Arbor 1357

Ministerio Fiscal

Nicolás Pérez-Serrano de Ramón

Arbor CLXXV, 691 (Julio 2003), 1357-1364 pp.

1. Breve reseña de la evolución histórica: de jurista al servicio del «Fisco» (primera personificación parcial del Estado moderno) a figura proteica, representante del Estado y gerente constitucional de la acción de la justicia

En apretada síntesis, el enunciado de este primer apartado refleja cómo el Ministerio Fiscal evoluciona: sus comienzos se ciñen al fisco, y de ahí nos viene su denominación de origen. El Fiscal arranca en la historia como abogado o defensor de los intereses tributarios del incipiente Estado moderno o contemporáneo.

Los siglos XIX y XX cambiarán poco a poco la fisonomía de este órgano del Estado: con la aparición de los sucesivos Códigos Penales se le irán encomendando al Fiscal funciones de acusación o persecución de los delitos y faltas. Simultáneamente, y por la asignación de aquellas tareas relativas a la fiscalidad a la Abogacía del Estado (especialmente gracias al Decreto de 10 de marzo de 1886), el ordenamiento jurídico le busca para nuevas tareas.

De una parte, y tan pronto se abandona la configuración inquisitiva y se sustituye por el principio acusatorio, el Estado ve necesario distinguir sus dos misiones esenciales (acusar, juzgar) en el ámbito del servicio público «Justicia», para escapar así de la confusión que generaría el ser Juez y parte a través de una única representación u órgano del Estado. Por ello, y estando ya consolidada -desde la implantación de las formas de organización derivadas de la separación de poderes- la asunción por los jueces de la función de juzgar, se encomienda al Ministerio Fiscal esa capacidad de *estar en juicio representando al Estado* (que no al Gobierno) para ejercer la función acusatoria.

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)

Lo anterior está muy cercano al otro paso que muestra la evolución del Ministerio Fiscal: el *Estado tiene más (otros) intereses* que defender en juicio. Así el Fiscal se acabará convirtiendo (con caracteres que perviven desde la vieja Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870) en defensor de la legalidad, dado que la ley es expresión de la voluntad general y le son inherentes unos valores que han de prevalecer, especialmente desde el momento en que se va abandonando la imagen abstencionista del Estado y éste ha de intervenir cada vez más en la vida y milagros de los ciudadanos y grupos sociales.

Sólo quedarán por reseñar otras dos líneas de evolución. Una -y creo que porque la anterior experiencia ha salido bien; si el Estado y el ordenamiento jurídico no hubiera estado mínimamente satisfechos con lo acontecido, no se produciría esta otra ampliación de competencias- nos lleva a decir que cada vez se asignan más funciones al Fiscal, hasta que éste llega a ofrecer una imagen proteica, como decimos en el título, pues interviene en innumerables facetas (de lo civil, penal, constitucional, contencioso-administrativo, social) de los diversos órdenes jurisdiccionales. La segunda, ya por último, tiene acaso otras raíces: el Fiscal es hoy también órgano de control del funcionamiento de los propios Tribunales en que actúa; y quizás esta tarea se explique por el interés del Estado en establecer una estructura (no demasiado pesada, ni ostentosa, incluso casi invisible a veces) de vigilancia sobre el único gran Poder del Estado —el Judicial— que prácticamente carece de instrumentos de control sobre sus actos (sólo la aparición de Tribunales Constitucionales supondría un cambio de tendencia): así, y a través del Fiscal, se da prevalencia al fruto del Parlamento, la Ley, garantizando de esta forma un control efectivo de su aplicación.

2. Novedosa configuración constitucional y postconstitucional del Ministerio Fiscal

Con los precedentes que brevemente quedan reseñados, podemos afrontar ahora este segundo apartado, en el que resulta preciso ante todo desentrañar qué pretensiones tuvo el Constituyente al regular la figura del Ministerio Fiscal.

Y cabe apuntar, quizás matizando opiniones de voces autorizadas que se han pronunciado al respecto, que la Constitución de 1978 sí tiene un planteamiento coherente al realizar ese diseño. Así, podríamos decir que entre aquélla y algunas normas pertenecientes al denominado

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)

«bloque de la constitucionalidad» recogen una regulación sin duda novedosa, actualizada si se prefiere esta expresión.

Es bien conocido que el artículo 124 configura al Fiscal (aunque los detalles de su Estatuto orgánico queden remitidos a la Ley) como promotor de la acción de la justicia, asignándole la función específica —que cumplirá ajustándose a los principios de unidad en su actuación, dependencia jerárquica e imparcialidad— de «defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley», pudiendo —pues, de lo contrario, quedaría incompleto el dibujo— actuar de oficio. Su segundo cometido es el de «velar por la independencia de los Tribunales». Su eje y su cauce no puede ser otro que el principio de «legalidad», si bien éste en otros preceptos del Texto (así ocurre especialmente en los apartados 1 y 3 del artículo 9) se concibe como territorio común para todos los poderes públicos, y aún para los ciudadanos.

Pero sin duda alguna, uno de los extremos que es del todo fundamental, y que contribuye a forjar la nueva imagen que se quiere dar al Fiscal a partir de 1978, reside en el artículo 35.2. de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional, al señalar que el Juez o Tribunal que se plantee la posibilidad de presentar una Cuestión de inconstitucionalidad ante dicho órgano garante de la primacía del Texto constitucional, tiene *preceptivamente que oír al Ministerio Fiscal* antes de tomar definitivamente la decisión. Se ha puesto, pues, otro listón superior a la función del Fiscal: éste, sin abandonar ni un milímetro la defensa de la legalidad, tendrá también a su cargo, y por la indicada vía (no menor, pues es cada vez mayor el número de Cuestiones de inconstitucionalidad que se plantean ante el Tribunal Constitucional), la defensa de la constitucionalidad.

Finalmente, concluiremos este bosquejo de la nueva configuración constitucional y postconstitucional del Ministerio Fiscal con una breve referencia al artículo 162.1.b) de la Constitución del 78: puede el Ministerio Fiscal interponer *recurso de amparo* contra todo acto (incluso los de carácter normativo inferiores en rango a la Ley) que suponga «violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2.» de la propia Constitución, lo cual le convierte también en garante de dichos derechos y libertades. Si, como se dijo con razón, los derechos valen lo que valen sus garantías, resulta evidente que el sobreañadido de la presencia del Fiscal en los órdenes jurisdiccionales a tal efecto, supone un incremento notable, cuantitativo y cualitativo, de la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos en nuestro país desde el último cuarto del siglo XX.

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)

3. Funciones

Si las agrupásemos con arreglo a esquemas conocidos (y especialmente gratos para los opositores) podríamos ofrecer el siguiente cuadro:

Primero.— Defensa de la legalidad procesal y de la independencia de los Tribunales, y en la cual podemos mencionar las siguientes funciones:

1.— Velar por una función jurisdiccional, y conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes.

2.— Ejercer cuantas funciones le atribuya la ley en defensa de la independencia de los Jueces y Tribunales.

3.— 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.

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

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

Segundo.— Defensa de la legalidad material, del principio de jerarquía normativa y del interés social: las funciones fundamentales en este punto son:

1.— Interviene en las cuestiones de inconstitucionalidad, tanto en la fase previa ante el órgano judicial (artículo 35 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional) como emitiendo un dictamen ante el propio Tribunal Constitucional (Artículo 37 L.O.T.C.).

2.— Ejercita las acciones penales y civiles dimanantes de delitos o faltas, y se opone a las ejercitadas por otros, cuando proceda.

3.— Interviene 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 oportuno.

4.— Toma 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.

5.— Defiende la legalidad en determinados procesos contencioso--administrativos y laborales.

6.— Intervenir en los supuestos y en la forma prevista en las leyes en los procedimientos ante el Tribunal de Cuentas.

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)

Tercero.— Funciones tutelares: el artículo 3.7 de su Estatuto Orgánico (hoy en trance de revisión legal) le atribuye la de intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando está comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación.
Cuarto.— Protección de derechos fundamentales: el Ministerio Fiscal es parte en los procesos especiales de protección de derechos fundamentales (con la excepción, tras el Código Penal aprobado por L.O. 10/1.995, de 23 de Noviembre, de las injurias y calumnias contra particulares) —artículo 3,11—, tanto civiles como contencioso-administrativos, así como en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, para cuya interposición está legitimado (Art. 162. 1.b) C.E.), y en cuyo proceso interviene siempre (artículo 3,12).
Quinto.— Dirigir la instrucción del procedimiento en el caso en el que resultaren imputados menores de edad, ejerciendo al efecto las funciones que le son conferidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, de Responsabilidad Penal del Menor.
Sexto.— Otras funciones: entre ellas cabe mencionar:

1.— Informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respeto al secreto del sumario y, en general, a los deberes de reserva y sigilo inherentes al cargo y a los derechos de los afectados. Apostillemos que no es poco que la realidad, turbia en muchas ocasiones, se explique a través de un tamiz legal y ecuánime como el del Fiscal. Aunque es verdad que no es costumbre hacer uso de tal facultad, acaso alejada de la tarea diaria de su función genuina.

2.— Ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuya.

Esa descripción no puede olvidar dos constantes (al menos en los últimos tiempos): una de ellas, que tiene en cuenta la especial vocación del Ministerio Fiscal por el proceso penal, nos lleva a subrayar la casi omnipresencia del Fiscal en el mismo, pues casi no existe resquicio en que el mismo, y dotado de muy amplias facultades, no pueda intervenir. La otra, con la dificultad que entraña la *rapidez* en todo ello, permite constatar que cada vez más, y siempre contando con una presencia del Fiscal que en ocasiones se convierte casi en heroica o dificilísima, se decanta el ordenamiento por juicios archi/hiper/mega/super/ultrarápidos, lo cual acrecienta la necesidad (amén de medios humanos y materiales) de extremar las medidas y actuaciones que impidan, que disminuyan las garantías del justiciable y de la legalidad.

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)

4. Naturaleza: caracteres y principios de funcionamiento

Más que con respecto a la sucesión de funciones o competencias, la polémica en torno al Ministerio Fiscal se ha centrado acerca de su naturaleza, habida cuenta que sus orígenes pueden oscurecer la realidad de esta institución, incluso a partir del Reglamento Provisional para la administración de justicia de 1835 y de la trascendental Ley Orgánica (que también era provisional, aunque luego durase decenios) del Poder Judicial de 1870. Hemos llegado, qué duda cabe, a un sistema mixto, en el que predomina su función en lo penal, pero, como hemos visto, al Fiscal se le encomiendan otras funciones en los demás órdenes jurisdiccionales (constitucional, civil, laboral, contencioso-administrativo).

Algunas realidades resultan evidentes: el Fiscal acusa y tiene asumida la tarea estatal en la defensa del *ius puniendi;* se le configura como titular del interés público del Estado en algunos procesos que se consideran indisponibles (hoy tiene especial importancia el campo de defensa de los derechos e intereses del menor); defiende la legalidad y la constitucionalidad; se erige, en fin, en garante de derechos y libertades de los ciudadanos. En suma, a todas luces parece órgano administrativo (aunque sus «actos» en sí no sean directamente residenciables en un órgano de la Justicia para su enjuiciamiento jurisdiccional) que interviene dentro de la Administración de Justicia.

Y ahí es donde radica la clave de su naturaleza, en torno a la cual se enfrentan las doctrinas judicialista y pro-gubernativa; entiende la primera que ha de primar la concepción que la Constitución da al Fiscal al regularlo en el Título en que se regula el Poder Judicial; la segunda, en cambio, subraya como prevalente la mayor cercanía —apreciable en ciertos aspectos, como el nombramiento gubernamental, aunque sujeto al cumplimiento de requisitos reglados, no discrecionales, del Fiscal General del Estado— respecto al Gobierno.

Acaso en sí misma sea imposible de apreciar la naturaleza del Fiscal. Hay que recurrir, para ofrecer perfiles complementarios, a los principios que rigen su actuación aparte del ya señalado de su ontológica vinculación a la legalidad. Dichos principios son los de autonomía funcional (que debe destacarse, pues otorga a la figura un eminente y constitutivo carácter de independencia, a pesar de todo lo demás), unidad (que ofrece tanto interna como externamente una imagen de necesario criterio uniformador de su actuación, al menos bajo extremos mínimos), dependencia jerárquica (obvia en las sucesivas regulaciones, de 1926, 1981 y la recientísima de 2003) y de imparcialidad, a la que también

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)

debe darse una gran relevancia, pues constituye garantía extrema del recto funcionamiento del conjunto de la Fiscalía.

Subrayemos, para cerrar estas líneas, que de forma consciente la Constitución de 1978 rompe el anterior sistema de dependencia orgánica con respecto al Ministerio de Justicia, por lo que la independencia gana enteros, y no es sustituida por ninguna otra, por lo que parece injusto ofrecer una visión excesivamente gubernamentalista del Fiscal. Eso sí, habrá que recorrer aún más trecho del camino para que, con los medios indispensables para el desarrollo de sus múltiples y relevantes cometidos, pueda todo Fiscal ejercerlos con plenitud de independencia e imparcialidad, tarea a la que todos los componentes del Ministerio Fiscal (y por mucho que aún siga despistando la palabra «Ministerio» por sus resonancias con relación al Poder Ejecutivo) nos sentimos especial e ilusionadamente llamados.

5. Organización del Ministerio Fiscal

Nos limitaremos a enumerar —pues, por lo demás los cometidos específicos, adaptados al puesto y al lugar, resultan evidentes— los órganos a través de los cuales actúa el Ministerio Fiscal: Fiscal General del Estado, Consejo Fiscal, Junta de Fiscales de Sala, Inspección Fiscal, Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, Fiscalía del Tribunal Supremo, Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, Fiscalía del Tribunal de Cuentas, Fiscalía de la Audiencia Nacional, Fiscalías especiales contra el tráfico ilegal de drogas y delitos económicos relacionados con la corrupción y Fiscalías de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales.

6. Estatuto funcionarial básico del Ministerio Fiscal

No es éste lugar (se nos ha pedido unas líneas, y no un tratado) ni momento (está aún recientísima la Ley de modificación de nuestro Estatuto Orgánico) adecuados para estudio detenido acerca del Ministerio Fiscal. Pero sí para hacer unas últimas reflexiones, con la promesa de desarrollarlas en lo sucesivo. La primera —y la imparcialidad y la autonomía funcional, y la independencia tiene mucho que ver con una sólida formación necesaria para los juristas que componemos la Carrera Fiscal— es llamar la atención acerca del sistema de oposición, por el que se ingresa en aquélla, que al menos consideramos

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)

que sí que garantiza en casi todos los casos ese conocimiento objetivo y plural para el desempeño de las variadas funciones que las Leyes (incluida la última al respecto, Ley 14/2003, de 26 de mayo) nos encomiendan. De otro lado, y en conexión con esa realidad proteica o *multiformidad funcional,* acaso no sería desdeñable ahondar en caminos iniciados, como el de la necesaria *especialización* dentro de la Carrera, por mucho que puedan encontrarse defensores de las tesis generalistas. Y, en fin, parece igualmente conveniente hallar vías (siempre partiendo en cada lugar de las mínimas dotaciones, en lo personal y en lo material, necesarias para un cumplimiento digno de la función asignada) que permitan homogeneizar los recursos, pues hoy esas dotaciones ofrecen una imagen de desigualdad territorial o geográfica, no siempre comprensible o deseable. Todo ello, por último, sin olvidar que el factor colectivizante (Juntas de Fiscales, incluso Consejo Fiscal), que ayuda al ejercicio con criterio unitario de las competencias que se nos asignan, también sirven -y esa función no está aún suficientemente desarrollada- para resolver internamente las discrepancias que puedan surgir en la Fiscalía en torno precisamente al desempeño de nuestras tareas y a la interpretación de la legalidad.

(c) Consejo Superior de Investigaciones Científicas http://arbor.revistas.csic.es
Licencia Creative Commons 3.0 España (by-nc)