

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Revista del Poder Judicial nº 27. Septiembre 1992

Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido

EL MODELO POST-CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO FISCAL EN ESPAÑA

Estudios

Serie: *Derecho Orgánico Judicial*

VOCES: MINISTERIO FISCAL.

ÍNDICE

TEXTO

1. Frente al silencio que sobre el Ministerio Fiscal guardan las Constituciones decimonónicas contrasta su expresa inclusión en el texto de las contemporáneas (1) para concebirlo como uno de los órganos de la estructura del Estado, cuyo tratamiento va a ser significativo en orden al grado de seguridad jurídica y de libertades públicas reconocidas a los ciudadanos.

No podrían ser una excepción a esa nueva corriente nuestras modernas Constituciones, tanto la de 1931, que en el título VII, dedicado a la «Justicia», disponía en su artículo 104 que «el Ministerio Fiscal velará por el exacto cumplimiento de las leyes y por el interés social. Constituirá un solo Cuerpo y tendrá las mismas garantías de independencia que la Administración de Justicia»; como la vigente de 1978, que dentro del título VI, referente al «Poder Judicial», dedica el artículo 124 a regular el Ministerio Público, sus misiones constitucionales y los principios a que está sometido en su función diciendo:

«1. 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 del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y promover ante éstos la satisfacción del interés social.

2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

3. La Ley regulará el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.»

De esta norma constitucional y de los preceptos del Estatuto Orgánico - que en diciembre de 1981 se aprueba en cumplimiento del punto 3 de aquélla, para desarrollarla y regular el Ministerio Fiscal - podríamos deducir una definición del modelo post-constitucional de la Institución, diciendo que es *un órgano del Estado, constituido para el funcionamiento de la justicia e integrado autónomamente en el ámbito del Poder Judicial y que tiene como misión defender la legalidad democrática, promover los intereses públicos y sociales que pertenecen al pueblo constituido en Estado, tutelar los derechos de los ciudadanos y velar por la independencia de los Tribunales.*

Trataremos de analizar los elementos de esta definición, destacando los textos legales y las construcciones doctrinales en que se apoyan.

2. *Órgano del Estado*, o mejor aún, órgano perteneciente a la estructura del Estado social y democrático de Derecho en que, según el artículo 1 de la Ley de Leyes, se constituye España.

La naturaleza de las funciones que se encomienda al Ministerio Fiscal, como defensor de la legalidad, de los intereses públicos y sociales y de los derechos de los ciudadanos es lo que ha obligado a las modernas Constituciones a concebirlo como órgano necesario para el recto funcionamiento del Estado de Derecho. Más aún, el Ministerio Fiscal es, como luego veremos más en extenso, un órgano preciso para la puesta en acto de la actividad jurisdiccional y por ello necesario para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico de dicho Estado de Derecho, tal como la reconoce el artículo 1 de la Constitución.

Confirman ese carácter de órgano de la estructura política del Estado (2) el rango constitucional adquirido por la Institución; el que se le encomiende la defensa de la condición esencial que se señala al Poder Judicial como poder del Estado: su independencia; el hecho de que el nombramiento de la cúpula de la Institución corresponda al Rey, al igual que ocurre con los titulares de otros órganos fundamentales (Presidente del Gobierno -art. 983-, Presidente del Tribunal Supremo -art. 123.2-, Presidente del Tribunal Constitucional -art. 160-); la propia denominación del titular del órgano como Fiscal General del Estado, y sobre todo, el que el Ministerio Fiscal se haya configurado como un órgano de implantación estatal, excluido en los Estatutos de Autonomía, de las competencias de las Comunidades Autónomas.

3. *Constituido para el funcionamiento de la justicia*, en cuanto es el órgano del Estado encargado de la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional, a través de la postulación procesal, cuando de intereses públicos o sociales se trata.

Precisamente en ese carácter de «órgano instituido en función de la justicia», como lo define GOMEZ ORBANEJA (3), está el origen del Ministerio Fiscal moderno. En efecto, la instauración del sistema penal acusatorio formal parte de la necesidad de que el órgano Judicial decisorio pierda todo contacto con la investigación y la iniciativa del proceso, pero sin que por eso el Estado se desentienda de la función pública de perseguir los delitos. Resulta con ello que el Estado, como titular del *ius puniendi*, reparte dentro de su estructura el ejercicio de este derecho a castigar en dos órganos diferenciados: uno, que ejercita aquella potestad estatal poniendo en marcha el mecanismo procesal para la persecución del delito; otro, que pone en acto esa potestad a través del ejercicio de la jurisdicción, declarando el delito e imponiendo y ejecutando la pena. Como destaca GOMEZ ORBANEJA (4), «el Estado, en cuanto juzga, no investiga y persigue, porque se convertiría en parte y por ello peligraría la objetividad de su juicio. El Juzgador no procede de oficio, sino que el proceso -y a través de él, la imposición de la pena - está condicionado por una acusación. Pero el Estado no se desinteresa de la función de acusar y adscribe a ella otro *órgano suyo* independiente del Judicial». Ese órgano es el Fiscal.

Resulta así que si bien las funciones de acusar y juzgar son funciones públicas, son sin embargo, funciones distintas ya que «lo que se busca, justamente, es que el Estado, en cuanto acuse, no juzgue; en cuanto juzgue, no acuse. Con la distinción del Ministerio Fiscal se satisfacen al mismo tiempo todas esas exigencias coordinadas, políticas y técnicas por igual», concluye el insigne procesalista (5).

Es, pues, el Fiscal el *órgano activo* de la justicia, contrapuesto al *órgano decisorio*, por esencia pasivo y sometido a la iniciativa de las partes a virtud de los principios dispositivo y acusatorio. No basta la existencia de la acción privada y la acción popular para que el proceso penal se ponga siempre en marcha cuando se comete un delito, por lo que el Estado no puede renunciar a la tutela del orden jurídico amenazado por el delito, tutela que por el contrario debe ejercer él mismo a través del Fiscal, «así *exigiendo* como *asegurando* la aplicación de la Ley penal» como advierte GLASER.

Esa naturaleza de órgano público para la realización de la justicia hace, además, que el Fiscal actúe buscando los mismos fines y siguiendo los mismos criterios que el Juez.

Desde el primer punto de vista, el de la coincidencia de fines e intereses, sería equivocado pretender que los intereses públicos que debe defender el Fiscal le vienen definidos por terceros y pueden no coincidir con el interés de la justicia que debe aplicar el Juez. Ya advirtió SAUER que aunque «es muy frecuente oír decir que el Magistrado del Ministerio Público tiene que perseguir una finalidad distinta que la del Juez; que el primero representa el interés público o estatal mientras que el segundo tiene que realizar la justicia. Nada hay más erróneo que esa opinión; la finalidad es la misma para ambos, ya que el interés público o el bien del Estado coincide con la justicia» (6). En parecidas palabras lo expresa también, entre otros, GOMEZ ORBANEJA (7) cuando dice que «lo que persigue el Ministerio Fiscal en el proceso pena, al igual que el Juez, y *exactamente como el Juez* en cuanto órgano del Estado, es un interés público no fraccionable ni parcial, que tanto puede contraponerse como coincidir con el interés particular del procesado».

Desde el otro punto de vista, el de los criterios de actuación, vemos que a partir del texto constitucional coinciden tales criterios para Jueces y Fiscales: sometidos aquéllos únicamente al imperio de la Ley (art. 117.1) y debiendo impartir una justicia igual para todos a través de un juicio justo, esto es, imparcial; obligados los segundos a actuar *en todo caso* de acuerdo con la legalidad y teniendo como principio rector de esa actuación la imparcialidad. Por eso, los Fiscales, si bien no son Jueces, deben actuar, y de hecho actúan, con el mismo criterio que los Jueces, anticipando en sus dictámenes y peticiones lo que, a su juicio y en una recta e imparcial aplicación de la Ley, debe ser el contenido de la sentencia para que ésta sea justa.

Más aún, la imparcialidad del Fiscal no es sólo un mandato expreso de la Constitución sino una exigencia del sistema Constitucional, pues sin un Fiscal imparcial sería ilusoria la proclamación de que los Jueces están «sometidos únicamente al imperio de la Ley», ya que el principio acusatorio -cuyo peso en el proceso penal acentúa cada día más la jurisprudencia del Tribunal Constitucional - hace que, de regirse el Fiscal por criterios parciales, contagiaría de esa parcialidad al órgano jurisdiccional, al sustraerle temas sobre los que debe decidir o al establecer peticiones insuficientes o que favorezcan criterios partidistas, impidiendo así a los Jueces la plena realización del Derecho, con lo que la justicia no quedaría suficientemente garantizada. Por eso puede decir GOMEZ ORBANEJA (loc. últimamente citado) que «la imparcialidad del Fiscal no es sólo un mandato expreso sino una exigencia conceptual del sistema todo».

4. *Integrado autónomamente en el ámbito del Poder Judicial*, lo que aparece expresamente declarado en el artículo 2 del Estatuto Orgánico cuando dice que el Ministerio Fiscal está «integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial», integración que se lleva a cabo como ordena el artículo 124.2 CE *por medio de órganos propios*.

El carácter autónomo del Ministerio Fiscal es consecuencia de su propia función promotora de la legalidad democrática. En una sociedad plural, como lo es toda democracia, la Ley es resultado del equilibrio de intereses, que debe ser interpretada y actuada en función de ciertas directrices constitucionales (art. 53.3

CE). Si el órgano defensor de esa legalidad quedase sometido a la tensión de los centros de interés de los distintos Poderes del Estado, en especial el Ejecutivo, que intentan romper en ventaja propia el equilibrio cristalizado en la Ley, tal órgano se convertiría en un instrumento inútil, al servicio del grupo o partido dominante y no de interés general y público, esto es, el de toda la colectividad, que es el que el Ministerio Fiscal debe tutelar por propio mandato constitucional. Como advierte CARABBA, no debe olvidarse que el ordenamiento jurídico por el que el Fiscal vela es el propio del Estado, no el de la Administración o Ejecutivo. De ahí que la autonomía sea condición necesaria para la actuación de la legalidad general y los intereses públicos que competen a todos.

Igualmente, el que la defensa de la legalidad y el interés público haya de hacerse ante los Tribunales y promoviendo la acción de la justicia que a éstos corresponde administrar, integra al Ministerio Fiscal en el terreno de actuación de dichos Tribunales, esto es, en el ámbito del Poder Judicial.

Para MORENILLA (8) -cuya opinión tiene más valor por tratarse de la opinión de un Juez -, esa integración del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial se deduce, no ya de su inclusión en el título VI de la Constitución, sino del propio preámbulo de la misma, lo que argumenta así: «El preámbulo de la Constitución comienza diciendo: "La Nación Española, deseando establecer la justicia..." y para cumplimiento de ese deseo y "consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular". Pues bien, la acción del Estado para realizar la justicia se desdobra en dos órganos, uno que ejerce la potestad jurisdiccional y otro que debe promoverla, órganos distintos pero de *idéntica cualificación*, y *ambos* necesarios para garantizar ese Estado de Derecho en el que todos los poderes quedan sometidos al imperio de la Ley mediante un mecanismo de controles recíprocos que aseguren el necesario equilibrio».

Pese a ello y a la inequívoca voluntad del legislador, claramente expresada en la literalidad del citado artículo 2 del Estatuto, tanto el carácter autónomo del Ministerio Fiscal como la *integración del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial* son cuestionados, ya por quienes intentan llevar la Institución a la dependencia del Ejecutivo, ya por quienes no acaban de distinguir entre el Poder Judicial como ámbito de aplicación de la Ley y realización de la Justicia y el Poder Judicial como ejercicio de la «potestad» jurisdiccional, esto es, como poder para administrar la justicia que emana del pueblo.

a) En cuanto a los que pretenden hacer del Ministerio Fiscal un instrumento de realización de la política del Ejecutivo, olvidan el carácter autónomo que a partir de la Constitución ha adquirido el Ministerio Fiscal respecto al Gobierno y se dejan llevar más por añoranza de periclitadas situaciones o mero voluntarismo político que por la recta interpretación de los textos constitucionales y legales; en los que no puede encontrarse el menor apoyo expreso de tal posición.

Es éste un punto en el que merece la pena detenerse, ya que lo cierto es que el Ministerio Fiscal español tiene una larga tradición histórica de independencia. Es interesante destacar al respecto los Reglamentos del Supremo Tribunal de justicia para España e Indias de 1814 y 1835 y el Reglamento provisional para la Administración de Justicia, también de 1835, en cuanto reflejan una situación que ha sido invocada por algunos (9) como precedente del artículo 124 de la Constitución. De un lado, en los primeros, se equiparan los llamados «Ministros» del Tribunal Supremo y los «Fiscales», estableciendo que éstos asistirán a Sala como Jueces cuando no hubiere suficiente número de «Ministros»; de otro, en el Reglamento provisional citado se consagra la independencia de opinión de los promotores fiscales, a los que se les reconoce, en el artículo 105, la libertad de proponer aquello que conceptúen las leyes y se les conmina a que tengan «muy presente que su ministerio, aunque severo, debe ser tan justo e imparcial como la Ley en cuyo nombre lo ejercen, y que si bien les toca promover con la mayor eficacia la persecución y castigo de los delitos y los demás intereses de la causa pública, tienen igual obligación de defender o prestar apoyo a la inocencia, de respetar o procurar que se respeten los legítimos derechos de las personas particulares procesadas, demandadas o de cualquier otro modo interesadas y de no tratar nunca a éstas sino como sea conforme a la verdad y a la justicia».

Pero pronto esa situación legal va a sufrir un cambio por el juego combinado de los principios autoritarios de la mayor parte de nuestros gobiernos del pasado siglo y el influjo del modelo napoleónico del Ministerio Fiscal, concebido como el brazo del Emperador primero y del Ejecutivo después en la Administración de Justicia (10), que es importado por los autores de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, de 1870, promulgada en pleno gobierno militar de Prim y en vísperas de la instauración de la Monarquía de Saboya, Ley que en su artículo 763 dispone que el Ministerio Fiscal «tendrá la representación del gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial», por lo que el Fiscal del Tribunal Supremo pasa a depender del Ministerio de Gracia y justicia.

Es de notar, sin embargo, que el propio sistema encuentra -como ha ocurrido también en los países europeos regidos por este modelo napoleónico - un involuntario pero eficaz correctivo en la forma de elección de los funcionarios Fiscales, que constituyen un Cuerpo común con el de Jueces, siendo la función de Fiscal o de Juez mera consecuencia del puesto de trabajo ocupado. Esa unidad de procedencia y formación desencadena una mecánica conforme a la que los Fiscales actúan con los criterios de imparcialidad e independencia propios de los Jueces y ha producido en las democracias asentadas de nuestro entorno una situación doctrinal y de hecho que hace que aunque teóricamente el Ministro de Justicia de turno dirige el Ministerio Público, encuentra un límite a sus facultades en la observancia de la legalidad por los llamados Magistrados del Ministerio Público (11).

Ese nudo entre Jueces y Fiscales intentara romperse por la Dictadura de Primo de Rivera, separando las carreras en el Estatuto de 1926, manteniendo la fórmula de «representación del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial» y reforzando los poderes del Ministerio de justicia, que podía dirigirse de Real Orden o verbalmente en caso de urgencia al Fiscal del Tribunal Supremo, quien habría de cumplir lo ordenado ejercitando las acciones procedentes con arreglo a las leyes. En ese requisito de que las acciones a ejercitar fueran las procedentes se buscó una limitación a las facultades ministeriales, ya que la procedencia legal de lo ordenado era alegada por sectores del Ministerio Fiscal español para aducir que incluso dentro de esa dependencia gubernativa el Fiscal sólo podría actuar acomodado a la Ley y no apartándose de ella, por lo que serían rechazables las órdenes legalmente improcedentes.

El hecho de que pese a la separación de las carreras hubiera mantenido un paralelismo entre ellas, a través de la selección en única oposición y luego la Escuela Judicial común para los aspirantes a cualquiera de ellas, y el propio sentido de independencia bajo el marco de la Ley de los Fiscales cristaliza, incluso bajo el régimen franquista, aunque ya en sus postrimerías, en la Ley de Bases, Orgánica de la justicia de 1974, en una regulación que tiende a afirmar a aquella independencia: por vez primera se somete a los Fiscales a los principios de legalidad e imparcialidad; se atenúa el criterio de representación del Gobierno, sustituyéndolo por el de simple *comunicación* entre el Gobierno y los Tribunales (comunicación acorde con el criterio de unidad de Poder y diversidad de funciones del Régimen) y se introduce el autogobierno del Ministerio Fiscal por sus órganos propios (el Fiscal del Reino, el Consejo Fiscal y los Fiscales Jefes). Como dice la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1978, «por primera vez desaparece la dependencia orgánica del Ministerio de Justicia».

Esa situación va a ser profundizada, como no podía ser menos, por la Constitución democrática. En el artículo 124 se silencia toda referencia a que el Ministerio Fiscal sea órgano de representación, de comunicación o de *relación* (expresión esta última que pretendió introducir la Ponencia de las Cortes y fue suprimida en Comisión, supresión significativa de cuál era la voluntad de los constituyentes), entre el Gobierno y los Tribunales; se omite toda mención a una dependencia del Gobierno y de cualquier facultad de éste para dar instrucciones o dirigir la política del Ministerio Fiscal, que se dice actuará sólo «de oficio o a petición de los interesados», y se le somete *en todo caso* a los principios de legalidad e imparcialidad, lo que impide cualquier clase de dependencia externa que pueda romper esos principios, especialmente el de imparcialidad, que obliga a que, como dispone el artículo 7 del Estatuto, el Fiscal actúe «con plena *objeti-*

vidad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados». La independencia es, pues, un mandato expreso de la Ley que ésta conecta directamente con el cumplimiento del principio de imparcialidad.

Ese actuar independiente es, además, una consecuencia necesaria de las propias funciones que a partir de la Constitución ha asumido el Fiscal. De un lado, la defensa de los derechos de los ciudadanos, especialmente en los procesos contencioso-administrativos de la Ley de Protección de los Derechos Fundamentales o en el de amparo, no podría cumplirse cuando el ataque a esos derechos provenga de la Administración o del Gobierno por un funcionario dependiente del Ejecutivo, esto es, del Poder contra el que se reclama la reposición del derecho violado; de otro, mal podría defender la independencia de los Tribunales quien no fuera en sí mismo independiente. Y la defensa de la legalidad democrática, que obliga al Fiscal a intervenir en los contencioso-electorales o, en los procedimientos para denegación de la inscripción de asociaciones políticas, partidos o sindicatos (leyes 54/78, de partidos políticos, y 19/77, de asociación sindical) impone una actuación neutral, sin posibilidades de injerencia del partido en el Gobierno, que pretendiera influir en la constitución o éxito electoral de otros partidos. Agreguemos a ello que el artículo 76.1 de la Constitución permite que las Cortes remitan al Fiscal los resultados de sus comisiones de investigación, de las que pueden deducirse responsabilidad para miembros del Gobierno, y se comprenderá que si se mantuviera la dependencia gubernativa del Fiscal éste podría verse impedido de ejercitar las actuaciones que de la investigación se dedujeran, lo que constituiría un mecanismo anticonstitucional al interferir la soberanía del Parlamento.

La autonomía de la institución es, en suma, no sólo una dicción legal (art. 2 EOMF), sino una consecuencia necesaria para el recto funcionamiento del sistema diseñado, tanto por el legislador constitucional como por el ordinario.

b) En cuanto a la *integración en el Poder Judicial* se pretende negar, pese a la decisión de la Ley, con el argumento de la exclusiva integración del Poder Judicial por Jueces y Magistrados, razón por la que -se agrega - el Ministerio Fiscal no está incluido en las competencias del Consejo General del Poder Judicial como órgano de Gobierno del mismo.

Lo cierto es que ni uno ni otro argumentos son decisivos. En efecto, aparte el hecho de que aquella pretendida exclusividad no es cierta, pues el Poder Judicial está integrado *también* por otros órganos que ejercen junto con los Jueces y Magistrados la función de juzgar -así, la jurisdicción militar (art. 117.5), el jurado (art. 125) y los Tribunales consuetudinarios y tradicionales (art. 125)-, el argumento confunde el ejercicio del Poder con el ámbito del Poder. La cuestión no es quién ejerce el poder Judicial, sino quiénes entran en el ámbito en que es ese poder, y no el Ejecutivo o el Legislativo el que se ejerce. En efecto, aunque la titularidad de la «potestad» jurisdiccional radica en los órganos Judiciales -Juzgados y tribunales como dice el art. 117.3-, en el Poder Judicial se integran también órganos sin «potestad» jurisdiccional, como el propio Consejo del Poder Judicial, que nadie ha pretendido excluir de aquel ámbito porque tenga sólo funciones de gobierno y administrativas y no jurisdiccionales. Por ello no hay obstáculo para que también en ese ámbito se integre el Ministerio Fiscal, a quien «sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos» (como son las jurisdiccionales) se le atribuyen misiones de promoción de la justicia en defensa de intereses que han de ser tutelados por ella. El Fiscal no detenta el poder jurisdiccional, pero se inserta en el ámbito de ese Poder cuya actuación promueve (12).

En cuanto a la exclusión de los Fiscales del Consejo General del Poder Judicial tampoco es argumento decisivo, por cuanto, de un lado, el Consejo no administra todo el ámbito del Poder Judicial -así, por ejemplo, cae fuera de su gobierno la jurisdicción Militar, que también lo ejerce -, y de otro, la exclusión del Fiscal de ese Órgano de Gobierno de los Jueces y Magistrados es obligada consecuencia de la autonomía que corresponde, como vimos, a la institución, y que ha de darse también frente a los Tribunales, por cuya actuación eficaz y conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados debe velar, según

dispone el artículo 3.1 del Estatuto, para poder cumplir lo que ha de ser independiente de ellos (13).

5. *Con la misión de defender la legalidad democrática*, como expresamente señala el artículo 124. 1, en relación con el 9 de la Constitución española.

El hecho de incluir al Ministerio Fiscal en la Constitución y atribuirle la defensa de la legalidad, indica que el propio sistema crea un mecanismo para defender la integridad del ordenamiento constitucional y democrático. Conviértese así el Ministerio Fiscal en un *custos legis* (14), si bien esa custodia queda reducida al ámbito del Poder Judicial, esto es, de los Tribunales, no reconociéndosele, en cambio, legitimación para defender la legalidad constitucional ante el Tribunal que la declara (el Tribunal Constitucional), como no sea en las cuestiones de inconstitucionalidad (15) promovidas por los propios órganos jurisdiccionales. Lo que, por cierto, no ha dejado de ser denunciado por autores cualificados como GONZALEZ PEREZ (16) o MONTORO PUERTO (17) como una incongruencia del sistema, por cuanto se advierte que si al Ministerio Fiscal se le atribuye la defensa de la legalidad, nadie más indicado que él para instar el proceso correspondiente cuando lo conculcado sea la Ley de Leyes.

De todas maneras es de destacar que la Constitución en este terreno ha provocado una transformación ampliadora del control de la legalidad, que consume una evolución que partiendo del inicial ámbito que estaba restringido a las leyes organizativas de los Tribunales («velará por la observancia de esta Ley y las demás que se refieren a la organización de los Juzgados y Tribunales», decía el art. 763 de la Ley Orgánica del 70), va a extenderse a un control del mantenimiento de todo el ordenamiento jurídico, que se inicia con ciertos titubeos en el Estatuto de 1926 (*procurando el mantenimiento* es el término empleado en su art. 1); se rotundiza en la Constitución de 1931 («velará por el *exacto cumplimiento* de las leyes», declara su art. 104)- se mantiene en el artículo 35 de la LOE, y se consagra ya en el artículo 124 de la Constitución de 1978, centrando la función del Fiscal en la defensa del interés superior de la Ley, como emanación de la voluntad popular, salvaguardando así la integridad de todo el ordenamiento jurídico.

6. Promover los intereses públicos y sociales que pertenecen al pueblo constituido en un Estado. El interés público que la doctrina hace sinónimo del bien común se plasma esencialmente en los intereses indisponibles de la comunidad organizada o Estado.

Es este interés público el punto de confluencia de la actividad del Ministerio Fiscal con la del Gobierno en cuanto a éste corresponde gestionarlo y a aquél promoverlo ante los Tribunales. Es por eso por lo que al regular el Estatuto en el capítulo IV del título I las relaciones del Ministerio Fiscal con los poderes públicos (18) establece en su artículo 8.1 que «el Gobierno podrá interesar del Fiscal General del Estado que promueva ante los Tribunales las actuaciones pertinentes en orden a la defensa del interés público». Iniciativa del Gobierno que tiene carácter de moción («interesar») y no de instrucción y aún menos de orden y que encuentra su límite en el objeto específico de ella: las actuaciones tendentes a la promoción del interés público, no de otras clases de intereses.

En cuanto a los intereses sociales (19), han de entenderse como aquellos que en un momento histórico dado representan el bien y el progreso de la sociedad que es base del Estado, cuya promoción, como mecanismo de progreso, se atribuye al Fiscal. Conecta así la actividad del Fiscal con el contenido del capítulo III del título I de la Constitución española, donde se recogen «los principios rectores de *la política social y económica*» y convierte al moderno Ministerio Fiscal español en un *procurator societatis* al defender y representar los intereses de la sociedad ante los Tribunales.

7. *Tutelar los derechos de los ciudadanos*, actuación que se realiza en la doble vertiente Judicial y constitucional: ante los Tribunales de Justicia a través de la persecución de los hechos plenamente ilícitos que lesionan tales derechos o en el Procedimiento de tutela Judicial de los derechos fundamentales previsto en el artículo 53.2 de la Constitución española, y ante el Tribunal Constitucional mediante su legitimación para interponer el recurso de, amparo en favor de los particulares cuyos derechos y libertades

sean ilícitamente invadidos.

También en este Punto se ha Producido una ampliación de la función del Fiscal, limitada en este terreno en la legalidad derogada a una sola parcela de esos derechos cívicos: la de la libertad personal, Pues históricamente solo tenían los Fiscal, es como obligación, según el artículo 2.8 del Estatuto de 1926, la de investigar con la mayor diligencia las detenciones arbitrarias que se efectuaran y promover su castigo. Ahora esa obligación (le defensa se extiende a *todos los* derechos de los ciudadanos, convirtiendo así al Ministerio Fiscal en un *defensor civis*, con una función que extravasa todo SU antiguo contenido y refuerza su posición de órgano del Estado Democrático de Derecho.

8. *Velar por la independencia de los Tribunales*, función en que se han sublimado las antiguas misiones de velar por las levas organizadoras de los, Juzgados y Tribunales.

El Ministerio Fiscal, en aquella inserción en el Poder Judicial que antes subrayábamos, tiene como misión específica defender la propia independencia de los Tribunales, bien *ad intra*, a través de los recursos o provocando la jurisdicción disciplinaria, cuando sea el propio órgano jurisdiccional el que olvida su independencia, bien *ad extra*, a través de las acciones penales para reprimir los actos que atenten a la independencia del Juez o instando los correspondientes conflictos jurisdiccionales, cuando el atentado provenga de un órgano o poder ajeno a la justicia. Conviértese así el Fiscal en un *defensor iudicis*, que coadyuva con los Jueces y Magistrados a mantener su actuación independiente y libre de intromisiones.

Para terminar diremos que aunque la legalidad sea el marco esencial de la función del Fiscal y los Tribunales su ámbito de actuación, ello no agota sus cometidos. En efecto, y en conexión con los intereses sociales, constituye el Fiscal lo que se ha llamado «una magistratura de amparo» para los menores e incapaces. La colaboración con las instituciones y establecimientos de Protección de Menores; la provocación de la constitución de los órganos de tutela de los incapaces y, sobre todo, el control del internamiento de tales incapaces, para evitar abusos o duraciones excesivas, son misiones extrajurisdiccionales que constituyen una de las vertientes socialmente más positivas de la función del Ministerio Fiscal y a la que ésta dedica una buena parte de sus energías.

NOTAS:

(*) Este trabajo está redactado sobre el texto de una conferencia dictada en la Universidad de Santiago de Compostela, en mayo del corriente año, con las correcciones de estilo precisas para su adaptación a un texto escrito y la adición de las notas correspondientes a las citas que se hacen en el mismo. Como ampliación puede verse CONDE-PUMPIDO PERREIRO, Cándido, «El Ministerio Fiscal en la Constitución». Texto de la lección dictada en el curso «Poder Judicial y Constitución», del Centro de Estudios Constitucionales, 1979-1980, publicada en *Revista General de Legislación y jurisprudencia*, tomo LXXXII, 2.ª época, núm. 6, junio de 1981, págs. 523-596, y «La naturaleza y los Principios rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y, el nuevo Estatuto Orgánico», en el libro *El Poder Judicial*, de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, vol. 1, págs. 842-890.

(1) Destacan especialmente la de Brasil, Italia (art. 73) y Portugal (arts. 224 y 226), por la concepción que del Ministerio Fiscal contienen como órgano representante del Estado o la Nación y no de uno de los Poderes concretos del mismo; dependientes únicamente de la Ley y del Procurador General de la República y con garantías de independencia e inamovilidad para ejercer con libertad la defensa de la legalidad democrática. (Vid. para Brasil, RODRIGUEZ DE ALKIM, J. G., «A instituição Ministerio Público», en *Italia, Organo do Ministerio Público de Sao Paulo*, vol. 80, págs. 15 y ss. Para Italia, BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, trad. española, Madrid, 1973, pág. 501; DI MATTIA, «Ipotesi di lavoro per la riforma del Pubblico Ministero», en *Atti dil Convegn, Nazzonale di Studio de la Associazione Nazionale Magistrati*

Italiani, Milán, 1974, págs. 50 y ss. Para Portugal, MARQUES VIDAL J. A., «El Ministerio Público en Portugal. Organización y atribuciones», trad. de C. Conde-Pumpido Ferreiro, en *Poder Judicial*, núm. 14, marzo de 1985, págs. 115-120.

(2) Ese carácter de órgano del Estado ha llevado a algunos, como NIONTORO PUERTO (*El Ministerio Fiscal en el marco de la Constitución española de 1978*) a sostener que su ubicación en el sistema de la Constitución debió haber sido «tal vez en el título preliminar, precisamente a continuación del artículo 9, por cuanto lo que en este precepto se establece es precisamente aquello que a la tutela del Fiscal se encomienda».

(3) Cfr. GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho procesal*, vol. II. *Derecho procesal penal*, 2ª ed., Madrid, 1948, § 5, redactado por GOMEZ ORBANEJA, pág. 62. Agrega ese autor que el órgano está instituido en función de la justicia «y no del mero interés gubernativo o la razón de Estado».

(4) Cfr. GOMEZ ORBANEJA Y HERCE, *op. cit.* § 9, redactado por ORBANEJA, pág. 126.

(5) *Op. cit.* pág. 63.

(6) Cfr. WILHELM SAUER, «Filosofía jurídica y social», cit. en «O Ministerio público, orgão de justiça», en *Iustitia*, rev. cit., vol. 61, págs. 388 y 389.

(7) Cfr. GOMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882*, BOSCH, Barcelona, tomo II, vol. I, pág. 213.

(8) Cfr. MORENILLA RODRIGUEZ, J. M., *Sobre una nueva ordenación del Ministerio Fiscal*, núm. 5.

(9) Cfr. LORENTE, HURTADO, F., «Estatuto del Ministerio Fiscal», en *Cuadernos de documentación del Instituto Nacional de Prospectiva*, núm. 4, pág. 15.

(10) PETROCELLI («Il pubblico Ministero e l'unità dell'instructoria penale», en *Saggi di Diritto penale*. Padova, 1952, pág. 520) señala que la reacción napoleónica dio origen a un Ministerio Público que era «uno de los tentáculos de la suprema autoridad imperial, que todo quería dirigir y gobernar». En países democráticos tal concepción es hoy difícilmente mantenible.

(11) El tema es hoy pacífico en los países continentales que siguieron inicialmente el modelo napoleónico en Francia, Micaela Laura RASSAT (*Le Ministère public entre son passé et son avenir*, Paris, 1967) fundamenta la independencia de los miembros del Ministerio Público en el imperativo de su condición de ser los representantes de la soberanía nacional, como antes lo fueron de la soberanía real, y GOYE (*Le Ministère Public*, Paris, 1953) dice que la sumisión orgánica al Ministerio de Justicia encuentra su límite en la observancia de la legalidad por los Magistrados *du parquet* y no permite que se le den instrucciones sobre la acusación, con lo que se ha llegado a una situación ambigua de unos Fiscales orgánicamente dependientes y funcionalmente autónomos. En Italia, PETROCELLI (*doc. cit.*) «otra cosa no puede ser, otra cosa no es, que el representante del Estado, que el representante de la Ley, y como tal, como órgano que vigila, provoca requiere, actúa la aplicación de la Ley, tiene, incluso más que los Magistrados juzgantes, necesidad de una segura garantía de libertad e independencia, pudiendo la Ley encontrarse en contraste con los intereses mudables de los distintos gobiernos. En Bélgica, defiende MATTHISS («Le rôle du Ministère Public en Belgique dans le procès du Droit privé», comunicación al XVIII Congreso de Derecho Penal, La Haya, 1.964. Actas publicadas en la *Revue Internationale de Droit penale*) el carácter esencial de la Institución en base al interés público que representa y a la confianza social necesaria para su actuación, confianza que sólo puede mantenerse «si los Magistrados del Ministerio Público no son más que los servidores de la Ley y de su conciencia y nunca el instrumento de un poder». En Alemania se cuestiona también el principio de dependencia del «Staatssanwalt» con el argumento de que no puede admitirse que un funcionario no independiente decida sobre derechos fundamentales de la persona (cfr. KOHLAHLG, «Stellung der Staatsanwaltschaft als Teil der rechtsprechenden Gewalt», en *Neuteied am Reim*, 1962, PÁG. 119). Y por último, en los países que siguen el modelo sajón no se vacila en afirmar que el ejercicio de hecho de las facultades teóricas del Gobierno de dirigir y coartar al Fiscal puede conducir a la caída del

Ministro que lo intente (cfr. Comunicación de CREMONA al Congreso de La Haya, rev., cit., págs. 219 y ss). Dentro de esa línea del mantenimiento formal de las normas que regulan la dependencia del Fiscal respecto al Gobierno y el asentamiento material de una actuación independiente del Ministerio Público es paradigmático el incidente surgido en Israel entre el Procurador General y el Ministro de Justicia, al negarse el primero a seguir determinadas instrucciones del segundo. Para resolver el incidente se nombró una comisión de expertos que dictaminó a favor de la independencia del Procurador General respecto al Ministro, teniendo únicamente un deber de consulta en materias que afecten a la política general, especialmente en materia constitucional, fiscal y de seguridad. La comisión declaró además expresamente que la independencia del Ministerio Público era una necesidad impuesta por la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos (cfr. COHEN, Comunicación al congreso de La Haya, cit., rev., cit., pág. 194).

(12) Puede verse una profundización de esos razonamientos en CONDE-PUMPIDO, *La naturaleza y los principios*, cit., págs. 870 y ss.

(13) Independencia con respecto a los órganos judiciales con los que coopera que también es afirmada por GOMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal*, cit. II, pág. 62.

(14) En otros países que se le denomina «Fiscal de la Ley». Vid al respecto FURNARI THOME, I.N., «A independencia do Ministerio Público como garantía de orden jurídica», en *Iustitia*, rev. Cit., núm. 80, págs. 12 y 13.

(15) Por cierto, que en esa intervención del Ministerio Fiscal en las materias de inconstitucionalidad encuentra ALMAGRO NOSETE (*Justicia constitucional*, comentarios a la Ley del Tribunal Constitucional, Madrid, 1980, pág. 165) un argumento a favor de la integración del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial: en ese procedimiento son parte, además del Fiscal General del Estado el Congreso de los Diputados y el Senado, y no lo es, en cambio, el Poder Judicial, ni representado por el Juez que plantea la cuestión, ni por el Congreso General del Poder Judicial. Pero tal exclusión resulta anómala, salvo entendiendo que en el procedimiento el Fiscal quien representa los intereses del Poder Judicial.

(16) Cfr. GONZALEZ PEREZ, J., *Derecho procesal constitucional*, Madrid, 1980, pág. 99.

(17) Cfr. MONTORO PUERTO, «El Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional», en el libro *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, pág. 1916.

(18) Para la naturaleza y alcance de las relaciones del Ministerio Fiscal con los distintos poderes del Estado. Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *La naturaleza y los principios*, cit., págs. 877, 885.

(19) Sobre el concepto de «interés social» puede verse CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., «Las relaciones del Ministerio Fiscal con las Cortes Generales», Comunicación a las II Jornadas de Derecho Parlamentario, Congreso de los Diputados, Madrid, marzo de 1.985.