

LA NATURALEZA Y UBICACIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL: UN ÓRGANO EN PERMANENTE EQUILIBRIO

José María Morales Bravo
Fiscal adscrito a la Fiscalía Provincial de Vizcaya

Fecha de recepción: 21 de enero
Fecha de admisión: 15 de junio

RESUMEN: A pesar de las innovaciones que supuso para el Ministerio Fiscal la Constitución de 1978, su naturaleza y sus relaciones con el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial siguen constituyendo unas de las grandes cuestiones que afectan a la institución. Para que el Ministerio Fiscal asuma mayor protagonismo en el proceso penal, resulta indispensable clarificar su naturaleza y delimitar, con contornos nítidos y transparentes, sus relaciones con los tres poderes clásicos del Estado.

ABSTRACT: Despite the innovations the 1978 Constitution meant for the Department of Public Prosecutions, its nature and its relation with the Executive, Legislative and Judicial remains as one of the major issues that affect the institution. For the public prosecutor to assume a greater role in the criminal process, it is essential to clarify its nature and delimit, with clear and transparent outlines, its relations with the three classic powers of the State.

PALABRAS CLAVE: Constitución de 1979, Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ministerio Fiscal, jueces, Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Parlamento, independencia, sistema de contrapesos, equilibrio.

KEYWORDS: The 1979 Constitution, The Organic Statute of The Public Prosecution Service, Public Prosecutor Service, judges, Judiciary, Executive, Parliament, independence, system of checks and balances, balance.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El modelo judicialista. 2.1. *La ubicación constitucional del Ministerio Fiscal dentro del Título VI de la Constitución (“Del Poder Judicial”).* 2.2. *El artículo 2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.* 2.3. *La vinculación del Ministerio Fiscal con el principio de legalidad.* 2.4. *La equiparación de status funcional entre los jueces y fiscales.* 2.5. *La superación de las fórmulas definitorias del Ministerio Fiscal del pasado.* 2.6. *La función del Ministerio Fiscal como defensor de la independencia de los tribunales.* 2.7. *La intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes disciplinarios abiertos a jueces y magistrados.* 3. El modelo gubernativo. 3.1. *La no referencia del Ministerio Fiscal entre los miembros del Consejo General del Poder Judicial.* 3.2. *El artículo 124.3º de la Constitución.* 3.3. *Las facultades del Gobierno en el nombramiento y cese del Fiscal General del Estado.* 3.4. *El artículo 8 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.* 3.5. *La competencia del Ministerio de Justicia en materia de recursos contra resoluciones del Fiscal General del Estado.* 3.6. *La competencia del Ministerio de Justicia en los nombramientos, ascensos y honores de los miembros de la carrera fiscal.* 3.7. *La ausencia de autonomía presupuestaria.* 4. El modelo parlamentario. 5. El modelo ecléctico. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1978 (en adelante CE) dotó a la regulación del Ministerio Fiscal (en adelante MF) de importantes y novedosas características. Así, entre otras, podemos destacar que desde entonces:

- a) Se le regula en el Título VI de la CE “*Del Poder Judicial*”.
- b) A diferencia de los Estatutos Orgánicos de 1926 y 1969, ya no está descrito como un órgano de comunicación o representación del Gobierno en los tribunales.
- c) Entre las funciones que se le asignan está la de velar por la independencia del Poder Judicial y por los derechos de los ciudadanos.
- d) Sus actuaciones están siempre sometidas al principio de la legalidad.

Sentado lo anterior, se entiende que la determinación de la naturaleza y ubicación constitucional del MF resulta fundamental. Se requiere conocer qué es el MF y a qué poder del Estado pertenece o está vinculado, ya que su adscripción a uno u otro y la forma de relacionarse con el resto supedita la realización de importantísimas misiones constitucionales que le son otorgadas¹.

La cuestión relativa a la naturaleza de la institución no es, ni mucho menos, meramente especulativa, sino, más bien, todo lo contrario. Piénsese que si se sostiene que la naturaleza del MF es jurisdiccional no existiría obstáculo grave e insalvable para que dirigiese la instrucción de las causas penales. Por ello, cualquier estudio que plantee la posibilidad de que el MF asuma mayor protagonismo en la fase sumarial debe plantear, como cuestión previa, cuál es la verdadera naturaleza de la Institución.

Para ello se pueden tomar como referencia los cuatro modelos de MF que fueron planteados en 1978 por el constituyente:

- 1) El modelo judicialista: que integra al MF en el Poder Judicial.
- 2) El modelo gubernamental: que reconoce al MF como órgano de comunicación o representación del Gobierno en el Poder Judicial.
- 3) El modelo parlamentario: en el que el Fiscal General del Estado (en adelante FGE) es nombrado por las Cortes Generales y responde de su actuación ante estas.
- 4) El modelo ecléctico: que configura al MF como un “cuarto poder”.

Así pues, vamos a ir estudiando, uno a uno, los diferentes modelos y desgranando los argumentos que han sido esgrimidos por los partidarios de cada uno.

2. EL MODELO JUDICIALISTA

Según esta concepción, el MF se configura como un colaborador de la Administración de Justicia cuyo fin, similar al del juez, es la aplicación correcta de la ley en los litigios. Los partidarios de que la CE de 1978 configura al MF según el modelo judicialista son, entre otros, JIMÉNEZ VILLAREJO, APARICIO CALVO-RUBIO y CONDE-PUMPIDO FERREIRO. Los principales argumentos que esgrimen estos autores para defender su postura son los que desarrollamos a continuación.

2.1. La ubicación constitucional del Ministerio Fiscal dentro del Título VI de la Constitución (“Del Poder Judicial”)

Compartimos plenamente la opinión de PÉREZ GORDO para quien “la ubicación constitucional del MF en el Título VI de la Constitución no es el camino para encontrar la identidad del instituto, sino precisamente la vía adecuada para su definitiva

¹ En este mismo sentido, se han pronunciado: A. DEL MORAL GARCÍA, “Ministerio Fiscal y reforma de la justicia”, *Revista de Jueces para la Democracia*, núm. 42, 2002, p. 21; F. SANTAOLALLA LÓPEZ, “Ministerio Fiscal, Gobierno y Parlamento (entorno a la posición constitucional del Ministerio Fiscal)”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, p. 80; e I. FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 334.

desnaturalización”². En nuestra opinión, la naturaleza del MF no se puede resolver por su posición en la Ley Fundamental. La colocación sistemática del precepto regulador del MF tiene un valor limitado, ya que el citado título también regula otros órganos que no son Poder Judicial, como el Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) —artículo 122 de la CE— y el ejercicio de la acción popular por los ciudadanos —artículo 125 de la CE—.

Entendemos que la naturaleza de cualquier institución viene dada por lo que es *per se* y, en especial, por sus funciones; y esto, como se ve, poco tiene que ver con el emplazamiento sistemático dentro de un texto legal.

A nuestro juicio, la inclusión del MF en el Título VI pudo ser producto de las inexactitudes sistemáticas de nuestra Ley Fundamental³. Ahora bien, hay que señalar que no todos los autores están de acuerdo. Así, DEL MORAL GARCÍA sostiene que “La regulación en la Constitución del Ministerio Fiscal en el título destinado al Poder Judicial es algo más que un caprichoso y arbitrario criterio sistemático introducido para despistar a futuros intérpretes”⁴.

2.2. El artículo 2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

El artículo 2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante EOMF) dispone que “El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial”.

En palabras de LANZAROTE MARTÍNEZ: “La declaración contenida en el artículo 2 del EOMF de su *integración con autonomía funcional dentro del Poder Judicial* es uno de los argumentos más reiteradamente empleados para justificar la ubicación del Ministerio Fiscal dentro del Poder Judicial”⁵.

A nuestro entender, el problema radica en comprender qué significa realmente la expresión “integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial” y qué valor se le debe dar. Pues bien, la mayor parte de la doctrina considera que la expresión carece de valor.

Así, para DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ “es difícil atribuir a estas afirmaciones algo más que un mero valor retórico, pues no cabe sostener seriamente que el Ministerio Fiscal esté sometido al mismo régimen que el Poder Judicial”⁶; para MARCHENA GÓMEZ “es una integración ficticia”⁷; por su parte GIMENO SENDRA considera que “la integración funcional en el Poder Judicial es sencillamente una entelequia”⁸; y para MONTERO AROCA “decir que el fiscal se integra con autonomía funcional en el Poder Judicial no es una mera frase carente de concreción, tanto política como jurídica, es una clara falsedad ideológica”⁹. Pero tampoco faltan autores, como GRANADOS PÉREZ, para quienes la expresión “integración en el

² A. PÉREZ GORDO, “La naturaleza y funciones del Ministerio Fiscal en la Constitución y en su Estatuto Orgánico de 1981”, en VV.AA, *El Poder Judicial. Dirección General de lo Contencioso*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 2356. En términos similares: R. MARTÍNEZ DALMAU, *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 129 y F. SANTAOLALLA LÓPEZ, “Ministerio Fiscal, Gobierno y Parlamento (entorno a la posición constitucional del Ministerio Fiscal)”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, 2002, p. 81.

³ En similares términos: P. LANZAROTE MARTÍNEZ, *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico*, Editorial La Ley, Madrid, 2008. I. p. 223 y FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 355.

⁴ A. DEL MORAL GARCÍA, “Ministerio Fiscal y reforma de la justicia”, *Revista de Jueces para la Democracia*, núm. 42, 2002, p. 22.

⁵ P. LANZAROTE MARTÍNEZ, *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico*, La Ley, Madrid, 2008, p. 217.

⁶ L.M. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, Ariel Derecho, Madrid, 2000, p. 161.

⁷ M. MARCHENA GÓMEZ, *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 177.

⁸ V. GIMENO SENDRA, *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la LO 7/1988*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 65.

⁹ J. MONTERO AROCA, *Proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, p. 136.

Poder Judicial con autonomía funcional” sí tiene valor y es algo más que una fórmula retórica¹⁰.

En nuestra opinión, esta expresión es escasamente aclaratoria de lo que haya de significar esa supuesta integración. Por tanto, la expresión del artículo 2 del EOMF, como argumento de apoyo a la tesis judicialista, tiene un valor limitado¹¹.

Además, y siguiendo con este punto, existen otros dos argumentos para negar que exista realmente una “integración funcional” en el Poder Judicial:

Por un lado, los fiscales no estarían integrados en el Poder Judicial ya que el artículo 117. 1º de la CE dispone que “La Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial”. Es decir, que el Poder Judicial solamente estaría integrado por los jueces y magistrados. Y, por otro lado, los fiscales no estarían integrados en el Poder Judicial porque no ejercen la función jurisdiccional. En este sentido, el artículo 117.3º de la CE establece que “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes.”

Frente a estos dos argumentos, otra parte de la doctrina entiende que no solo los jueces integran el Poder Judicial y que no son solo ellos los que ejercen la función jurisdiccional de manera exclusiva, sino que la CE también regula otros órganos que ejercen o comparten la función de juzgar, como por ejemplo la jurisdicción militar, el jurado o los tribunales consuetudinarios¹².

Así, CONDE-PUMPIDO FERREIRO sostiene que “Al utilizar el artículo 117.1 el término integrantes sólo quiere decir que los Jueces y Magistrados son parte del Poder Judicial y que lo componen junto a otros elementos, porque lo integrante de algo es tan sólo una parte que contribuye a formar el todo, pero no es el todo, ya que faltan los otros elementos que con la parte integrante suman el total de aquel algo. Luego ha de haber algo más que con los jueces y magistrados integre ese Poder Judicial”¹³. Por su parte, GRANADOS PÉREZ considera que se confunde el ejercicio del Poder Judicial —que corresponde en exclusiva a jueces y magistrados— con el ámbito del poder. El autor sostiene que el Poder Judicial se ejerce por los jueces y tribunales, pero el ámbito de ese poder es más amplio: el propio Consejo General del Poder Judicial está integrado en el Poder Judicial, aunque no ostente ningún tipo de función jurisdiccional. Por eso —continúa el autor—, no es este un inconveniente para rechazar la inserción del MF en el ámbito del Poder Judicial, ejerciendo sus funciones de promoción de la Justicia y la defensa de la legalidad¹⁴.

A nuestro juicio, lo que late en esta parte de la doctrina es la idea de que dentro del Poder Judicial coexisten dos magistraturas igualmente insustituibles para la realización de la Justicia, orgánicamente autónomas y funcionalmente coordinadas. Por un lado, los tribunales constituirían una magistratura *decisoria*, que contaría como principio definitorio con el de independencia; y, por otro lado, el fiscal sería como una magistratura “postulante”, que vendría informada por los principios de unidad y dependencia jerárquica¹⁵.

En nuestra opinión, los fiscales, aunque cumplen una función esencial para el cumplimiento de la jurisdicción, como es la promoción de la acción de la justicia, no son, en sentido estricto, Poder Judicial porque no ejercen función jurisdiccional (juzgar y ejecutar lo

¹⁰ C. GRANADOS PÉREZ, “Pasado, presente y futuro del Ministerio Fiscal”, *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 4, 1997, p. 6.

¹¹ En este mismo sentido: F. SANTAOLALLA LÓPEZ, “Ministerio Fiscal, Gobierno y Parlamento (entorno a la posición constitucional del Ministerio Fiscal)”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, 2002, p. 85 e I. FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 276.

¹² Artículos 117. 5 y 125 de la CE.

¹³ C. CONDE PUMPIDO FERREIRO, “La naturaleza y los principios rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y el nuevo Estatuto Orgánico”, en VV.AA, *El Poder Judicial. Dirección General de lo Contencioso. Instituto de Estudios Fiscales*, Madrid, 1983, p. 871.

¹⁴ C. GRANADOS PÉREZ, “Pasado, presente y futuro del Ministerio Fiscal”, *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 4, 1997, p. 6. En términos similares: A. DEL MORAL GARCÍA, “Ministerio Fiscal y reforma de la justicia”, *Revista de Jueces para la Democracia*, núm. p. 22 y J.M. MENA ÁLVAREZ, *De oficio fiscal*, Ariel, Barcelona, 2010, p. 30.

¹⁵ M. MARCHENA GÓMEZ, *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 116.

juzgado), ni, como ahora analizaremos, gozan de la nota de la independencia¹⁶. De esta manera, no podemos confundir esa función de promoción de la acción de la justicia con la estricta función jurisdiccional (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado). El MF solo lleva a cabo funciones de impulso e informe y nunca funciones de carácter decisorio como los jueces. Acusa, pero no impone penas; solicita, pero no resuelve definitivamente el litigio en cuestión.

2.3. La vinculación del Ministerio Fiscal con el principio de legalidad

El artículo 2 del EOMF establece que el MF actuará, en todo caso, con sujeción a los principios de imparcialidad y legalidad y, por tanto, en su actuación ante los Tribunales tiene que defender la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la ley; pero no el interés del Ejecutivo.

En palabras de LANZAROTE MARTÍNEZ: “los criterios de actuación constitucionalmente impuestos coincidirían así para Jueces y Fiscales: sometidos los primeros al imperio de la ley y obligados a impartir justicia de manera imparcial y obligados los segundos a actuar en todo caso de acuerdo con la legalidad y teniendo como principio rector la imparcialidad”¹⁷.

Ahora bien, también se puede alegar que el sometimiento a los principios de legalidad e imparcialidad no son notas exclusivas de jueces y fiscales que justifiquen la integración de estos junto con aquellos en un mismo poder del Estado; pues tales principios son informantes de toda la actuación de la Administración Pública de acuerdo al artículo 103 de la CE.

En nuestra opinión, y siguiendo a GRANADOS PÉREZ, “para el Ministerio Fiscal la defensa de la legalidad desde la imparcialidad, constituye su principio rector; por lo que no está sometido, sin más, y como el resto de los poderes y ciudadanos, a la ley, sino que adquiere una especial relevancia en cuanto que la defensa de la legalidad constituye el fin esencial de su actuación y al mismo tiempo su límite en cuanto al MF como cada uno de los fiscales que lo integran están sujetos, en todos sus intervenciones, a este principio”¹⁸. Es decir, consideramos que el sometimiento a la ley no es igual para los fiscales que para el resto de los poderes.

Ahora bien, y más allá del claro nexo de unión derivado del principio de legalidad, el problema que encontramos para sostener que los fiscales están integrados en el Poder Judicial es que los jueces y magistrados tienen, de acuerdo a lo previsto en el artículo 117.1 de la CE, garantizada la independencia gracias a la inamovilidad¹⁹, mientras que los fiscales están sometidos, además de al principio de legalidad, a los de unidad de actuación y de dependencia jerárquica (artículo 124.2 CE). Los fiscales no son inamovibles, sino que, en virtud del principio de unidad de actuación, de acuerdo al art. 23 EOMF, son fungibles y pueden ser apartados de un asunto y sustituidos por otro compañero²⁰.

¹⁶ En este mismo sentido: A. DE LA OLIVA SANTOS, “El futuro del proceso penal y del Ministerio Fiscal”, *Revista Tribunales de Justicia*, núm. 1, 1997, p. 12 y V. MORENO CATENA, “El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, 2002, p. 143.

¹⁷ P. LANZAROTE MARTÍNEZ, *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico*, La Ley, Madrid, 2008, p. 219.

¹⁸ C. GRANADOS PÉREZ, “El Ministerio Fiscal y sus relaciones con los demás poderes del Estado”, *Junta General del Principado de Asturias, Aula Parlamentaria*, diciembre de 1995, p. 15. Igualmente, I. FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 319.

¹⁹ En relación a la inamovilidad, como sostiene MARTÍNEZ DALMAU, “debe hacerse notar que es la inamovilidad la garantía de la independencia del Juez, independencia de la que no disfruta el Fiscal, que está sometido al principio de dependencia jerárquica. Y no es una diferencia que deba menospreciarse, porque desde el momento en que el Fiscal no disfruta de la cualidad distintiva del Juez, no podemos obviamente estar ante una figura de carácter judicial”. R. MARTÍNEZ DALMAU, *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 148.

²⁰ Art. 23 EOMF “Los miembros del Ministerio Fiscal son autoridad a todos los efectos y actuarán siempre en representación de la Institución. En cualquier momento de la actividad que un Fiscal esté realizando en cumplimiento de sus funciones o antes de iniciar la que estuviese asignada en virtud del sistema de distribución de asuntos entre los miembros de la Fiscalía podrá el superior jerárquico inmediato, mediante resolución motivada, avocar para sí el asunto o designar a otro Fiscal para que lo despache. Si existe discrepancia resolverá el superior jerárquico común a ambos. La sustitución será comunicada en todo caso al Consejo Fiscal, que podrá expresar su parecer”.

2.4. La equiparación de status funcional entre los jueces y fiscales

Esta equiparación viene avalada por los siguientes argumentos: a) Los Fiscales están equiparados en honores, categorías y retribuciones a los Jueces y Magistrados (artículo 33 del EOMF); b) El ingreso conjunto mediante oposición a la Carrera Judicial y Fiscal (artículo 42 EOMF); c) La equiparación de las situaciones administrativas previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) para Jueces y Magistrados (artículo 47 EOMF), en régimen de permisos, licencias y recompensas (artículo 52 EOMF), y la equiparación retributiva con la Carrera Fiscal (artículo 53 EOMF); d) En materia de responsabilidad disciplinaria se aplica lo dispuesto en la LOPJ para Jueces y Magistrados con carácter supletorio (artículo 60 EOMF); e) equiparación en régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones (artículos 44, 52, 53, 57 y 58 del EOMF).

Ahora bien, consideramos que los fiscales tienen con los jueces muchos puntos en común; pero estos puntos de encuentro son los pertenecientes al aspecto administrativo de quienes, en último término, jueces y fiscales, son servidores públicos²¹.

2.5. La superación de las fórmulas definitorias del Ministerio Fiscal del pasado

El artículo 1 del EOMF de 1926 establecía que el Ministerio Fiscal era el órgano de representación del Gobierno en el Poder Judicial²² y, por su parte, el artículo 1 del Reglamento del Ministerio Fiscal de 1969 definía al MF como órgano de comunicación del Gobierno con el Poder Judicial²³.

En palabras de LANZAROTE MARTÍNEZ, el cambio “sólo tendría una interpretación: la voluntad inequívoca del constituyente de suprimir para el futuro la anterior caracterización de la Institución existente en nuestra legislación pretérita”²⁴. Supuesto esto, entendemos que este argumento a lo más que nos puede llevar es a considerar que la voluntad del constituyente era que la institución “soltase amarras” del Ejecutivo, pero no nos puede llevar a afirmar, sin más, la integración del MF en el Poder Judicial.

2.6. La función del Ministerio Fiscal como defensor de la independencia de los tribunales

El artículo 3.2 del EOMF, al fijar las funciones del MF, dispone que “le corresponde ejercer cuantas funciones le atribuya la ley en defensa de la independencia de los jueces y tribunales”. Además, el artículo 14 de la LOPJ contiene, igualmente, una referencia explícita: “Los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden público. El Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquéllos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial”.

Por tanto, puede resultar inviable que la defensa de la independencia de los miembros del Poder Judicial se encargue a un órgano integrado en otro poder distinto aquel. Así, DEL MORAL GARCÍA afirma que “resultaría una triste burla que se encomendase la vigilancia

²¹ Como expresa FERNÁNDEZ APARICIO: “Que tengamos el mismo sueldo que los jueces, que vistamos la misma toga o que tengamos el mismo tratamiento no nos deben hacer olvidar las funciones tan radicalmente distintas de unos y otros”, en J.M FERNÁNDEZ APARICIO, “La necesaria autonomía del Ministerio Fiscal español”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 24, 2004, p. 115.

²² Art. 1 EOMF (Real Decreto de 21 de junio de 1926, Gaceta de Madrid de 23 de junio núm. 174): “El Ministerio Fiscal tiene por misión esencial velar por la observancia de las leyes y demás disposiciones referentes a la organización de los Juzgados y Tribunales, promoviendo la acción de la justicia en cuanto concierne al interés público y representar al Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial, procurando siempre imparcialmente el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del interés social”.

²³ Art. 1 Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal (de fecha 27 de febrero de 1969, BOE núm. 72, de 25 de marzo): “El Ministerio Fiscal es el órgano de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales de Justicia, y tiene por misión la acción de la justicia en defensa de los intereses públicos tutelados por la ley y procurar ante los Juzgados y Tribunales el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del interés social. Las funciones encomendadas se ejercerán por medio de sus órganos, ordenados conforme a los principios de unidad y dependencia jerárquica.”

²⁴ P. LANZAROTE MARTÍNEZ, *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico*, La Ley, Madrid, 2008, p. 219.

de la independencia del Poder Judicial a un órgano vinculado con el Poder Ejecutivo, órgano frente al que de forma tradicional y preferente se viene afirmando tal independencia”²⁵.

2.7. La intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes disciplinarios abiertos a jueces y magistrados

El MF interviene por imperativo legal en todos los expedientes disciplinarios abiertos a jueces y magistrados con unas importantes facultades (artículo 424 de la LOPJ)²⁶.

Pues bien, al igual que el argumento anterior, se puede alegar que resulta conceptualmente inadmisibles que un órgano integrado en otro Poder del Estado intervenga en los expedientes disciplinarios de los jueces y magistrados.

3. EL MODELO GUBERNATIVO

Según esta concepción, el MF sería un representante del Gobierno, o su defensor natural, al que, en buena medida, se hallaría subordinado; dicho de otra forma, y en palabras de MARTÍNEZ DALMAU, “se concebiría al Ministerio Fiscal como un órgano dependiente del Gobierno, instrumento de ejecución de políticas legalmente atribuidas al Ejecutivo, entre las que se incluyen la garantía de la independencia de los Jueces y Tribunales y la definición de prioridades en la política criminal. La figura del Fiscal constituiría, según esta concepción, el brazo ejecutor de la política criminal del Gobierno, que forma parte de la más amplia política interior determinada en el artículo 97 de la CE”²⁷.

Los defensores de este modelo se encargan de aclarar que esta instrumentalización gubernamental del Ministerio Fiscal no debería merecer, necesariamente, un juicio de reproche; pues, cuando el Gobierno actúa así no hace sino cumplir su función de dirigir y conducir la política según su proyecto o programa político que le ha permitido alcanzar la mayoría gubernamental. Los principales defensores de este modelo son: MORALES PRATS, ANDRÉS IBAÑEZ, DÍEZ PICAZO, ARMENTA DEU y MONTERO AROCA. A continuación, pasaremos a sintetizar los principales argumentos en los que se basan los partidarios de este modelo.

3.1. La no referencia del Ministerio Fiscal entre los miembros del Consejo General del Poder Judicial

El artículo 122 de la CE, al referirse a los miembros del CGPJ, no incluye al Ministerio Fiscal²⁸. Se ha tratado de justificar la ausencia del MF del CGPJ afirmando que esta no repercute en su verdadera naturaleza porque el CGPJ es un órgano esencialmente

²⁵ A. DEL MORAL GARCÍA, “Ministerio Fiscal y reforma de la justicia”, *Revista de Jueces para la Democracia*, núm. 42, 2002, p. 23. En el mismo sentido, E. TORRES-DULCE LIFANTE, “Las señas de identidad del Fiscal custodio de la ley: autonomía e imparcialidad”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 96, 2013, p. 7. Ahora bien, existen autores, como MONTERO AROCA, que abogan claramente por que se suprima esa función del MF de velar por la independencia de los jueces y tribunales, al entender que se trata de referencia autoritaria políticamente y absurda jurídicamente. J. MONTERO AROCA, *Proceso Penal y Libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo Proceso Penal*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2008, p. 135.

²⁶ Art. 424 LOPJ “1. La Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, por propia iniciativa, oído el instructor delegado o a propuesta de éste, previa audiencia del juez o magistrado contra el que se dirija el expediente y del Ministerio Fiscal, en un plazo común no superior a cinco días, podrá acordar cuateladamente la suspensión provisional del expedientado por un período máximo de seis meses, cuando aparezcan indicios racionales de la comisión de una falta grave. 2. Contra el acuerdo a que se refiere el número anterior, el interesado podrá interponer recurso de alzada ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en los términos establecidos en los artículos 142 y 143 de esta ley.”

²⁷ R. MARTÍNEZ DALMAU, *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 139.

²⁸ Artículo 122.3 de la CE dispone que “El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión”.

administrativo o de gobierno, más no jurisdiccional. Además, de que el CGPJ interviene —a través de la audiencia previa— en el nombramiento del Fiscal General del Estado²⁹.

3.2. El artículo 124.3º de la Constitución

El artículo dispone que “Una ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal”; es decir, una ley distinta a la LOPJ. Se argumenta que, si los fiscales fuesen parte del Poder Judicial, lo lógico hubiera sido que estuviesen regulados, junto con los jueces y tribunales, por la LOPJ.

3.3. Las facultades del Gobierno en el nombramiento y cese del Fiscal General del Estado

El artículo 29 EOMF dispone que “1. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído previamente el Consejo General del Poder Judicial, eligiéndolo entre juristas de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión. 2. Recibido el informe del Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno comunicará su propuesta al Congreso de los Diputados, a fin de que pueda disponer la comparecencia de la persona elegida ante la Comisión correspondiente de la Cámara, en los términos que prevea su reglamento a los efectos de que se puedan valorar los méritos e idoneidad del candidato propuesto.” Por su parte, el artículo 31 del EOMF señala que “1. El mandato del Fiscal General del Estado tendrá una duración de cuatro años. Antes de que concluya dicho mandato únicamente podrá cesar por los siguientes motivos: a) a petición propia; b) por incurrir en alguna de las incompatibilidades o prohibiciones establecidas en esta ley; c) en caso de incapacidad o enfermedad que lo inhabilite para el cargo; d) por incumplimiento grave o reiterado de sus funciones; e) cuando cese el Gobierno que lo hubiera propuesto (...) 2. La existencia de las causas de cese mencionadas en los apartados a), b), c) y d) del número anterior será apreciada por el Consejo de Ministros”.

3.4. El artículo 8 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

El artículo dispone que “1. El Gobierno podrá interesar al Fiscal General del Estado que promueva ante los Tribunales las actuaciones pertinentes en orden a la defensa del interés público. 2. La comunicación del Gobierno con el Ministerio Fiscal se hará por conducto del Ministerio de Justicia a través del Fiscal General del Estado. Cuando el presidente del Gobierno lo estime necesario podrá dirigirse directamente al mismo. El Fiscal General del Estado, oída la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, resolverá sobre la viabilidad o procedencia de las actuaciones interesadas y expondrá su resolución al Gobierno de forma razonada. En todo caso, el acuerdo adoptado se notificará a quien haya formulado la solicitud.”

Del artículo colegimos que basta comparar su redacción con la contenida en los artículos 2.4 y 42 del EOMF de 1926³⁰ para darse cuenta que las relaciones del Gobierno con el MF han pasado de la dependencia a una situación presidida por cierta autonomía funcional; y que en la actualidad, la única diferencia entre que el interés proceda de cualquier ciudadano a que proceda del Gobierno es que, en este último caso, cualquier decisión del FGE debe adoptarse tras oír la de la Junta de Fiscales de Sala.

En relación a los términos que emplea el artículo: refiere a “interesar” y, como afirma MARCHENA GÓMEZ, “no es preciso acudir a complejas disquisiciones hermenéuticas para colegir que *interesar no es ordenar*, máxime cuando el apartado 2 del precitado artículo 8 señala que el Fiscal General del Estado, oída la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, resolverá sobre la viabilidad o procedencia de las actuaciones interesadas y

²⁹ Artículo 122 de la CE.

³⁰ Según el artículo 2.4 del EOMF DE 1926: “Son atribuciones del Ministerio Fiscal (...) Intervenir ejercitando las acciones y formulando las instancias procedentes en los pleitos que versen sobre el estado civil de las personas, en los que se refieran a posesión de Grandezas de España y Títulos del Reino, en los expedientes sobre la suspensión de pagos de los comerciantes y en cuantos, por afectar a intereses sociales, ordenen las leyes o el Gobierno estimen conveniente su intervención”. Y el artículo 42 disponía que “El Fiscal del Tribunal Supremo será el Jefe del Ministerio Fiscal en toda la Monarquía, bajo la inmediata dependencia del Ministro de Justicia y Gracia”. Art. 43.2 “Será obligación de cada funcionario fiscal que cumpla exacta y legalmente las instrucciones que sus superiores jerárquicos le comuniquen”.

expondrá su resolución al Gobierno de forma razonada”³¹; es decir, el Gobierno puede instar al Fiscal para que este actúe en defensa de la legalidad, pero el examen de la legalidad corresponde al Fiscal, no al Gobierno.

Por tanto, no puede existir ninguna duda de que el Gobierno no puede dar órdenes o instrucciones al Fiscal (como sí ocurría con el EOMF de 1926) puesto que si el FGE puede resolver, denegando si procede, lo que a otro le interesa, es evidente su independencia funcional respecto al interesado³².

Además, debemos tener también presente otras dos cuestiones: primera, que el artículo 55 del EOMF dispone que los fiscales no pueden recibir órdenes o indicaciones relativas al cumplimiento de sus funciones, salvo de sus superiores jerárquicos y, segundo, que el principio de dependencia funcional culmina en el FGE. En otras palabras, el principio de dependencia jerárquica funciona *ad intra*, nunca *ad extra*³³. A diferencia de regulaciones pretéritas, el Estatuto vigente no reconoce superior jerárquico por encima del FGE, quien ostenta la jefatura superior del MF y su representación en todo el territorio nacional y a quien corresponde impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y orden interno de la Institución y, en general, la dirección e inspección del MF (artículo 22 del EOMF).

Ahora bien, por el contrario, se alega que si el MF no resuelve conforme al interés del Gobierno, este, conforme a las amplias facultades de cese previstas en artículo 31 del EOMF, puede reaccionar cesándolo, máxime si las discrepancias son frecuentes. Por tanto, se concluye que, teniendo en cuenta las funciones del Gobierno, no se le puede considerar como un interesado más³⁴; tal y como afirma SANTAOLALLA LÓPEZ: “si a la expresión de interesar se une a otros elementos, como principalmente el nombramiento gubernamental del Fiscal General del Estado, cabe pensar que los términos de *interesar*, son términos pudorosos para referirse a lo que no se quiere llamar por su nombre”³⁵.

En nuestra opinión, resulta evidente que *stricto sensu* el Gobierno no puede dar órdenes o instrucciones, pero, como opina TORRES-DULCE LIFANTE, “es forzoso reconocer, que la capacidad del Gobierno de cesar al FGE en la práctica difumina la diferencia entre *sugerencias* y *órdenes* o, al menos, así lo percibe la opinión pública”³⁶.

3.5. La competencia del Ministerio de Justicia en materia de recursos contra resoluciones del Fiscal General del Estado

Los recursos contra resoluciones del FGE son en alzada ante el Ministerio de Justicia. A este respecto, el artículo 67 del EOMF dispone que “Serán competentes para imponer las sanciones: 1. Para imponer la de advertencia, el Fiscal Jefe respectivo. 2. Para imponer hasta la suspensión, el Fiscal General del Estado. 3. Para imponer la de separación del servicio, el Ministro de Justicia, a propuesta del Fiscal General del Estado, previo informe favorable del Consejo Fiscal. Las resoluciones del Fiscal Jefe serán recurribles ante el Consejo Fiscal. Las resoluciones del Fiscal General del Estado serán recurribles en alzada ante el Ministro de Justicia. Las resoluciones del Consejo Fiscal y del Ministro de Justicia

³¹ M. MARCHENA GÓMEZ, *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 115.

³² J. APARICIO CALVO-RUBIO, “El Ministerio Fiscal en la Constitución”, en VV.AA, *El Poder Judicial, Dirección General de lo Contencioso*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 640.

³³ Así, MORENO CATENA entiende que “el principio de dependencia jerárquica ha de jugar sólo y únicamente dentro de la Institución para garantizar la uniformidad y unidad del MF, con absoluto respeto a la legalidad e imparcialidad. Y esa independencia funcional debe desembocar necesariamente —sin perjuicio de conexiones y vinculaciones— en la independencia orgánica”; V. MORENO CATENA, “El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, 2002, p. 149.

³⁴ Razón por la cual, autores como Díez-Picazo Giménez consideran que no se puede hablar de dependencia orgánica, pero sí de dependencia política. L.M. Díez-Picazo Giménez, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000, p. 161.

³⁵ F. SANTAOLALLA LÓPEZ, “Ministerio Fiscal, Gobierno y Parlamento (entorno a la posición constitucional del Ministerio Fiscal)”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, 2002, p. 83. En términos similares se expresa MONTERO AROCA: “cuando el Gobierno «interesa» es un eufemismo, lo que el Gobierno está haciendo es simplemente asumir de modo directo la decisión de cuál es el interés público en un caso en concreto y cuáles son los medios para conseguirlo”. J. MONTERO AROCA, *El proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*, Thomsom-Civitas, Madrid, 2008, p. 141.

³⁶ E. TORRES-DULCE LIFANTE *El Ministerio Fiscal y los Poderes Públicos: Autonomía y Responsabilidad*, Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Madrid, 2001, p. 149.

que agoten la vía administrativa serán susceptibles del recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional”.

Lo expuesto constituye uno de los argumentos más utilizados para sostener la dependencia del MF respecto del Ejecutivo, debido a la trascendencia que tiene que el Ministro de Justicia ostente facultades a la hora de imponer sanciones graves a los fiscales.

3.6. La competencia del Ministerio de Justicia en los nombramientos, ascensos y honores de los miembros de la carrera fiscal

El artículo 36.1 del EOMF dispone que “Los destinos correspondientes a la categoría primera, los de Fiscales del Tribunal Supremo, los de Fiscales Superiores de Comunidades Autónomas y los de Fiscales Jefes se proveerán por el Gobierno, a propuesta del Fiscal General del Estado, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 de este Estatuto. De igual modo serán designados los Tenientes Fiscales de la Comunidades Autónomas y los Fiscales que integren la plantilla de todos aquellos órganos cuyo jefe pertenezca a la categoría de primera”.

3.7. La ausencia de autonomía presupuestaria

El artículo 72.3 del EOMF dispone que “Los Presupuestos Generales del Estado y los de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en materias de Administración de Justicia contemplarán, dentro de la Sección que corresponda y previa ponderación de las necesidades funcionales del Ministerio Fiscal propuestas por el Fiscal General del Estado, previa audiencia, en su caso, a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, las correspondientes partidas presupuestarias adecuadamente singularizadas para atender aquéllas. En todo caso, una de estas partidas será gestionada por la Unidad de Apoyo del Fiscal General y estará destinada a atender los gastos de funcionamiento de la Administración General del Estado”.

Consideramos, como se recoge en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2014, que la autonomía presupuestaria es una premisa para la imparcialidad de la Institución y un ejercicio de transparencia ³⁷. En definitiva, y como afirma SIEIRA MÍGUEZ, “forzoso es reconocer que cuando menos se hace difícil mantener una actitud independiente ante quien tiene en sus manos la posibilidad de poner fin a situaciones de estrechez económica.”³⁸

4. EL MODELO PARLAMENTARIO

Debemos comenzar diciendo que en nuestro ordenamiento el MF no aparece ni orgánica ni funcionalmente vinculado con el Poder Legislativo. Por este motivo, la mayor parte de la doctrina que estudia la problemática relativa a la naturaleza e ubicación institucional del MF silencia lo relativo al Poder Legislativo. Dicho lo cual, los principales partidarios de configurar un modelo parlamentario de MF son: MARCHENA GÓMEZ, COBO DEL ROSAL y ROIG BUSTOS.

Estos autores se basan en que si la defensa de la legalidad es el objetivo último de la actuación del MF y el Poder Legislativo es la fuente de donde emana la legalidad, el MF debería dirigirse hacia él y depender de él. Así, ROIG BUSTOS sostiene que “*Grosso modo*, si el Fiscal defiende la legalidad, el Parlamento es quien crea la legalidad. Porque si el Fiscal defiende el interés social, el de la sociedad, el Parlamento es el órgano representativo de la sociedad. Porque si el Fiscal debe ser responsable ante todos, ese *todos* se unifica en el Parlamento. Porque si el Fiscal es del Estado, el Parlamento es la institución más simbólica del Estado”³⁹.

Parten, por tanto, de que la función fundamental del fiscal es la defensa de la legalidad y el resto de misiones que constitucionalmente se le atribuyen pueden quedar absorbidas por la

³⁷ Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2014, p. 7.

³⁸ J.M. SIEIRA MÍGUEZ, “Poder Judicial independiente. Exigencias individuales y como poder el Estado”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 92, 2011, p. 9.

³⁹ L. ROIG BUSTOS, “Por un Fiscal del Estado de designación parlamentaria”, *Revista de Jueces para la Democracia*, núm. 18, 1993, p. 26.

función esencial y primaria de la defensa de la ley. Así, en palabras de MARCHENA GÓMEZ “Si estamos aproximándonos a un órgano constitucional a quien se encomienda la salvaguarda de la legalidad que la propia Constitución garantiza —artículo 9.3—, se hace difícil entender la razón por la cual se olvida una tercera posibilidad de alojo o acomodo del Ministerio Público. Quien defiende la legalidad ha de tener una íntima conexión con el Poder que constituye esa misma legalidad de cuya custodia se trata. La ubicación del Ministerio Fiscal ha de estar mucho más cerca del Poder Legislativo, generador de legalidad, que del Poder Ejecutivo, encargado de su desarrollo y aplicación en la cotidiana acción de gobierno y que del Poder Judicial, encargado constitucionalmente de administrar justicia y, por ende, de declarar la legalidad aplicable en los conflictos intersubjetivos”⁴⁰.

Estos autores opinan que resulta paradójico que con el poder que menos relación tenga es con el legislativo, que es la fuente de la legalidad. Consideran, por tanto, que un modelo de MF judicializado o gubernamental le aleja de lo que debe ser su verdadero camino o norte; o, como sostiene COBO DEL ROSAL, “que uno y otro, el fiscal gubernamentalizado y el fiscal judicializado, dejan indefensa la Ley”⁴¹.

El error que a nuestro juicio cometen estos autores es identificar, exclusivamente, al MF como un órgano encargado de la defensa de la legalidad (*custos legis*). Si fuese así, este debería ser parte en todos los procesos e intervenir en toda actuación de los poderes públicos de una u otra forma, pues todos se regulan por el principio de legalidad y los tribunales han de resolver todas las cuestiones que se le planteen de acuerdo a ella. En nuestra opinión, el MF, de acuerdo al artículo 124 de la CE, actúa como un Defensor de la Sociedad ante los Tribunales y esta misión se diversifica en ser: *custos legis*, *patronus libertatis*, *defensor communitatis* y *defensor iudis*⁴²; es decir, es algo más que un *custos legis*.

5. EL MODELO ECLÉCTICO

Según esta concepción el MF es un órgano constitucional autónomo, un cuarto poder al margen de la división clásica de MONTESQUIEU. Los principales defensores de esta tesis son: PÉREZ GORDO, GIMENO SENDRA, MARTÍNEZ DALMAU y CARPIZO MACGREGOR.

Estos autores parten de la quiebra de la clásica división de poderes. Así, en palabras de LANZAROTE MARTÍNEZ, “la idea de que todos los órganos autónoma o legalmente establecidos han de ser reconducidos necesaria e ineludiblemente a alguno de los tres poderes clásicos del Estado es una idea ya superada en el constitucionalismo moderno. En la Constitución, junto a los tres poderes del Estado, se enumeran otras instituciones, con funciones no delegadas de esos poderes, que desempeñan con exclusividad y autonomía, otorgadas directamente por el constituyente. Y una de estas instituciones sería el MF”⁴³.

Por su parte, CARPIZO MACGREGOR considera que “Si encuadrar al Ministerio Público dentro de los poderes políticos —especialmente dentro del Ejecutivo— presenta problemas muy graves, los cuales se aminoran, pero no desaparecen en el encuadramiento dentro del Poder Judicial, entonces resulta fácil afirmar que la mejor ubicación para el Ministerio Público se encuentra dentro de la moderna tendencia a constituirlo como un órgano

⁴⁰ M. MARCHENA GÓMEZ, *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 144.

⁴¹ M. COBO DEL ROSAL, “Principio de legalidad y Ministerio Fiscal”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 2, 1977, p. 30.

⁴² La idea es ampliamente desarrollada por A. DEL MORAL GARCÍA, *¿Para qué sirve un Fiscal? (Anotaciones para una revisión crítica de las competencias del Ministerio Fiscal)*, Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal, Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Ministerio de Justicia, Vol. IV, Madrid, 2003 y por E. TORRES-DULCE LIFANTE, “Las señas de identidad del Fiscal custodio de la ley: autonomía e imparcialidad”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 96, 2013.

⁴³ P. LANZAROTE MARTÍNEZ, *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico*, La Ley, Madrid, 2008, p. 237. En términos similares: I. FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 337 y F. LORENTE HURTADO, *El Estatuto del Ministerio Fiscal*, Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980, p. 32.

constitucional autónomo, extrapoder, *sui generis*, agencia independiente o como se le quiera llamar.”⁴⁴

La gran mayoría de la doctrina española se muestra contraria a que la CE configure al MF como un órgano constitucional autónomo. En este sentido, MORENO CATENA afirma que “Algún sector de la doctrina ha planteado el análisis del Ministerio Fiscal como un órgano independiente y ajeno al esqueleto institucional de los distintos poderes del Estado, de modo que vendría a representar por sí mismo un Poder, una especie de cuarto poder desvinculado de los demás. Ese grado de separación respecto de los clásicos poderes legislativo, ejecutivo y judicial no puede sostenerse ni siquiera desde la esencia de la teoría política, entre otras razones porque el Ministerio Fiscal, que promueve la justicia, no detenta en exclusiva potestad alguna, ya que la postulación procesal se atribuye a todas las partes procesales, sean públicas o se trate de particulares”⁴⁵. Por su parte, ROIG BUSTOS entiende que “no cabe hablar de una especie de Poder Fiscal porque ello sería matar a Montesquieu; no puede el Ministerio Fiscal convertirse en un islote aislado independiente de los tres Poderes que configuran un Estado”⁴⁶.

En nuestra opinión, consideramos que en atención a las relaciones y vinculaciones que tiene el MF con el Poder Judicial y, especialmente, con el Ejecutivo, no se le puede concebir como un cuarto poder, al modo de “islote aislado”, ajeno a la clásica división de poderes y no sujeto a responsabilidad política alguna. Además, no resulta pertinente que así sea ya que deben existir relaciones basadas en la transparencia y el mutuo respeto. Entendemos que es necesario que el MF esté vinculado con alguno de los poderes del Estado para que se pueda controlar su actuación y, en su caso, exigirle responsabilidades.

6. CONCLUSIONES

A nuestro juicio, ni la CE, ni posteriormente el EOMF, zanjaron la vieja polémica en cuanto a la naturaleza y ubicación institucional del MF⁴⁷. El EOMF estableció una regulación que no profundizó ni desarrolló suficientemente los parámetros constitucionales establecidos en el artículo 124 sin establecer una decidida ruptura con la vinculación o tutela gubernamental. Tampoco despejó la ambigüedad sobre su naturaleza⁴⁸, en cuanto integrado claramente en algunos de los tres poderes del Estado —ejecutivo, legislativo o judicial—, y, consecuentemente, tampoco optó por un modelo de MF de las tres concepciones doctrinales sobre el mismo —gubernativa, legislativa o judicialista—.

El constituyente no diseñó el MF como un órgano de configuración legal, sino constitucional, o, al menos, en sus rasgos más básicos, y lo dotó de un estatuto de permanencia en el tiempo porque el desarrollo legal de la institución quedó protegido por la reserva constitucional.

Entendemos que más allá de que los fiscales comparten *status* funcional con los jueces y magistrados y que el artículo 2 del EOMF disponga que están “integrados con autonomía funcional en el Poder Judicial” no son, en *stricto sensu*, Poder Judicial. Es así porque los fiscales no ejercen la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado —no nos convence la teoría de una doble magistratura, una decisoria y otra postulante— y no gozan

⁴⁴ J. CARPIZO MACGREGOR, “El Ministerio Fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 125, 2004, p. 65.

⁴⁵ V. MORENO CATENA, “El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, 2002, p. 141.

⁴⁶ L. ROIG BUSTOS, “Por un Fiscal del Estado de designación parlamentaria”, *Revista de Jueces para la Democracia*, núm. 18, 1993, p. 26.

⁴⁷ Así lo entiende la mayoría de la doctrina: F. GRANADOS CALERO, *El Ministerio Fiscal (del presente al futuro)*, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, p. 64.; L. M. DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, *El poder de acusar*, Ariel, Barcelona, p. 161; y V. MORENO CATENA, “El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, 2002, p. 139.

⁴⁸ L. ROIG BUSTOS, “Por un Fiscal del Estado de designación parlamentaria”, *Revista de Jueces para la Democracia*, núm. 18, 1993, p. 23; T. COMPTE MASSACH, “Profundizando en el modelo constitucional del Ministerio Fiscal”, *Revista de Jueces para la Democracia*, núm. 23, 1994, p. 30; A. DEL MORAL GARCÍA, “Ministerio Fiscal y reforma de la justicia”, *Revista de Jueces para la Democracia*, núm. 42, 2002, p. 19.

de la nota característica de los jueces y magistrados: la independencia garantizada mediante la inamovilidad.

Ahora bien, sin ser Poder Judicial, guarda con este poder una gran proximidad puesto que, al ser un órgano de justicia, tiene en él su ámbito normal de actuación. También porque, al ser una de sus funciones promover la acción de la justicia, vincula y condiciona en muchas ocasiones enormemente la función jurisdiccional.

Por otro lado, a pesar de que una de las misiones básicas que tiene el MF es ser *custor legis*, resulta evidente, como hemos podido ver, que es con el Poder Legislativo con el poder que menos vinculaciones tiene. Así, sus relaciones se ven reducidas a recibir el resultado de las Comisiones de Investigación (artículo 76 de la CE); a remitir a las Cortes Generales una copia de la Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado (artículo 9 EOMF); y a la intervención del Parlamento en el nombramiento del FGE, mediante la comparecencia del candidato propuesto por el Gobierno ante la comisión correspondiente del Congreso (artículo 29 EOMF).

Tampoco se puede concebir al MF como un cuarto poder ajeno a la clásica división de poderes fundamentalmente porque el hecho de que no dependa directamente de ninguno no significa que esté desconectado de ellos, que no tenga ninguna vinculación. Por tanto, ni es, ni sería bueno que llegara a ser un cuarto poder al margen de los tres poderes clásicos; sin “lazos” o vinculaciones con ellos.

Menos aún es Poder Ejecutivo en sentido estricto, ya que está integrado con autonomía funcional del Poder Judicial (artículo 2 del EOMF); el principio de dependencia jerárquica finaliza en la figura del FGE; es decir, el MF, como sí ocurría en las regulaciones pretéritas, no depende jerárquicamente del Gobierno (artículo 55 del EOMF); y el artículo 8 del EOMF se refiere a que el Gobierno podrá interesar, pero no ordenar, la actuación del FGE y este es libre, tras consultarlo con la Junta de Fiscales de Sala, de aceptar o rechazar tal interés.

Ahora bien, sin ser parte del Ejecutivo, entendemos que es con este con quien tiene mayores vinculaciones. Así, cabe destacar la competencia del Gobierno en el nombramiento y cese del FGE (art. 29 y 31 EOMF); las facultades que ostenta en materia de ascensos y nombramientos dentro de la Carrera fiscal (artículo 36 EOMF); la potestad que ostenta en materia disciplinaria (artículo 67 EOMF); y la falta de autonomía presupuestaria de la Institución.

Parece entonces que nos encontramos ante una encrucijada: ¿qué tipo de órgano es el Ministerio Fiscal? ¿En qué poder se encuentra integrado? Pues bien, a nuestro modo de entender, el MF es lo que la CE y el EOMF han querido que sea: un órgano del Estado; un órgano constitucional, independiente del Poder Judicial y del Legislativo, y autónomo del Ejecutivo; pero vinculado a éste último a través de una serie de “lazos” y próximo al mismo, en su “entorno” u “órbita”. La CE lo ha querido colocar en una posición cercana a este; en su “área de influencia”. De esta manera, se ha pasado de una dependencia orgánica con el Ejecutivo a una posición que tiene que ver con conceptos más sutiles como lo son la “relación”, la “colaboración”, la “órbita” o el “entorno”.

Parece que al regular al MF en el Título VI de la CE *Del Poder Judicial* y al disponer “su integración funcional en el Poder Judicial”, la voluntad del constituyente y del legislador era aproximarle al Poder Judicial, desvinculándolo del Ejecutivo; pero “no se rompieron del todo las amarras”, no se quiso “dar el salto” definitivo de integrarlo plenamente en el Poder Judicial. Y, si no se hizo así, fue porque la CE fue fruto del consenso político de la Transición, que acabó diseñando la Institución de modo ambiguo y con deslindes desdibujados.

En este sentido, nos parece muy acertada la definición que da GRANADOS PÉREZ, al afirmar que “ni es Poder Judicial, ni es Poder Ejecutivo, ni, por supuesto, es Poder Legislativo. Y tampoco, obviamente, es un cuarto poder. Es un órgano estatal. Es un órgano constitucional. Es un órgano de Justicia. Y es un órgano integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, aunque no sea Poder Judicial. Y no es necesario más. Hay que despojarse de la perturbadora obsesión por situar a la institución en uno de los tres Poderes del Estado, por ubicarlo en un artificioso y simplificador mapa teórico que, aun siendo útil,

deforma la complejidad de la actual estructura del Estado moderno. Pretender residenciar, sin matices ni modulaciones, al Ministerio Fiscal en alguno de los tradicionales poderes del Estado sería simplificador y deformaría la compleja realidad del Fiscal”⁴⁹.

Por tanto, el MF se encontraría situado en una posición de equilibrio dentro del sistema político, no estrictamente dependiente de los Poderes del Estado ni tampoco desconectado de ellos. El MF sería “un órgano bisagra del sistema político”, órgano de relevancia constitucional que no se encuentra integrado en alguno de los tres poderes clásicos del Estado, pero que mantiene con ellos, especialmente con el Gobierno, relaciones instrumentales que posibilitan los pesos y contrapesos —*checks and balances*— necesarios para el funcionamiento armónico del sistema.

Ahora bien, a nuestro entender, el problema radica que, tal y como la naturaleza nos enseña, todo aquello que está en permanente equilibrio antes o después lo pierde; pues, no cabe hablar de estabilidad en aquello que permanece constantemente en equilibrio.

Por ello, para afrontar los nuevos retos que plantea el proceso penal resulta absolutamente imprescindible fijar con mucha mayor precisión las relaciones de la Institución con los tres poderes del Estado; y, especialmente, con el que está más próximo: el Ejecutivo.

7. BIBLIOGRAFÍA

- J. APARICIO CALVO-RUBIO, “El Ministerio Fiscal en la Constitución”, en VV. AA, *El Poder Judicial, Dirección General de lo Contencioso*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.
- J. CARPIZO MACGREGOR, “El Ministerio Fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 125, 2004.
- M. COBO DEL ROSAL, “Principio de legalidad y Ministerio Fiscal”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm.2, 1977.
- C. CONDE PUMPIDO FERREIRO, “La naturaleza y los principios rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y el nuevo Estatuto Orgánico”, en VV.AA, *El Poder Judicial. Dirección General de lo Contencioso*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.
- A. DE LA OLIVA SANTOS, “El futuro del proceso penal y del Ministerio Fiscal”, *Revista Tribunales de Justicia*, núm. 1, 1997.
- A. DEL MORAL GARCÍA, “Ministerio Fiscal y reforma de la justicia”, *Revista de Jueces para la Democracia*, núm. 42, 2002.
- A. DEL MORAL GARCÍA, “¿Para qué sirve un Fiscal? Anotaciones para una revisión crítica de las competencias del Ministerio Fiscal”, *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal*, núm. IV, 2003.
- L.M. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, Ariel Derecho, Madrid, 2000.
- J.M. FERNÁNDEZ APARICIO, “La necesaria autonomía del Ministerio Fiscal español”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 24, 2004.
- I. FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- V. GIMENO SENDRA, *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la LO 7/1988*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- F. GRANADOS CALERO, *El Ministerio Fiscal (del presente al futuro)*, Editorial Tecnos, Madrid, 1989.
- CGRANADOS PÉREZ, “Pasado, presente y futuro del Ministerio Fiscal”, *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 4, 1997.

⁴⁹ C. GRANADOS PÉREZ, “Pasado, presente y futuro del Ministerio Fiscal”, *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 4, 1997, p. 5.

- P. LANZAROTE MARTÍNEZ, *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico*, La Ley, Madrid, 2008.
- F. LORENTE HURTADO, “El Estatuto del Ministerio Fiscal”, *Instituto Nacional de Prospectiva*, Madrid, 1980.
- M. MARCHENA GÓMEZ, *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- R. MARTÍNEZ DALMAU, *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- J.M. MENA ÁLVAREZ, *De oficio fiscal*, Ariel, Barcelona, 2010.
- Memoria de la Fiscalía General del Estado* de 2014.
- J.M. MÍGUEZ, “Poder Judicial independiente. Exigencias individuales y como poder el Estado”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 92, 2011.
- J. MONTERO AROCA, *Proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.
- V. MORENO CATENA, “El papel del Ministerio Fiscal en el Estado democrático de Derecho”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, 2002.
- A. PÉREZ GORDO, “La naturaleza y funciones del Ministerio Fiscal en la Constitución y en su Estatuto Orgánico de 1981”, en VV. AA, *El Poder Judicial. Dirección General de lo Contencioso*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.
- L. ROIG BUSTOS, “Por un Fiscal del Estado de designación parlamentaria”, *Revista de Jueces para la Democracia*, núm. 18, 1993.
- F. SANTAOLALLA LÓPEZ, “Ministerio Fiscal, Gobierno y Parlamento (entorno a la posición constitucional del Ministerio Fiscal)”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16, 2002.
- E. TORRES-DULCE LIFANTE, *El Ministerio Fiscal y los Poderes Públicos: Autonomía y Responsabilidad*, Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Madrid, 2001.
- E. TORRES-DULCE LIFANTE, “Las señas de identidad del Fiscal custodio de la ley: autonomía e imparcialidad”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 96, 2013.