1º del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante E.O.) (ley 50/81 de 30 de diciembre) y en el artículo 435 de la Ley orgánica del Poder Judicial (en adelante L.O.P.J.) (L.O. 6/1985 de 1 de julio), “sumiendo así lo definido en una profunda indeterminación”, al decir del fiscal Manuel Marchena.⁶

Partiendo de esa definición, entiendo que el Ministerio Fiscal tiene en la España de hoy la doble consideración de magistrado y funcionario:

1. Como magistrado. Lo es porque,

1º Está integrado en el marco constitucional del Poder Judicial, al ubicarse su regulación institucional en el título VI de la Constitución, referido exclusivamente al Poder Judicial.

2º Así lo establece el artículo 2.1 de su Estatuto orgánico, al decir que el Ministerio Fiscal está integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial.

3º Lo regula la L.O.P.J. como institución cooperadora de la administración de justicia, otorgándole un título, el primero, de su libro V.

4º Tiene la facultad de promover la acción de la justicia en lo referente a la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y de los intereses público y social, según mandan los artículos 124.1 de la C.E., 1 del E.O. y 435 de la L.O.P.J.

5º Se le encomienda la defensa de la independencia, integridad y competencia de los órganos decisorios de la administración de la justicia, según establecen los artículos 124.1 de la C.E., 3.1 y 2 del E.O. y 12, 13 y 14.2 de la L.O.P.J.

⁶ Marchena Gómez, Manuel, *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Madrid, 1992.

6º Se le encarga de modo exclusivo la función tan judicial como es la instrucción de los procesos penales, contra menores de edad y la vigilancia del cumplimiento de las resoluciones de los jueces en tan delicado enjuiciamiento, tal como ordenan el artículo 15 reglas 1ª y 2ª de la Ley reguladora de la competencia y procedimiento de los Juzgados de Menores, según la redacción dada por la ley 4/1992 de 5 de junio y se explica en su preámbulo.

7º Se concede a todas las diligencias que en los procesos lleve a cabo directamente o que se practiquen bajo su dirección, la presunción de autenticidad, como dispone el artículo 5 párrafo 3 del E.O.

8º Se le compara a la magistratura en todo lo que se refiere a honores, sueldos, incompatibilidades, forma de acceso, categorías, responsabilidades penal, civil y disciplinaria y situaciones administrativas, así como toda otra clase de derechos y obligaciones como establecen los artículos 33, 47 y siguientes del E.O.

2. Como funcionario. Lo es por:

1º La intervención del Poder Ejecutivo, en el nombramiento del fiscal general del Estado, del teniente fiscal del Tribunal Supremo, de los fiscales jefes de Sala del Tribunal Supremo, fiscal inspector y fiscales-jefes ante el Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas, de la Audiencia Nacional, de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, de la Fiscalía especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas, de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas y de las Audiencias Provinciales, al así disponerlos los artículos 124.4 de la Constitución y 29, 36.1 y 38 del E.O.

2º Las facultades del Poder Ejecutivo, en cuanto al nombramiento y promoción de los fiscales que no ostenten jefatura, tal como permite el artículo 13 del E.O.

3º La competencia del Ministerio de Justicia para imponer y conocer en alzada, de las sanciones disciplinarias, según dice el artículo 67.3 del E.O.

4º La facultad del Poder Ejecutivo de dictar el reglamento del E.O. (cuando a bien lo tenga, si es que algún día lo tiene, pues ya han pasado 11 años desde que, por mandato legal, lo debía haber hecho), como manda la disposición final primera del E.O.

5º Las amplísimas facultades que al fiscal general del Estado (de nombramiento gubernativo, no se olvide), concede entre otros los artículos 22, 25, 26 y 27 del E.O., consistentes en impartir ór-

denes e instrucciones de obligado cumplimiento, concernientes al servicio y orden interno de la institución, tanto de índole general como particular, a sus subordinados.

6º Las escasas facultades, por otro lado sólo de valor consultivo y nunca vinculante, del Consejo Fiscal, único órgano democráticamente formado de la carrera.

7º Finalmente, las prerrogativas más numerosas y efectivas que tiene la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, formada por individuos nombrados por el Ejecutivo, frente a las escasas e inefectivas del Consejo Fiscal.

Esta dual cualidad de los fiscales, crea el problema de ver cuál de ambas condiciones predomina dejando inalterable, una vez más, “el crónico enigma de establecer la naturaleza jurídica del Ministerio Fiscal”, como dice Francisco Granados.⁷ Si prevalece su condición de funcionario, el Ministerio Fiscal será un organismo dependiente del Poder Ejecutivo y, por ende, de dudosa imparcialidad en los múltiples cometidos que la ley le encomienda; si por el contrario prima la de magistrado, el Ministerio Fiscal será, si no independiente, como lo es el Poder Judicial, sí al menos autónomo del gobierno y podrá cumplir sus misiones sin la duda de la parcialidad.

La tesis que sobre el problema defiende y que es, por supuesto, la del fiscal-magistrado, concreta la naturaleza jurídica del Ministerio Fiscal, desde su actual regulación legal y desde la teleológica interpretación de sus funciones, como institución integrada en el marco constitucional del Poder Judicial con absoluta autonomía del Poder Ejecutivo, pues sólo así podrá realizar bien sus misiones de guardián de la ley, vigía de la justicia, protector del desvalido, defensor de los intereses público y social y representante del pueblo soberano, de modo que, únicamente así entendido, el Ministerio Fiscal “podrá cumplir las exigencias de la Administración de Justicia que la sociedad española de nuestros días requiere” como dice el profesor Fairén⁸ y justificar su existencia como garante de la impunidad y de la legalidad del proceso como añade el profesor Juan Montero en la ponencia presentada en este Seminario.⁹

⁷ Granados Calero, Francisco, *El Ministerio Fiscal del presente al futuro*, Madrid, 1989.

⁸ Fairén Guillén, Víctor, *Las leyes orgánicas del Ministerio Fiscal*, Madrid, 1980.

⁹ Montero Aroca, Juan, “La garantía procesal penal y el principio acusatorio”, ponencia presentada al seminario Justicia y Sociedad, México, 1993.

Que el fiscal es magistrado, en toda la plenitud del significado de la palabra, aunque no juzgue, lo viene a demostrar la ley 62/1978 de 2 de diciembre sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, que haciendo coincidir en los procesos que regula, al fiscal y al abogado del Estado, impone a éste la defensa de la administración, tenga razón o no, en tanto que al fiscal le impone la defensa objetiva de la legalidad, como recuerda el fiscal Fernando Herrero-Tejedor.¹⁰

Y que todo eso es así, lo patentiza por último el propio fiscal general del Estado, Luis Burón Barba en la página 87 y siguientes de la *Memoria* que elevó al gobierno de S.M. en el año 1982 al decir:

En la justicia, que emana del pueblo y se administra en nombre del rey, se actúa por el Poder Judicial, que se configura, constitucionalmente, como poder independiente. . . Para servir esta función se articulan dos categorías de órganos: los que ejercen en exclusiva la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en todo tipo de procesos, que son los juzgados y tribunales, conforme dispone el artículo 117.3 de la Constitución y los que promueven la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, que son los que constituyen el Ministerio Fiscal, con arreglo a lo establecido en el artículo 124 de la Constitución. . . Así el menester de administrar justicia se escinde en dos funciones: una, decisoria, y otra, postulante, de cuya respectiva actuación se encarga a dos órganos diversos e independientes entre sí, tribunales y Ministerio Fiscal, pero siempre (ambos) dentro del marco estricto del Poder Judicial.

Y dicho lo anterior, procede contemplar y comentar ya el tema de esta ponencia.

III. ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN ESPAÑA

A. *Esquema general*

La concepción orgánica del Ministerio Fiscal en España, al igual que en la práctica totalidad de los Estados de derecho de su entorno cultural, es piramidal. De modo que en su cúspide figura una

¹⁰ Herrero-Tejedor Algar, Fernando, "El Ministerio Fiscal en los procesos no penales", ponencia presentada en el VIII Congreso de la Asociación de Fiscales celebrada en Sevilla, Madrid, 1993.

sola persona, con el cargo de jefatura sobre las demás que, en descenso, van ampliando su número hasta llegar a la base compuesta por todos los fiscales sin cargo de mando (ver anexo I).

La “pirámide fiscal” española, queda configurada en el artículo 12 del E.O., en desarrollo del artículo 124.2 de la C.E. y del artículo 2.1 del propio Estatuto, al establecer que son órganos del Ministerio Fiscal:

El fiscal general del Estado

El Consejo Fiscal

La Junta de Fiscales de Sala

La Fiscalía del Tribunal Supremo

La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional

La Fiscalía del Tribunal de Cuentas

La Fiscalía de la Audiencia Nacional

La Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas

Las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas

Las Fiscalías de las Audiencias Provinciales

A lo que hay que añadir, según dice el artículo 13, la Inspección Fiscal y la Secretaría Técnica.

Todos los organismos antes dichos pueden dividirse en cuatro grupos siguientes:

Primero. El fiscal general del Estado, como órgano unipersonal único.

Segundo. Órganos de apoyo, cuya misión general es asistir en sus funciones al fiscal general del Estado. Tales órganos son: el Consejo Fiscal, la Junta de Fiscales de Sala, la Inspección Fiscal y la Secretaría Técnica.

Tercero. Órganos centrales, que son aquellas fiscalías con muy especial cometido, con jurisdicción en toda España y por ello radicadas en la capital del reino. Tales órganos son: la Fiscalía del Tribunal Supremo, la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, la Fiscalía de la Audiencia Nacional y la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas.

Cuarto. Órganos periféricos, que lo son aquellos, que, tienen competencias comunes, pero están adscritos a un determinado territorio

y, desde luego, son diferentes e independientes de las fiscalías centrales. Estos órganos periféricos a su vez pueden ser Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, que son 17 y fiscalías de las Audiencias Provinciales, subordinados a los anteriores, que son 33.

La composición y número de miembros de cada uno de estos organismos, pueden verse en los anexos II y III.

Cada órgano de los anteriormente descritos, tiene sus propias competencias y organización también propia, de modo que, salvo el fiscal general del Estado que es, como se ha dicho, quien ostenta la jefatura superior de la institución, ninguno se interfiere en las misiones de los otros.

Tales misiones, expresadas brevemente son:

B. El fiscal general del Estado

Propone al gobierno los nombramientos para los distintos cargos, así como los ascensos que no sean automáticos y concede las licencias y permisos que sean de su competencia (artículos 13 del E.O.).

Ostenta la jefatura suprema del Ministerio Fiscal y su representación, correspondiéndole impartir órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución y en general su dirección e inspección (artículo 22.2 del E.O.).

Recibe informes sobre asuntos de interés y da en ellos las instrucciones que considere oportunas, para lo cual podrá llamar ante sí a cualquier fiscal. También puede designar a un fiscal determinado para que actúe en un asunto específico (artículo 26 del E.O.).

C. Órganos de apoyo

a) Consejo Fiscal

Elabora los criterios generales para asegurar la unidad de actuación; asesora al fiscal general del Estado en cuantas materias éste le someta; es oído en las propuestas de nombramientos; elabora expedientes disciplinarios; conoce los recursos de alzada contra resoluciones de fiscales jefes; insta las reformas convenientes al servicio y ejercicio de la función fiscal (artículo 14.uno del E.O. y artículo 3 del R.D. 437/1983 de 9 de febrero).

b) *Junta de Fiscales de Sala*

Asiste al fiscal general del Estado en materia doctrinal y técnica en orden a la formación de criterios unitarios de actuación, resolución de consultas, elaboración de circulares, preparación de proyectos e informes que deban ser elevados al gobierno y confección de memorias.

c) *Inspección Fiscal*

Ejerce con carácter permanente las funciones inspectoras en la carrera, por delegación del fiscal general del Estado y sin perjuicio de las que, de igual carácter, ejercen los fiscales jefes respecto de sus subordinados. Al propio tiempo se preocupa de las atenciones materiales de las distintas fiscalías, siendo el órgano de comunicación entre el Ministerio Fiscal y el Ejecutivo, y colabora en las funciones burocráticas del Consejo Fiscal (artículo 15 del E.O.).

d) *Secretaría Técnica*

Realiza los trabajos preparatorios a la Junta de Fiscales de Sala, asiste al fiscal general del Estado en cuantas materias técnicas éste le encomiende, emite informes en lo que le demanda y mantiene y organiza lo concerniente al ingreso en la carrera y al perfeccionamiento de los fiscales, así como auxilia al fiscal general del Estado en la confección de su memoria anual (artículo 16 del E.O.).

D. *Órganos centrales*

a) *Fiscalía del Tribunal Supremo*

Se compone de cinco secciones: civil, penal, contencioso-administrativo, social y militar, a cuyo frente figura un fiscal de sala ya que cada sección corresponde a una de las cinco salas del Tribunal Supremo, siendo sus misiones el estudio de los recursos de casación preparados por las fiscalías y su interposición y defensa, si procede, y la intervención en asuntos que el Tribunal Supremo deba enjuiciar por condición de aforado del justiciable. Aunque la jefatura directa de toda esta Fiscalía, corresponde al fiscal general del Estado, éste suele delegar sus funciones en el teniente fiscal del Tri-

bunal Supremo que es el segundo cargo personal en importancia de toda la carrera (artículo 17 del E.O.).

b) *Fiscalía ante el Tribunal Constitucional*

Su misión consiste en realizar las intervenciones legales que la Ley orgánica de dicho Tribunal encomienda al Ministerio Fiscal (artículos 3.10 y 11 del E.O.).

c) *Fiscalía de la Audiencia Nacional*

Le compete todas las actuaciones propias del Ministerio Fiscal en los Juzgados Centrales y en la Audiencia Nacional, en materias que por razón de su índole o del ámbito territorial en que se hayan desarrollado, comprensivo de varios tribunales superiores, deba conocer dicho organismo central (artículos 62 y siguientes de L.O.P.J.).

d) *Fiscalía Especial Antidroga*

Creada para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas, interviene directamente en los procesos penales de esta naturaleza cometidos por grupos o bandas organizadas y que produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas audiencias, así como en los que el fiscal general del Estado acuerde. Asimismo coordina las actuaciones de las fiscalías periféricas en dicho cometido, investiga directamente las operaciones económicas de los presuntos narcotraficantes, colabora con la autoridad judicial en el tratamiento de los drogodependientes y promueve y presta el auxilio jurisdiccional internacional previsto en las leyes, convenios y tratados internacionales suscritos por España (artículo 18 bis del E.O.).

e) *Fiscalía del Tribunal de Cuentas*

Actúa en cuantas materias es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal ante el Tribunal de Cuentas y, especialmente, en la calificación delictiva resultante de hechos investigados por dicho tribunal (artículo 27 de la Ley orgánica del Tribunal de Cuentas 2/1982 de 21 de mayo).

E. Órganos periféricos

a) *Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia*

Aparte de las competencias propias de cada Fiscalía de la Audiencia Provincial, referidas a la provincia en cuya capitalidad reside el Tribunal Superior, que luego se dirán, estas fiscalías intervienen en los procesos de índole contencioso administrativo y social, por radicar (salvo en casos contados) una y otra sala del Tribunal Superior sólo en la capitalidad de éstos, así como en lo referente a asuntos civiles de derecho propio y exclusivo del territorio de la comunidad, y en los juicios penales contra aforados, para lo cual dispone de tres salas: la de lo civil y penal, la de lo contencioso administrativo y la de lo laboral. El fiscal jefe del Tribunal Superior tiene mando sobre los de las Audiencias Provinciales en la forma que luego se dirá.

b) *Fiscalías de las Audiencias Provinciales*

Sus competencias son las generales del Ministerio Fiscal, es decir, todas las que éste tiene, excepción hecha de las encomendadas a fiscalías especiales. Tales competencias son:

Velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes.

Ejercer cuantas funciones le atribuya la ley en defensa de la independencia de los jueces y tribunales.

Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa.

Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda.

Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas otras que estime oportunas.

Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley.

Asumir o, en su caso, promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares, que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos.

Mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes e intervenir en las promovidas por otros.

Velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social.

Intervenir en los procesos judiciales de amparo.

Defender, igualmente, la legalidad en los procesos contencioso administrativos que prevén su intervención.

Promover o, en su caso, prestar, el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales.

Ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuya.

F. *Normas comunes*

Así las cosas, y como se ha dicho, cada órgano del Ministerio Fiscal tiene un fiscal jefe, un teniente fiscal y el número de fiscales que la plantilla disponga (ver anexo III), de modo que cada fiscalía tiene un responsable del mando y de todos ellos es jefe común el que sea fiscal general del Estado.

Ya se han visto cuáles son las competencias y prerrogativas del fiscal general del Estado.

Las de los fiscales jefes de cada órgano son las mismas, respecto de éste, que las que el fiscal general del Estado tiene respecto de todas las fiscalías españolas (artículos 22.3 y 26 *in fine* del E.O.).

En cuanto al acceso al cargo, el fiscal general del Estado, accede por un sistema mixto de condiciones regladas previas y acto político posterior. Así es imprescindible que quien vaya a ser nombrado para tan alto cargo, sea jurista de reconocido prestigio, español y con más de quince años de ejercicio efectivo en su profesión. Reunidas esas condiciones, el candidato escogido por el gobierno es presentado al Consejo General del Poder Judicial e, informado por éste, es propuesto al rey que lo nombrará. Los mecanismos de cese

son idénticos pero a la inversa. (Así lo disponen los artículos 124.4 de la C.E. y 29 del E.O.)

Pero conviene extenderse algo más en tan importante tema, ya que, cuantas más o menos facilidades tenga el gobierno para nombrar y cesar, a través del rey siempre, claro está, al fiscal general del Estado, éste será más o menos proclive a acatar los deseos del Ejecutivo. Y, al respecto, existe en España, al redactar este trabajo, un contencioso entre el gobierno y dos asociaciones de magistrados y una de fiscales. Mantiene el gobierno que el nombramiento y cese del fiscal general del Estado es un acto político y, por lo tanto, no revisable ante los tribunales. Mantienen las tres asociaciones que es un acto político pero reglado, es decir que la elección del candidato es en efecto un acto sin trabas del gobierno, pero siempre que en el elegido concurren los requisitos que la ley exige: ser español, jurista de reconocido prestigio y con más de quince años de ejercicio efectivo en su profesión.

El actual fiscal general del Estado es, por supuesto, español, y jurista de reconocido prestigio, pero no creen las asociaciones recurrentes que haya tenido en su haber más de quince años efectivos en el ejercicio de su profesión ya que, aunque es magistrado de carrera desde hace poco más de 15 años, ha estado desempeñando cargos políticos (gobernador civil y delegado del gobierno en la Comunidad Canaria) por más de 8 años, y tales cargos no son propios de la profesión de jurista, pues no se necesita esa condición para desempeñarlos, con lo que durante su desempeño es evidente que no ha ejercitado de modo efectivo la jurispericia, sin que valga decir, como aduce el gobierno, que durante esos 8 años, al estar como magistrado en situación de servicios especiales, lo que es cierto, la ley le equipara al servicio activo, pues lo que la ley dice no es tal cosa sino que a los miembros de la carrera judicial en situación de servicios especiales, se les computará el tiempo que permanezcan en tal situación a los efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos y tendrán derecho a la reserva de plaza y localidad de destino (artículo 353.1 de la L.O.P.J.). Pero eso, que viene a ser un sucedáneo de la antigua situación de supernumerario, no es servicio efectivo en la profesión. Así está planteado el contencioso que es de esperar que se resuelva por la Sala III del Tribunal Supremo, cuanto antes, ya que el recurso lleva interpuesto más de un año.

Ocurre además, que la gente sospecha, tras alguna que otra actuación del fiscal general del Estado, que interviene siempre en favor del gobierno sin ser en ello objetivo y que la causa de todo reside en estas peculiares y arbitrarias maneras de nombrarle y cesarle. Al respecto se recuerda también la manera en que fue cesado el anterior fiscal general tras firmar y elevar al ministro de Justicia un memorándum de agravios y necesidades elaborado por el Consejo Fiscal, que él suscribió.

Es por eso que está de nuevo sobre el tapete la crítica al sistema de nombramiento, propugnando algunos, sin para ello modificar la C.E., que el cargo tenga un plazo de duración como el que tiene el presidente del Tribunal Supremo, durante el cual el gobierno no podría proponer el cese al rey. Otros entienden que, además, para el nombramiento, el informe del Consejo General del Poder Judicial debería ser vinculante. Otros creen que mejor sería que la propuesta la hiciera el parlamento y no el gobierno, para lo cual sería preciso modificar la C.E. Sea lo que fuera, lo cierto es que, salvo algún sector doctrinal proclive al partido que hoy gobierna España, el resto demanda más garantías para que el fiscal general del Estado pueda ser independiente del Poder Ejecutivo, como única manera de devolver a la institución la credibilidad que está perdiendo día a día.

Para el nombramiento del teniente fiscal del Tribunal Supremo, los fiscales jefes de los Tribunales Centrales y de los órganos de apoyo, es preciso pertenecer a la primera categoría. Si tal ocurre, el fiscal general del Estado indica al Consejo Fiscal quiénes son los peticionarios, oye al Consejo y luego, sin que el informe de éste le sea vinculante, propone al gobierno a quien crea más conveniente y el gobierno, a su vez, propone al rey el nombramiento, salvo que el propuesto no sea de su agrado, en cuyo caso devuelve la propuesta al fiscal general pidiéndole otra. Pero esto último raras veces ocurre, ya que lo normal es que de entre los peticionarios, el gobierno le haya indicado al fiscal general quién es su candidato favorito y que el fiscal general lo proponga, aunque sea con el voto unánime en contra por parte del Consejo como ya ha ocurrido (artículo 36.1 del E.O.).

Lo mismo ocurre con los fiscales jefes de Tribunales Superiores de Justicia, con los fiscales jefes de Audiencias Provinciales y con los tenientes fiscales de los Tribunales Superiores y de los Órganos centrales y de apoyo (artículo 36.2 del E.O.).

Los fiscales de la Secretaría Técnica los nombra directamente el fiscal general del Estado sin más (artículo 36.4 del E.O.).

Los demás destinos se proveen mediante concurso entre fiscales de la categoría necesaria, atendiendo al mejor puesto escalafonal (artículo 36.3 del E.O.).

Así las cosas, es evidente la intromisión del Poder Ejecutivo en el Ministerio Fiscal, con la pretensión de convertir a sus miembros en funcionarios y en claro perjuicio para el crédito sobre su imparcialidad. Es por eso que se comprendan, aunque pesen como losa, las palabras dichas por el fiscal del Tribunal Supremo (así se llamaba el actual fiscal general del Estado antes del vigente Estatuto), don Diego María Crehuet: “La presente circular no responde a otro motivo que el de reafirmar la unidad del Ministerio Fiscal y consagrar cordialmente su compenetración con el Departamento Ministerial al que está subordinado por inmediata dependencia al mismo del Jefe del Cuerpo Fiscal”,¹¹ pues aunque en 1927 había otro Estatuto más proclive a la gubernamentalización del Ministerio Fiscal que el de hoy, en el aspecto de nombramientos, nada ha cambiado. La letra parecerá distinta, pero el espíritu con que se la sirve es el mismo, al fin y al cabo.

Y es que el Poder Ejecutivo siempre desea tener bajo su dominio cuantas más instituciones sea posible, lo cual, es hasta cierto punto, comprensible. Así ha sido siempre y en todo lugar y está por venir el día en que eso cambie, lo cual no empece para que los demás, desde Montesquieu a nuestros días, luchemos, bravamente si es preciso, para hurtarle al gobierno lo que no le debe corresponder, en bien de la sociedad.

VI. PRINCIPIOS INFORMADORES DEL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL

Entre lo que es la organización del Ministerio Fiscal español, y la manera cómo funciona, cabe un apartado en el que se examinen los principios que lo informan ya que, de ellos, dos afectan a la organización, pues ésta se estructura con base en ellos, y los otros dos influyen en el funcionamiento. Tales principios son: unidad, dependencia, legalidad e imparcialidad.

¹¹ Crehuet, Diego María, fiscal del Tribunal Supremo: Circular s/n de 2 de marzo de 1927.

La bibliografía existente respecto de estos principios es inmensa, siendo diversas las tendencias sobre su interpretación, aunque pueden clasificarse fundamentalmente en dos: los que se inclinan a separar al Ministerio Fiscal del Poder Ejecutivo, cuanto más mejor, relacionándolo con el Poder Legislativo, con el Judicial o dándole total independencia y, los minoritarios, pero suficientemente fuertes como para conseguir sus propósitos, que mantienen la necesidad de que el Ministerio Fiscal sea un apéndice del gobierno o como dijera el ministro Fernández Ordóñez, una correa de transmisión entre el Ejecutivo y el Judicial, pero movida por aquél. Incluir en este trabajo todas las opiniones así vertidas, es imposible pues convertiría lo que sólo debe ser una ponencia en un espeso libro,¹² así es que veamos, de modo conciso, en qué consisten tales principios.

A. *Unidad*

Por el principio de unidad, el Ministerio Fiscal que es único en todo el Estado (artículo 22.1 del E.O.), asegura la interpretación homogénea de la ley y la continuidad en la función, de tal manera que lo que con él se pretende es que la actuación del fiscal sea, si no idéntica, sí al menos congruente en casos semejantes, con el fin de que la ciudadanía vea, en la función del Ministerio Fiscal, una uniformidad que le proporcione seguridad jurídica. Ya es bastante que las decisiones judiciales, a veces en el mismo lugar y tiempo, sobre hechos similares, sean diferentes a causa de estar juzgados por órganos distintos, para que eso ocurra también entre los fiscales.

La pretensión del criterio de unidad, es pues acertada y asumible, sin que ello quiera decir que lo dicho hoy sirva para siempre. Las circunstancias cambian, de modo que tornan contingente la vida del ser humano; por eso, la unidad de criterio busca la uniformidad de actuación ante los eventos que, en razón del tiempo y lugar, sobre todo, requieran similar solución. Otra cosa sería llevar la promo-

¹² Se han pronunciado en España, sobre este tema: Martín Granizo, Mariano, en "Problemática organicista del Ministerio Fiscal"; Granados Calero, Francisco, en "El Ministerio Fiscal del presente al futuro"; Fairén Guillén, Víctor, en "Informe sobre el anteproyecto de bases de una ley orgánica de la justicia" y "Situación actual del Ministerio Fiscal"; López Serrano, Juan, en "El Ministerio Público" y tantos y tantos, entre los que sobresalen pléyade de fiscales, tales como Alejandro del Toro Marzal, Enrique Ruiz Vadillo, Miguel Ibáñez y García de Velasco, Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, Adolfo de Miguel Garcilópez, Manuel Marchena Gómez, etcétera.

ción de la vida jurídica, que al fiscal compete, por caminos desbaratados convirtiendo tan noble función en esperimento.

B. *Dependencia*

Que la unidad de criterio es necesaria, nadie lo duda. Lo que no concita el unánime parecer es el modo de lograrla. Es evidente que si se ha de actuar con unidad, ésta alguien la debe formar y, por ello, surge como lógica consecuencia el principio de dependencia: los actuantes, para hacer su actuación de modo unitario, dependen de quien dicta las normas de actuar. Esto está bien y es comprensible, pero ¿cómo se estructura la dependencia?

El E.O. regula tan importante materia en el capítulo II de su título II (artículos del 22 al 28): el fiscal general ostenta la jefatura superior del Ministerio Fiscal en todo el Estado y a él corresponde impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución (artículo 22.2) y lo mismo le compete al fiscal jefe de cada órgano, respecto de la Fiscalía cuya jefatura ostenta (artículo 22.3 y 4).

Pero estas facultades no son omnímodas, ya que la dependencia jerárquica no es absoluta, al no ser instantánea, pues el fiscal que recibe una orden, si la considera contraria a las leyes o improcedente, se lo hará saber a su fiscal jefe; si de él procede, mediante escrito razonado, el cual deberá oír a la Junta de Fiscales y si ésta apoya mayoritariamente su criterio, la orden debe ser cumplida; pero si la mayoría opina de modo distinto, el fiscal jefe deberá elevar consulta al fiscal general del Estado que resolverá. Si la orden dimana del fiscal general del Estado, el fiscal que la considere contraria a las leyes o improcedente se lo hará saber también por escrito razonado y, entonces, el fiscal general del Estado deberá oír a la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, resolviendo luego si la mantiene o la modifica (artículo 6.2, 24 y 27 del E.O.).

Así las cosas, si la orden es ratificada, en uno y otro caso, el superior lo hará saber por escrito al inferior, con expresa relevación de las responsabilidades en que pudiera incurrir de su cumplimiento, ante lo cual, el fiscal inferior, deberá atenerse a la orden recibida en sus dictámenes, que podrá firmar por delegación, como manifestación de que obra en virtud de obediencia debida, y podrá también desenvolverse libremente en sus intervenciones orales, en lo que

crea conveniente al bien de la justicia. En estos casos la pluma es esclava, pero la palabra es libre (artículo 25, párrafo 4, del E.O.).

C. Legalidad

Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan (artículo 6.1 del E.O.).

Lo cual es lógica consecuencia, no sólo del concepto del fiscal como promotor de la justicia, como lo definen los artículos 124 de la C.E., 435 de la L.O.P.J. y 1 del E.O., sino de lo que la Constitución manda en su artículo 9 sobre la sujeción de los ciudadanos y poderes públicos a ella y al resto del ordenamiento jurídico con estricta atadura al principio de legalidad, y, además, del juramento o promesa que todo fiscal hace al tomar posesión de su primer puesto accediendo así a la carrera, de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y desempeñar bien y fielmente las funciones fiscales (artículo 45.3 del E.O.).

Todo lo cual es lógico que así sea, pues no es concebible un organismo encargado de velar por la defensa de la legalidad, que no esté sometido a la obediencia de lo que las leyes dicen. De modo que, como se ha dicho, puede el fiscal discutir, contradecir e incluso, en casos extremos de ilegalidad, negarse a cumplir la orden, como luego diré.

D. Imparcialidad

Por el principio de imparcialidad, el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados (artículo 7 del E.O.).

Este principio es lógica consecuencia del anterior, pues para aplicar una ley justa (y todas se supone que lo son) no tiene más remedio, quien de ello se encarga, que actuar con criterios de honradez, que no otra cosa es la imparcialidad, como virtud de mirar las cosas sin prevención en favor o en contra de alguien, es decir con rectitud. Estamos en el campo del derecho y no hay que olvidar el ori-

gen etimológico de la palabra: derecho igual a *directum*, es decir recto proceder.

Y es que no puede ser de otra manera si se quiere que los fiscales sean defensores de lo justo buscando el amparo de la sociedad mediante la ley cumplida y la justicia realizada, como dijera el ministro don Galo Ponte,¹³ pues el fiscal debe ser “tan justo e imparcial como la ley en cuyo nombre ejerce su ministerio” al decir del fiscal Crehuet.¹⁴

E. Consideraciones comunes

Si el principio de dependencia existe en función de unidad de criterio; si el de unidad de criterio persigue la seguridad jurídica y no otra cosa; si ambos, dependencia y unidad, están subordinados a los de legalidad e imparcialidad de modo complementario el uno del otro; y, finalmente, si el de imparcialidad, sin el que el de legalidad se tambalea, no cabe sin objetividad e independencia, habremos de preguntarnos: ¿es el Ministerio Fiscal español independiente? y si lo es ¿cuál es el significado de su independencia?, ¿será igual a la que los jueces y magistrados tienen?

A contestar esas concatenadas preguntas, hijas de las reflexiones precedentes, van las siguientes consideraciones:

Según el *Diccionario* de la Real Academia Española de la Lengua, independencia es la calidad o condición de independiente. Y es independiente quien no está subordinado a otro, de modo que pueda sostener sus derechos y opiniones sin que las doblen respetos, halagos o amenazas. Es decir, es independiente quien no está sometido a nadie y es, por tanto, libre y autónomo.

De acuerdo con ello, la independencia de los jueces y la de los fiscales, será esa libertad o autonomía, en el grado que las leyes que regulan su función determinen, reflejada en los jueces al decidir y en los fiscales al postular.

Pues bien, la independencia de los jueces es absoluta y frente a todos, incluso frente a sus superiores y a sus compañeros de órganos colegiados. De modo que un juez que dicta una sentencia en

¹³ Ponte y Escartín, Galo, carta dirigida, como ministro de Gracia y Justicia, al fiscal del Tribunal Supremo, Diego María Crehuet, en 26 de abril de 1927 y que éste publicó en su *Memoria* de 1927.

¹⁴ Crehuet, Diego María, fiscal del Tribunal Supremo: circular s/n de 17 de noviembre de 1925.

solitario, la dicta según le indica su conciencia (artículo 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal) (en adelante Lecrim). Y si la sentencia emana de un tribunal u órgano colegiado compuesto de varios magistrados, prevalecerá el criterio de la mayoría (artículos 149, 150, 163 y 164 de la Lecrim), pudiendo el disidente manifestar su opinión mediante voto particular, que no es sino una sentencia alternativa redactada en sentido diferente al de la mayoría (artículo 156.6 de la Lecrim). Después, si las partes intervinientes en el proceso consideran que la decisión, en uno y otro caso, no se ajusta a Derecho, podrán recurrirla ante el tribunal o magistrado superior, que dictará nueva sentencia con las mismas facultades de independencia. Así es como los jueces, en su alta misión de juzgar, son absolutamente independientes frente a todos.

Con los fiscales no ocurre lo mismo. Los fiscales, a la hora de cumplir su misión de promover la acción de la justicia, no son ni deben ser absolutamente independientes frente a todos, porque en su actuación están sujetos a los principios de unidad y dependencia, de modo que no es la independencia fiscal idéntica a la judicial, pero sí parecida, pues si las incompatibilidades que se establecen para los miembros del Poder Judicial en el artículo 381 de su Ley orgánica, lo son a efectos de asegurar su independencia (artículo 127.2 de la C.E.), los mismos o muy semejantes efectos habrán de tener las incompatibilidades establecidas para los fiscales en el artículo 57 del E.O., por una sencilla razón: porque son las mismas. Es por eso que, en corroboración de lo dicho, debo hacer las siguientes afirmaciones:

Primera: a pesar de que el fiscal debe cumplir las órdenes recibidas, eso sólo acontece cuando la orden es dada por su superior dentro de los límites de su competencia y, revestida de las formalidades expresadas, no constituya una clara, manifiesta y terminante infracción de un precepto de ley o de una disposición de carácter general, ya que si esto ocurriera, el fiscal podrá y aun deberá negarse a cumplirla (artículo 369 del Código penal).

Segunda: Aunque es cierto que al fiscal general del Estado y a los demás fiscales jefes, corresponde impartir órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución y, en general, la dirección del Ministerio Fiscal, aquél en toda España y éstos en sus territorios (artículos 22.2 y 3 y 25 párrafo 3, del E.O.), no es menos cierto que la elaboración de los criterios generales en

orden a asegurar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en lo referente a la estructuración y funcionamiento de todos sus órganos, compete exclusivamente al Consejo Fiscal que, al menos en sus tres cuartas partes está nombrado por elección de los fiscales y no por el gobierno, para un mandato de cuatro años, siendo sus acuerdos adoptados por mayoría, teniendo el fiscal general del Estado, como su presidente, tan sólo voto de calidad, en caso de empate (artículos 14, a, del E.O. y 3.2 del R.D. 437/1983 de 9 de febrero sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal).

Tercera: El Ministerio Fiscal está integrado, con autonomía funcional, en el marco constitucional del Poder Judicial y ejerce su misión por medio de órganos propios (artículos 124.2 de la C.E. y 2.1 del E.O.), entre los cuales no aparecen ni el gobierno ni el ministro de Justicia, y los fiscales no pueden recibir órdenes o indicaciones relativas al modo de cumplir sus funciones, mas que de sus superiores jerárquicos, los cuales sólo son los que, como órganos propios de la institución, establece el Estatuto en su artículo 12; de tal modo que los fiscales hemos dejado de estar subordinados al Poder Ejecutivo, de manera como el anterior Estatuto orgánico de 21 de junio de 1926 establecía, pues ni lo representamos, ni estamos bajo la dependencia del ministro de Justicia, ni hemos de acatar las órdenes del gobierno. Así es que, al quedar derogado el viejo Estatuto del general Primo de Rivera por el actual de 30 de diciembre de 1981, fiel trasunto de la Constitución, el gobierno y el Ministerio de Justicia, ya no pueden dar órdenes al Ministerio Fiscal, sino, todo lo más, interesar de él que promueva ante los tribunales las actuaciones pertinentes, sin que, por otro lado, esa solicitud (que no otra cosa es interesar) pueda ser omnímoda, sino sólo para los casos en que esté en juego el interés público o se refieran a directrices generales de política criminal que, por ser parte de la política general, competen al gobierno (artículo 8 del E.O.). Y aun en uno y otro caso, la viabilidad o procedente de las referidas actuaciones la decidirá el fiscal general del Estado, oída la Junta de Fiscales de Sala, en último término (artículo 8 del E.O.), y no el gobierno ni el ministro de Justicia, lo que es lógica consecuencia de una de nuestras constitucionales misiones: velar por la independencia de los tribunales, ya que sería un contrasentido que, quien tiene la misión de velar por una independencia (artículo 3.2 del E.O.) no fuera, a su vez, también independiente.

Otra cosa es que el fiscal general del Estado, que sí es órgano propio del Ministerio Fiscal, se pliegue a los deseos del gobierno de quien procede su nombramiento y que es quien puede iniciar los trámites de su cese. Pero si tal cosa ocurriera y el fiscal general se doblegara a pretensiones subjetivas del gobierno o a las no tocantes al interés público, o se plegara a peticiones ilegales ¡Dios no lo quiera! (hablo siempre en condicional, claro está) habría desnaturalizado su índole, en el primer caso, y cometería prevaricación, en el segundo, ante lo cual, tanto en uno como en otro supuesto, los fiscales subordinados, tras los trámites cernedores antes indicados, podrían negarse a cumplir la orden recibida sin incurrir en responsabilidad.

Esta es la independencia que los fiscales tenemos en España por ministerio de la ley. Esa es la independencia que deseamos conservar para bien de la justicia y que estamos dispuestos a defender a toda costa, como garantes de la legalidad y de la imparcialidad en nuestro Estado de derecho. Esa y no otra, pues sabemos, comprendremos y compartimos la idea de nuestro diseño constitucional, sin pretender ir más allá ni asumir potestades que no nos corresponden. Nuestra independencia no es absoluta ni frente a todos, como es la de los jueces, pero existe como autonomía funcional frente a los órganos que no nos son propios y, frente a los que lo son, existe también cuando las órdenes que de ellos dimanar, son ilícitas por quebrantar los principios de legalidad y/o imparcialidad.

V. FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO FISCAL EN ESPAÑA

La función promotora de la justicia ante los jueces y tribunales, administradores de la misma, corresponde al Ministerio Fiscal en todos los supuestos legales que le confieren expresamente una legitimación activa, lo cual ocurre en los cinco órdenes judiciales admitidos en España: el civil, el penal, el contencioso-administrativo, el laboral y el militar. Por eso y “aunque el proceso penal sea la sede por autonomasía del Ministerio Fiscal”, como dice J. Zafra,¹⁵ no hay que olvidar las otras atribuciones que ese “órgano polifacético” y “monstruo de varias cabezas” tiene.

¹⁵ Zafra, J., “Posición del Ministerio Fiscal en el futuro proceso penal”, en *Revista de Derecho Procesal Española*, Madrid, 1961.

A. *En el orden civil*

La caótica regulación que sobre el Ministerio Fiscal tienen nuestras leyes civiles, en lo material y en lo formal, hace ocioso el desarrollarlas aquí, una a una. Baste decir que su intervención es preceptiva en todos los asuntos donde el orden público pueda quedar afectado, en las cuestiones competencia y conflictos de jurisdicción y allí donde se discutan intereses afectantes a menores, incapaces o ausentes.

B. *En el orden contencioso-administrativo*

Interviene preceptivamente el fiscal, en los conflictos de jurisdicción y cuestiones de competencia, en las cuestiones prejudiciales ante la Comunidad Económica Europea, en los conflictos electorales y en cualquier pleito en el que se discutan los derechos fundamentales y/o las libertades públicas de las personas.

C. *En el orden laboral*

Interviene el fiscal preceptivamente también, en los conflictos de jurisdicción y cuestiones de competencia, en impugnaciones de convenios colectivos, en los pleitos en los que se discutan derechos laborales fundamentales o libertades sindicales y en los recursos para unificación de doctrina ante la Sala IV del Tribunal Supremo.

D. *En el orden militar*

Compete al Ministerio Fiscal, en el campo exclusivamente castrense, promover la acción de la justicia en igual manera que en el ámbito general le otorga los artículos 124.1 de la C.E., 435 de la L.O.P.J. y 1 del E.O.

E. *En el orden penal*

Como antes ya se ha indicado, es en el proceso penal donde las funciones del Ministerio Fiscal se presentan con mayor amplitud, actuando, al decir de Manuel de la Plaza, como órgano del Estado

y parte formal, con la especial titularidad para la persecución de las infracciones penales.¹⁶

La especial y obligada función del Ministerio Fiscal en esta clase de procesos, la justifica plenamente el profesor Juan Montero¹⁷ cuando dice:

Si la exigencia del proceso pide que una parte acuse, el abandono de la acusación en manos de particulares implica que se perseguiría el delito sólo cuando existiera un ciudadano que asumiera el papel de acusador, con el riesgo de que si no aparecía ese acusador el delito quedara impune. Además el particular acusador puede ir al procesado movido no por la idea de persecución del delito conforme a la legalidad sino por criterios de venganza, de chantaje u otras finalidades inadmisibles. . .

De ahí que sea precisa una figura que asegure la impunidad y la legalidad; esa figura es el Ministerio Fiscal que sirve tanto para que el proceso sea posible como para que la sociedad, a la que todo delito afecta, se sienta representada.

En este orden, es preciso distinguir los procesos de que son objeto personas mayores de 16 años, de los que lo son personas de edades comprendidas entre los 12 y 16 años. Entre aquéllas hay que distinguir también las que lo son por faltas (totalmente verbales donde las actuaciones se llevan a cabo en acto plenario), de los procesos por delitos, y dentro de éstos el procedimiento ordinario del procedimiento abreviado.

a) *Juicio de faltas para adultos*

Aparte de que la L.O. 3/1989 de 21 de junio, despenalizó la mayor parte de las faltas, convirtiéndolas en infracciones administrativas (dejó sin contenido 13 de los 34 artículos definidores de tipos penales leves), la última reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal hecha por Ley 10/1992 de 30 de abril, ha hecho que la intervención del Ministerio Fiscal en esta clase de procesos, quede reducida tan sólo a las faltas de imprudencia con resultados de muerte o lesiones graves, así como en aquellos donde la profesionalidad

¹⁶ Plaza Navarro, Manuel de la, fiscal del Tribunal Supremo: consulta 8/1948 de 30 de abril.

¹⁷ Montero Aroca, Juan, *op. cit.*

del reo o el abandono de precauciones en actividad laboral de la víctima por parte del patrono, demuestren temeridad manifiesta y aquellos otros en que el perjudicado no tenga cobertura aseguratoria que satisfaga sus perjuicios, así como también en los que atenten contra intereses generales o el orden público, según se ordena en la *Instrucción* del fiscal general del Estado 6/1992 de 22 de septiembre.

b) *Juicio ordinario para adultos*

Reservado para los delitos con penas temporales superiores a 12 años de límite mínimo de duración, este proceso se desarrolla en tres fases: instrucción, juicio oral y ejecución de sentencia.

Fase de instrucción: llamada también sumario, queda constituido por

las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos (artículo 299 de la Lecrim).

En esta fase la figura dominante es la del juez de instrucción que actúa con un patrón inquisitivo, pero rodeado de garantías para el presunto culpable. Junto al juez y como titular de la acción penal pública, aparece el Ministerio Fiscal que tiene encomendados, entre otros, los siguientes cometidos: inspeccionar el sumario para garantizar el cumplimiento de los preceptos legales y evitar las dilaciones indebidas (artículo 306 de la Lecrim) para lo cual interviene directamente o mediante la entrega de testimonios de lo actuado, en todas las diligencias, pudiendo pedir las que, no habiéndolos acordado el juez, él considere necesarias.

Terminada la instrucción, el juez eleva concluido el sumario al Tribunal (Audiencia Provincial) el cual lo pasará al fiscal para que diga si está conforme con la conclusión, en cuyo caso pedirá la apertura de la segunda fase o juicio oral si existe procesado o pedirá el sobreseimiento y archivo si no lo hay. Si por el contrario cree que la conclusión del sumario es prematura o inadecuada, pedirá su revocación y la práctica de las diligencias que crea oportunas y no se hayan realizado, entre las que cabe la petición de procesamiento de persona determinada.

Si el fiscal pide la apertura del juicio oral, y las demás partes hacen lo mismo, el fiscal deberá realizar las conclusiones provisionales de la causa mediante un escrito en el que narrará brevemente los hechos, hará la calificación jurídica de los mismos, dirá quién o quiénes son responsables y en qué concepto, enumerará las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que concurren, si concurren, y finalmente pedirá la pena oportuna y la correspondiente responsabilidad de tipo civil. Luego, eso mismo, pero desde su punto de vista, harán las demás partes, tras lo cual el Tribunal señalará día y hora para la celebración del Juicio.

Esto en cuanto a la tramitación de la fase se refiere.

Pero también el fiscal puede intervenir en la iniciación del sumario, ejercitando la acción penal, ya por conocimiento propio de los hechos, ya por denuncia que de ellos hubiese recibido. La pretensión de incoación de causa, en estos casos, la hará el fiscal mediante querrela.

Fase de juicio oral: Llegado el día y hora señalados para el juicio oral, fase llamada también plenaria, en la que de forma real se aplican los principios acusatorio y de publicidad, oralidad y contradicción, se personan el fiscal y las demás partes ante la sala del tribunal y allí se practican de nuevos las pruebas, salvo las que, hechas en el sumario, sea imposible su reproducción, luego se modifican o se mantienen las conclusiones provisionales, según hayan resultado las pruebas, las partes informan oralmente en defensa de las mismas, se dará luego la palabra al reo o a los reos para que aleguen lo que crean oportuno y se levantará la sesión retirándose el tribunal para deliberar y dictar sentencia.

Una vez dictada la sentencia, las partes o la recurren en casación ante la Sala II del Tribunal Supremo o renuncian a ello. En este caso ya, y en aquél cuando el Supremo se pronuncie, la sentencia deviene firme y se pasa a la tercera fase.

Fase de ejecución en sentencia: En ella se lleva a cabo todo lo que la sentencia dice y manda en su fallo, por parte del tribunal que la dictó y en todos los pasos de esta fase, desde su iniciación a su terminación, el fiscal debe ser oído.

c) *Juicio abreviado para adultos*

Introducido en la Lecrim por L.O. 7/1988 de 28 de diciembre, este proceso está destinado para el enjuiciamiento de los delitos no

objeto de procedimiento ordinario, y ha sido motivo de amplio comentario en la Instrucción 6/1992 de 22 de septiembre del fiscal general del Estado.

También existen las fases del anterior proceso, pero, además de ser más rápidos en la tramitación, el enjuiciamiento se encomienda a un tribunal unipersonal, llamado juez de lo penal.

Como he dicho, las fases 2ª y 3ª son idénticas prácticamente a las del anterior proceso y la 1ª o de instrucción se configura más breve, razón por la cual, quizá, se haya querido dar mayor intervención al fiscal en solitario y por su cuenta, ya que se le permite llevar a cabo diligencias de investigación que estime pertinentes para la comprobación de los hechos y responsabilidad de los partícipes salvo aquellos que puedan lesionar los derechos fundamentales de las personas que se reservan exclusivamente al juez.

Una vez el fiscal haya terminado de practicar las diligencias que haya creído oportunas, o archiva lo actuado, comunicando al denunciante, si lo hubiera, el derecho que tiene de reproducir su denuncia ante un juez, o bien, si cree que hay materia delictiva, remite sus actuaciones al juez de instrucción de quien instará la apertura de la correspondiente causa penal (artículos 781 y 785 bis Lecrim).

d) *Juicio para menores*

Como he dicho este nuevo juicio, introducido por Ley 4/1992 de 5 de junio, supone una trascendental innovación, ya que las tres etapas en que también se divide y que antes estaban encomendadas a los jueces de menores sin que en ellos interviniera para nada el Ministerio Fiscal, reserva ahora sólo la segunda o de enjuiciamiento oral al juez y encomienda la primera o de instrucción al fiscal y la tercera o de ejecución de la resolución judicial a organismos administrativos de las Comunidades Autonómicas, pero con la vigilancia del fiscal y la intervención del juez en el caso de que se crea conveniente modificar las medidas acordadas.

Pero donde más se ve la importancia del fiscal en este proceso no sólo es en que tiene en sus manos la fase de instrucción, sino en que tiene el monopolio de la acción penal.

VI. FUTURO DEL MINISTERIO FISCAL EN ESPAÑA

Así las cosas, el más enjundioso problema que hoy se presenta en España relacionado con la función del Ministerio Fiscal en el proceso penal, es si deben continuar las cosas como están o suprimir la figura del juez de instrucción, para encomendar su misión al Ministerio Fiscal.

En agosto de 1988, el entonces ministro de Justicia español Enrique Múgica Hertzog, anunció la confección de una ley, modificadora de la Lecrim en la que se atribuiría al fiscal la investigación reservándole al juez el enjuiciamiento, al menos en los delitos menores, siguiendo sin duda una pauta marcada ya antes por el entonces fiscal general del Estado, Javier Moscoso del Prado, que entendía que la misión de investigar caía fuera de las de juzgar y ejecutar lo juzgado, única competencia de los jueces según el artículo 117 de la C.E.

Se rompía así el axioma defendido por Francesco Carnelutti¹⁸ de que la instrucción es oficio de juez y no de parte, siendo esto el fiscal, e inmediatamente aparecieron actitudes negativas por parte de la cátedra, la magistratura, la abogacía e incluso el Ministerio Fiscal¹⁹ y, a la vez, positivas,²⁰ quedando el problema zanjado, cuando ante el anteproyecto de la que después habría de ser la L.O. 7/1988 de 28 de diciembre, dijera el Consejo General del Poder Judicial:

... Este Consejo estima que se debe suprimir del Anteproyecto cualquier referencia a las atribuciones del Ministerio Fiscal tal como vienen reguladas... La regulación que se pretende de la actividad investigadora del Ministerio Fiscal, es confusa e introduce un elemento altamente perturbador en esta fase del proceso...

La falta de apoyo a la innovación, hizo que todo quedara en los actuales artículos 781 y 785 bis de la Lecrim, cuyo contenido ya ha sido examinado. Pero la idea perdura y su futura regulación se

¹⁸ Carnelutti, Francesco, "Poner al fiscal en su puesto", en *Revista di diritto processuale*, t. I, 1953.

¹⁹ Tales: Víctor Fairén, Andrés de la Oliva, Clemente Anger, J. Alberto Belloch, J. Antonio Zarzalejos, Perfecto Andrés, Guillermo Jarralde, etcétera.

²⁰ Tales: Vicente Gimeno, Moreno Catena, Almagro Norete, Enrique Ruiz Vadillo, Cándido Conde-Pumpido, Antonio González Cuéllar, Eduardo Torres-Dulce, etcétera.

va cociendo, poco a poco, en los fogones del Ministerio de Justicia ¿llegará a prosperar? Nadie se atreve a hacer un pronóstico, pero lo cierto es que, sin levantar tanta polémica ya se ha hecho (quizá como prueba piloto) en el procedimiento penal de menores, como antes he dicho.

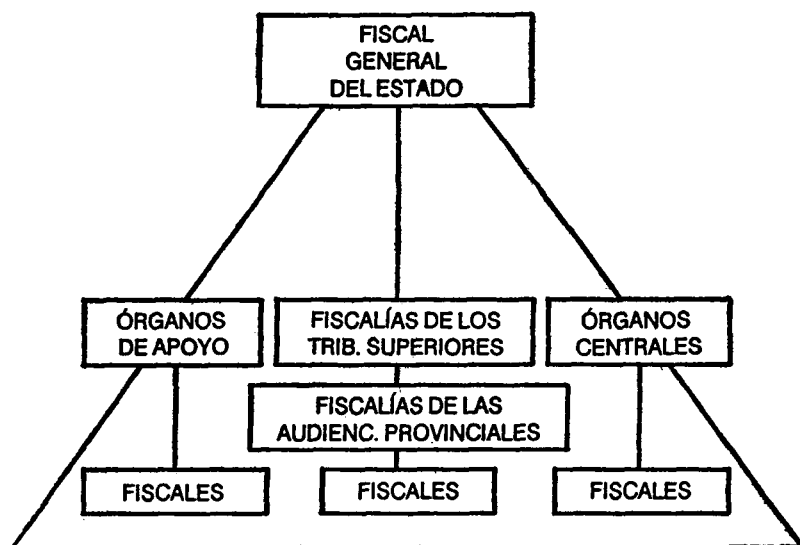
¿Mi postura? No me atrevo a pronunciarme, pues veo los inconvenientes que ello pudiera acarrear, aunque me permito disentir de lo que dijera mi venerado maestro Víctor Fairén Guillén²¹ sobre la desconfianza en el Ministerio Fiscal en aquellos procesos penales que pudieran comprometer intereses electorales del Gobierno, así como a lo dicho por el profesor Andrés de la Oliva de que “la posibilidad de que los fiscales pasen a instruir sumarios para paliar el colapso de los procedimientos, es salir de una inconstitucionalidad para meterse en otra mucho más grave”.²²

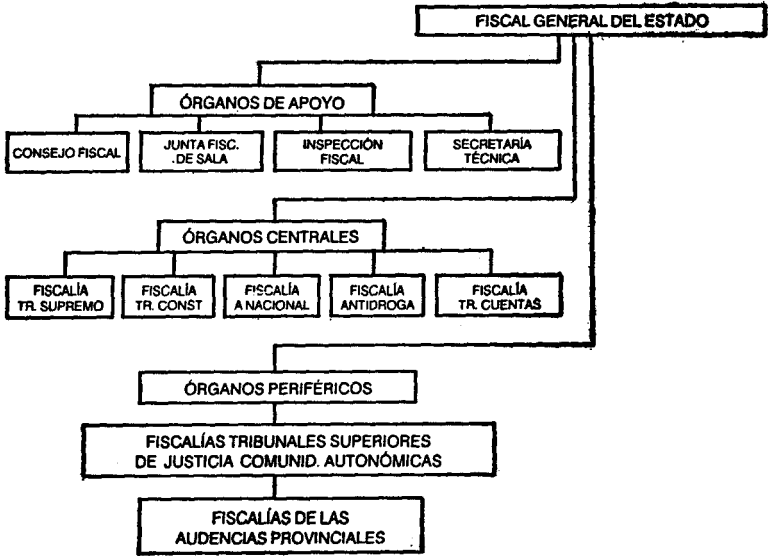
No creo yo en la parcialidad del Ministerio Fiscal, pues estoy convencido de la honradez de sus miembros y sé que, cuando ha sido preciso, han hecho uso de los mecanismos correctores del poder de las jefaturas.

Ahora bien mantengo que es imposible llevar a cabo correctamente la función investigadora previa al proceso como tal por parte del fiscal, si no se aumenta considerablemente la plantilla, reestructurándola; si no se cambia de pies a cabeza la estructura de la llamada Oficina Fiscal; si no se aumenta el poder de algún órgano genuino de la carrera, que bien podría ser el Consejo Fiscal, para frenar las posibles veleidades progubernamentales por parte de la cúspide de la pirámide. Y como me temo que eso no se hará, creo que mejor es dejar las cosas como están, al menos por ahora, aunque ya digo, la idea en sí no me parece mala sino muy positiva.

²¹ Fairén Guillén, Víctor, “El Ministerio Fiscal en la reforma procesal de 1988”, en revista *Tapia*, VIII de 1989.

²² Oliva, Andrés de la, artículo en *Ya*, 4 de septiembre de 1988.





ANEXO III

A. Consejo Fiscal = 12 miembros, que son: El fiscal general del Estado que lo preside, el teniente fiscal del Tribunal Supremo, el fiscal inspector jefe, un fiscal de Sala, un fiscal jefe del Tribunal Superior de Justicia, un fiscal jefe de Audiencia Provincial, tres fiscales de la tercera categoría. Los tres miembros citados en primer lugar son vocales natos y los restantes nueve lo son por elección de los individuos que componen la carrera y estén en servicio activo.

B. Junta de Fiscales de Sala = 15 miembros, que son: El fiscal general del Estado que la preside, el teniente fiscal del Tribunal Supremo, 6 fiscales de Sala del Tribunal Supremo (a los que hay que añadir el fiscal jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por tener hoy, residualmente esa categoría personal), y los fiscales jefes de la Inspección Fiscal, la Secretaría Técnica y de las Fiscalías ante el Tribunal Constitucional, de Cuentas, de la Audiencia Nacional y de la Especial Antidrogas.

C. Inspección Fiscal = 6 miembros, que son: el fiscal inspector jefe, el teniente fiscal inspector y 4 inspectores fiscales.

D. La Secretaría Técnica = 8 miembros, que son: el fiscal jefe y 7 fiscales.

E. La Fiscalía del Tribunal Supremo = 34 miembros, que son: el teniente fiscal, 6 fiscales de Sala y 27 fiscales.

F. La Fiscalía ante Tribunal Constitucional = 7 miembros, que son el fiscal jefe, el teniente fiscal y 5 fiscales.

G. La Fiscalía del Tribunal de Cuentas = 5 miembros, que son: el fiscal jefe, el teniente fiscal y 3 fiscales.

H. La Fiscalía de la Audiencia Nacional = 9 miembros, que son: el fiscal jefe, el teniente fiscal y 7 fiscales.

I. La Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas = 8 miembros, que son: el fiscal jefe, el teniente fiscal y 6 fiscales.

J. Fiscalías de Tribunales Superiores de Justicia = 635, con la siguiente distribución: Andalucía 30, Aragón 23, Asturias 32, Baleares 31, Canarias 27, Cantabria 16, Castilla-La Mancha 9, Castilla-León 12, Cataluña 143, Extremadura 10, Galicia 23, La Rioja 8, Madrid 134, Murcia 25, Navarra 12, Valencia 65 y París Vasco 35.

K. Fiscalías de las Audiencias Provinciales = 549 con la siguiente distribución: Almería 14, Cádiz 41, Córdoba 21, Huelva 12,

Jaén 19, Málaga 46 y Sevilla 49 (pertenecen al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuya capital es Granada); Huesca 7 y Teruel 5 (pertenecen al Tribunal Superior de Justicia de Aragón, cuya capital es Zaragoza); Santa Cruz de Tenerife 24 (pertenece al Tribunal Superior de Justicia de Canarias, cuya capital es Las Palmas de Gran Canaria); Ciudad Real 11, Cuenca 6, Guadalajara 5 y Toledo 12 (pertenecen al Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, cuya capital es Albacete); Ávila 5, León 14, Palencia 6, Salamanca 10, Segovia 5, Soria 4, Valladolid 14 y Zamora 7 (pertenecen al Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, cuya capital es Burgos); Genora 23, Lérida 12 y Tarragona 19 (pertenecen al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuya capital es Barcelona); Badajoz 22 (pertenece al Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, cuya capital es Cáceres); Lugo 12, Orense 12 y Pontevedra 33 (pertenecen al Tribunal Superior de Justicia de Galicia, cuya capital es La Coruña); Alicante 39 y Castellón 13 (pertenecen al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, cuya capital es Valencia); Alava 7 y Guipuzcoa 20 (pertenecen al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, cuya capital es Bilbao); Baleares (capital Palma de Mallorca), Cantabria (capital Santander), La Rioja (capital Logroño), Madrid (capital Madrid), Murcia (capital Murcia) y Navarra (capital Pamplona), son territorios uniprovinciales y por lo tanto carecen de Audiencias Provinciales subordinadas.

Con lo dicho la carrera fiscal queda compuesta por 1,255 individuos, de los cuales 14 son de la primera categoría (fiscales de Sala), 727 de la segunda y 514 de la tercera.