

La independencia del Ministerio Fiscal español

Hacia su plena integración
en el poder judicial

JOAQUÍN GONZÁLEZ-HERRERO

PRÓLOGO

EDUARDO TORRES-DULCE LIFANTE

**Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí**



© Joaquín González-Herrero, 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: junio 2026

Depósito Legal: M-12986-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1085-887-9

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-888-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.
Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Dirijase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



Índice general

Página

PRÓLOGO

EN BUSCA DEL MINISTERIO FISCAL

EDUARDO TORRES-DULCE LIFANTE 21

PRESENTACIÓN 31

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA LEGÍTIMA INTERVENCIÓN DEL SISTEMA PENAL FRENTE A LA CORRUPCIÓN POLÍTICA

1. La ruptura del equilibrio constitucional entre Justicia y poder político 36
2. La Justicia en el estado de partidos 42
3. Del abuso del principio de la representación política 49
4. Los intentos de subordinar la Justicia al poder político 59
5. Del riesgo de erosión del estado de derecho, pilar de la Unión Europea 62
6. El signo autoritario del asalto a la Justicia 66
7. La emergencia del poder judicial como instancia de control de la corrupción política 67
 - 7.1. *Introducción* 67
 - 7.2. *Responsabilidad política y responsabilidad penal* 68
 - 7.3. *Control de la corrupción política y corporativismo judicial* .. 69



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



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

CAPÍTULO SEGUNDO

EL MINISTERIO FISCAL COMO AUTORIDAD JUDICIAL EN EUROPA

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



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



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

CAPÍTULO TERCERO

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

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



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



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

CAPÍTULO CUARTO

LA REFORMA DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL

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



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



CAPÍTULO QUINTO

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

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



Capítulo quinto

La reforma de la Constitución española como presupuesto para atribuir la investigación de la criminalidad al ministerio fiscal

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL MINISTERIO FISCAL COMO RESPONSABLE DE LA INVESTIGACIÓN DE LA CRIMINALIDAD, ANTIGUA ASPIRACIÓN FRUSTRADA ANTE SU AUSENCIA DE INDEPENDENCIA. 2.1. *La volatilidad y la fugacidad como notas distintivas del corpus delicti en la era digital.* 2.2. *El Ministerio Fiscal como centro del sistema y síntesis de legitimidad y eficacia.* 2.3. *Un distinto modelo de investigación.* 2.4. *Hacia un Ministerio Público independiente, responsable de la dirección de la policía judicial.* 3. LA NECESARIA REFORMA CONSTITUCIONAL QUE INTEGRO AL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL EN EL PODER JUDICIAL, PROCLAME SU INDEPENDENCIA Y ASIMILE A LOS FISCALES CON LOS JUECES COMO MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO. 3.1. *El Ministerio Fiscal español, integrante del poder judicial.* 3.2. *El poder de la Justicia como suma de los planos judicial y fiscal.* 3.3. *Unificación de las carreras judicial y fiscal e intercambio de destinos: hacia un magistrado del Ministerio Público.* 3.4. *La integración del Ministerio Fiscal en el poder judicial, exigencia de los principios de control de los poderes públicos y de la responsabilidad institucional y política.* 1. UN NUEVO MINISTERIO FISCAL AL SERVICIO DEL PROGRESO DE LA NACIÓN ESPAÑOLA. 2. PROPUESTA PARA UNA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 124 DE LA CONSTITUCIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

En los capítulos que preceden he analizado las carencias del modelo del Ministerio Fiscal, con el que el constituyente pretendió alejarse del sistema



gubernamental del régimen franquista, iniciando el camino correcto que, sin embargo, no pudo recorrer del todo. Es indiscutible, en todo caso, que la intención del conjunto de quienes forjaron la arquitectura de nuestro estado de derecho fue la superación del pasado, lastrado por un entendimiento de la Justicia subordinada al ejecutivo y en el que el Ministerio Público había de operar como su prolongación. Este intento de romper con el ayer permite explicar la inserción del artículo 124 relativo al Ministerio Fiscal dentro del Título VI de la CE, relativo al poder judicial. Pero aquí concluyeron los avances. No existió proclamación de la independencia del Ministerio Fiscal, ni atribución de la condición de magistrados a sus miembros, ni su integración plena en el poder judicial. Tres años más tarde vio la luz el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, con cuya ley alcanza la fiscalía su mayor grado de alejamiento del ejecutivo, al menos aparente, al afirmarse que se integra con autonomía funcional en el poder judicial, con el Consejo Fiscal y la Junta de Fiscales de Sala, como órganos de asesoramiento del Fiscal General¹. Y con ello se agota todo el proceso iniciado por el constituyente. Desde entonces, todo ha sido declinación, culminada con una mutación constitucional de proporciones inimaginables entonces y que ha postrado al Ministerio Público español en la decadencia en que en la actualidad se encuentra².

La mutación mencionada tuvo como detonante la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, a la que nos hemos referido en el capítulo primero, impulsado por un partido político que se ha conducido desde entonces conforme a un modelo más próximo al angloamericano. No es este, sin embargo, ni el que se corresponde con lo que la Constitución propugnó ni cuanto le conviene a la independencia de la Justicia en España. Lo anterior permite explicar que se nombrara Fiscal General del Estado a quien había sido ministro para las administraciones públicas entre el 3 de diciembre de 1982 y el 26 de julio de 1986, para acceder ese mismo año a la cúspide de la fiscalía, en la que permaneció hasta el mes de enero de 1990. Dos años más tarde, en abril de 1992, el cargo recaería en un magistrado que había sido gobernador civil, primero, y luego delegado del gobierno en una Comunidad Autónoma entre 1982 y 1984³. La decisión fue anulada por el Tribunal Supremo, por

1. *Vid.*, al respecto, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María: El poder de acusar, pág. 151.
2. Una relación detallada de las reformas del EOMF hasta 2007 puede encontrarse en TRILLO NAVARRO, Jesús Pórfilo; El fiscal en el nuevo proceso penal, págs. 28 y 29. A ellas hay que sumar otras posteriores, de entre las que destaca la ya mencionada Ley Orgánica 3/2024, de 2 de agosto, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de reforma de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
3. *Vid.*, al respecto, TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo: «El Ministerio Fiscal...», pág. 229.



considerar que no concurría en el nombrado el requisito constitucional y estatutario de tener una experiencia de 15 años de jurista, al no computársele los que transcurrieron como delegado gubernamental⁴. Los más recientes nombramientos de Fiscal General del Estado se han visto envueltos en una polémica que ha llegado a los tribunales a través de recursos contencioso-administrativos a los que me he referido en los capítulos precedentes y que fueron resueltos por el Tribunal Supremo en dos sentencias de gran interés. Su análisis permitirá comprender que la reforma constitucional del Ministerio Público español es la única vía posible para instalar al Ministerio Fiscal en el canon europeo. Y ha culminado con una sentencia condenatoria de Fiscal General por la comisión de un delito de revelación de secretos del artículo 417. 1 del código penal, con la consecuencia punitiva de la inhabilitación especial para el cargo por tiempo de 2 años⁵.

Se infiere de todo ello que el partido político impulsor de tales nombramientos ha venido manteniendo, al menos desde 1985, una visión del Ministerio Público como órgano constitucional de ejecución de la política criminal, cuyo diseño se confía al Gobierno. He dedicado en uno de los capítulos que preceden un análisis sobre la falta de fundamento de esta concepción y su oposición tanto al modelo constitucional como a la jurisprudencia europea. Y he sostenido, además, que tal visión choca frontalmente con la Fiscalía Europea, construida sobre la independencia⁶.

La *praxis* desarrollada de manera particularmente visible por los gobiernos sostenidos por dicho partido ha consolidado —en los últimos años de manera ostensible— una mutación constitucional del Ministerio Público español de proporciones alarmantes. Esta transustanciación de cuanto imaginó nuestro constituyente es un regreso al pasado, el retorno al sistema de la dictadura franquista, que es precisamente el que nuestra transición pretendió superar. Que no lo consiguió en cuanto al Ministerio Fiscal se refiere es evidente a la vista de cuanto ha sucedido. Y no lo es menos que ello es debido a las particularidades de dicha etapa histórica, en la que una parte de los artífices del proceso fueron los mismos protagonistas del pasado que decían querer enterrar. El contraste con cuanto pasó en Italia, según se ha indicado, nos invita a reflexionar. En efecto, la experiencia mussoliniana condujo a que los constituyentes italianos, sin rastro alguno entre ellos del régimen anterior, pudieron considerar a los fiscales como magistrados del Ministerio Público y equiparar su independencia a la de los jueces. En España no pudo

4. *Vid.* la sentencia del pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 1994, dictada en el recurso contencioso-administrativo 7105/1992.

5. *Vid.*, al respecto, el capítulo anterior.

6. *Vid.* los capítulos tercero y segundo, respectivamente.



ser. Se diseñó un modelo imperfecto y frágil, expuesto a los riesgos de alteración de su pretendida posición equilibrada entre el ejecutivo y el judicial. Instalado el Ministerio Público en un limbo peligroso, quedó a merced de políticos sin escrúpulos, mezcla de ignorancia respecto de las consecuencias de tal mutación y de una impronta autoritaria⁷.

Parece oportuno recordar que, frente al texto inicial, el ponente constitucional del grupo socialista en el Congreso adicionó al informe de la ponencia una caracterización del fiscal como «órgano con funciones autónomas dentro del poder judicial», al tiempo que atribuía a los miembros del Ministerio Público «los mismos derechos y deberes que los de la jurisdicción»; en plena sintonía con lo proclamado al respecto en la Constitución de 1931⁸. Esta visión judicial del Ministerio Público fue igualmente defendida y con la misma coherencia por el mismo partido político al que pertenecía el mencionado ponente constitucional, durante las discusiones parlamentarias con motivo de la aprobación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Gracias a dicha posición, los defensores de la judicialización de la institución lograron incluir en el artículo 2 del Estatuto la afirmación según la cual el Ministerio Fiscal está «integrado con autonomía funcional en el poder judicial»⁹. Sin embargo, tras de ello se va a producir un giro radical en el citado partido político, al acceder al poder en 1982. Consecuencia de este viraje, nunca explicado por otro lado, será la regresión al modelo de Ministerio Fiscal español propio del régimen franquista.

La mutación a que me refiero no es exclusivamente imputable al mencionado partido político. También los gobiernos del otro partido que ha accedido al Gobierno desde la restauración democrática han impulsado o al menos consentido el declive del Ministerio Fiscal español. Ciertamente es que los fiscales generales nombrados a propuesta de gobiernos apoyados por dicho partido político no se han visto envueltos en las polémicas que se han sucedido con los nombrados a propuesta del otro. Sin embargo, pese a las proclamaciones al respecto, durante sus sucesivos gobiernos se ha abstenido de impulsar reformas legislativas que permitieran restituir al Ministerio Fiscal al lugar de equilibrio inestable en que lo alojó la Constitución. A la vista de lo anterior, le asiste la razón a Díez-Picazo al sostener las declaraciones políticas sobre la independencia del Ministerio Fiscal son proclamas de la oposición de las que se olvidan cuando sus voceros llegan al gobierno. De este modo, el imperfecto modelo constitucional se habría utilizado como una herramienta de

7. Vid. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María: El poder de acusar, pág. 150.

8. Confr. MARCHENA GÓMEZ, Manuel: El Ministerio Fiscal, págs. 104 y 105.

9. Vid. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María: El poder de acusar, pág. 151.



poder más en beneficio del ejecutivo, del que se han venido sirviendo unos y otros para alcanzar sus objetivos, aun con notables diferencias en cuanto a las formas¹⁰.

Identificadas las causas de la postración actual del Ministerio Público español, he propuesto en el capítulo que precede algunas reformas estatutarias, que considero imprescindibles. Su finalidad no es otra que restituir a este órgano constitucional al equilibrio roto con la mutación constitucional que denuncio. A dichas modificaciones habrán de sumarse las acertadas previsiones que se contienen en el anteproyecto ministerial, que representan una mejora del actual estatuto y que han de ser acogidas favorablemente. No habrían de servir, sin embargo, para habilitar al Ministerio Fiscal como responsable de la investigación del crimen; cuestión que se debate entre la necesidad político-criminal, por un lado, y la imposibilidad jurídica, dada la actual ausencia de garantías de independencia, por otro. Solo resultará posible con una reforma constitucional, que pondré al final de esta obra.

2. EL MINISTERIO FISCAL COMO RESPONSABLE DE LA INVESTIGACIÓN DE LA CRIMINALIDAD, ANTIGUA ASPIRACIÓN FRUSTRADA ANTE SU AUSENCIA DE INDEPENDENCIA

El problema actual del Ministerio Fiscal español se manifiesta en plenitud al abordar la magna cuestión del cambio de modelo en la investigación del delito. Se trata de una antigua aspiración, impulsada por necesidades político-criminales basadas en la eficacia, que ha encontrado desde su inicio una oposición firme entre nosotros, basada en sólidos argumentos¹¹. e ha invocado al respecto, y con plena razón, que el salto del juez de instrucción al fiscal investigador no puede llevarse a cabo sin sacrificar las garantías jurídicas; ante la falta de un estatuto de independencia del Ministerio Fiscal. Sobre esta materia me he pronunciado desde hace largos años en la pionera tarea de

-
10. «La conclusión de todo cuanto precede —sostiene DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María: El poder de acusar, pág. 153— es que, en rigor, no ha habido un genuino compromiso constitucional y estatutario sobre las relaciones entre Ministerio Fiscal y Gobierno; y, además, no está de más subrayar que los principales partidos políticos han ido intercambiándose los papeles según se hallaran en la mayoría o en la oposición: ha sido indefectiblemente esta última la que sostiene con vehemencia que el Ministerio Fiscal debe estar desvinculado del Gobierno».
11. *Vid.* IBARRA SÁNCHEZ, Juan Luis: «La instrucción penal en un proceso con todas las garantías»; CHOVA MARTÍ, Mercé: «¿Juez o Fiscal instructor?» y ÁLAMO GONZÁLEZ, Daniel Pedro: «Los jueces instructores y la garantía del Estado de derecho en el proceso penal español», todos *in extenso*.



concienciar sobre tal necesidad del cambio. Al mismo tiempo, he vinculado siempre la necesidad de que esta profunda transformación procesal había de comportar el cambio radical del Ministerio Fiscal, para mostrarse como un magistrado con idéntico estatuto de independencia al que se predica del instructor. Analicé hace cinco lustros con algún detalle esta cuestión en la obra que mencionaba en la presentación de este trabajo. En cuanto sigue reproduzco en lo esencial cuanto entonces sostuve y que es de plena y lamentable vigencia en estos momentos, pese al tiempo transcurrido.

2.1. LA VOLATILIDAD Y LA FUGACIDAD COMO NOTAS DISTINTIVAS DEL *CORPUS DELICTI* EN LA ERA DIGITAL

Así como la investigación del crimen en el siglo XIX respondió a la visibilidad del *corpus delicti*, el carácter oculto de la corrupción obliga a utilizar nuevos métodos y diferentes técnicas de investigación. En la era digital nos situamos en el tránsito de lo material a lo virtual, de los estigmas y signos externos del delito a la criminalidad que discurre por las vías tecnológicas, cuyos rasgos distintivos son la volatilidad y la fugacidad¹². La policía de la sociedad informacional ha de encauzar su actividad por las redes tecnológicas, en la búsqueda de los rastros de los asientos contables. Este quehacer se enfrenta a múltiples dificultades: secreto bancario, cuentas numeradas, utilización de seudónimos, *holdings*, *trust*, sociedades *off shore*, títulos al portador, son algunas de las «técnicas» utilizadas para la ocultación de los productos del delito, que transitan por los circuitos financieros internacionales¹³.

2.2. EL MINISTERIO FISCAL COMO CENTRO DEL SISTEMA Y SÍNTESIS DE LEGITIMIDAD Y EFICACIA

El cambio de modelo de investigación no puede efectuarse a costa de las garantías penales. Una tal forma de proceder supondría el declive de la legitimación del estado como garante de los derechos fundamentales, que ha permitido el progreso de la civilización. Es éste el riesgo que Castells define como «la corrupción de la política democrática», frente al que debemos estar prevenidos¹⁴.

El nuevo poder policial ha de ser compensado, por tanto, por un control efectivo que sólo el Ministerio Fiscal está en condiciones de efectuar, si

12. Vid. CASTELLS, Manuel: Fin de milenio, pág. 228.

13. Sobre la dificultad de controlar los movimientos de capital, vid. RASSAT, Patrick/LAMORKETTE, Thierry: Guide critique..., págs. 125 y ss.

14. CASTELLS, Manuel: Fin de milenio, pág. 230.



se pretende, al mismo tiempo, una política criminal de estado. El Ministerio Público, a su vez, más próximo de la investigación policial, correrá el riesgo de desequilibrar su cultura de la legalidad, que es una garantía básica del estado de derecho. Una actitud tendente a la no confusión de las funciones de fiscales y policías es necesaria¹⁵. Para evitar posibles desequilibrios, la actuación del Ministerio Público ha de ser sometida al control de los jueces.

2.3. UN DISTINTO MODELO DE INVESTIGACIÓN

La respuesta penal que haya de darse al problema de la criminalidad de los políticos obliga a ciertas reformas procesales, que giran en torno a la atribución de la dirección de la investigación del delito a los magistrados del Ministerio Fiscal. No cabe hablar, según de una u otra forma se ha sugerido, de una mera sustitución de unos órganos —jueces— por otros —fiscales— en la fase de investigación¹⁶. Trátase de «un cambio que responde a otros designios y que, al mismo tiempo, se nutre de elementos conceptuales innovadores»¹⁷. Esta reforma tiende a suprimir toda adherencia inquisitiva, a sustituir el modelo ritual-escrituario por una investigación más ágil y simplificada y, de manera complementaria, a potenciar el juicio oral¹⁸.

Además de lo dicho, tales cambios obedecen a exigencias constitucionales¹⁹. Baste tener en cuenta la coincidencia de las funciones de dirigir la investigación y de decidir sobre derechos fundamentales, tales como la libertad personal, o la inviolabilidad del domicilio o de las comunicaciones²⁰; o el recurso sistemático al secreto interno de las actuaciones por parte del juez de instrucción, para garantizar la eficacia de las investigaciones²¹. Frente a ello, el juez de instrucción debe convertirse en «juez de la instrucción» o en «juez de garantías», con una función radicalmente distinta: salvaguardar los derechos fundamentales, verificar la regularidad de la investigación y controlar las pretensiones acusatorias, para rechazar las carentes de justificación, y habilitar el acceso al juicio oral a las que resulten fundadas²².

15. En este sentido, CONSO, Giovanni: «Intervento...», págs. 171 y ss.

16. CRESPO BARQUERO, Pedro: Las garantías..., pág. 23.

17. FISCALIA GENERAL DEL ESTADO: Memoria..., pág. 27.

18. *Vid.* artículo 120.2 de la Constitución.

19. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto: «Entre Política y Derecho...», pág. 47.

20. *Vid.* FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: «La reorganización...», págs. 516 y ss. y DELMAS-MARTY, Mireille: «El proceso penal...», pág. 83.

21. CGPJ: Libro blanco..., pág. 233.

22. CRESPO BARQUERO, Pedro: Las garantías..., págs. 6 y ss.



Hacia el principio acusatorio se orientan las reformas procesales que han tenido lugar en los últimos años en España: la ley 7/88, que instaura el llamado procedimiento abreviado —obligada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988—; la ley orgánica 4/92, de competencia y procedimiento de los juzgados de menores; y, finalmente, la ley orgánica 5/95 del jurado. Es el modelo que culmina en la creación de la Fiscalía Europea, y que ha dado lugar a la ley orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. Ello no obstante, junto a una endémica carencia de medios del Ministerio Público para afrontar la gigantesca tarea de la investigación criminal, quienes se oponen a esta opción suelen invocar la dependencia gubernamental del Fiscal General del Estado²³. Tal objeción expresa una contradicción mayor, que Calamandrei describió en los siguientes términos: «decir por una parte que la Justicia es independiente de la política y por otra dejar al Gobierno la facultad de decidir sobre la base de consideraciones políticas si la Justicia debe o no seguir su curso...es tal contradictorio, que no hace falta gastar muchas palabras para que salte a la vista su enormidad»²⁴. Pero esta censura desaparece cuando la investigación se atribuye a los titulares de la magistratura independiente y postulante²⁵.

El estancamiento del proceso reformista hace de nuestro sistema procesal un compendio de remiendos y contradicciones. No respondiendo a ningún principio en particular sino a todos al mismo tiempo, aquellas contradicciones acaban por provocar la confusión de las funciones de jueces y fiscales, al extremo de generalizarse lo que Crespo define «inquisición al alimón»²⁶. Al mismo tiempo, la deficitaria correlación entre proceso y policía judicial dificulta una correcta política criminal y causa un alto coste en términos de eficiencia. La actual situación es, por tanto, una suma de legitimidad deficiente e ineficacia manifiesta en la persecución del crimen.

Todo parece aconsejar el abandono del sistema acusatorio mixto. La distinta presencia del juez en el proceso penal no es ajena a la imparcialidad que, entendida como «ajenidad del juez de los intereses en conflicto»²⁷, debe

23. *Vid.* ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto: «El Ministerio Fiscal...», págs. 81 y ss.

24. CALAMANDREI, Piero: «Governo e magistratura», citado por ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto: «El Ministerio Fiscal...», pág. 85.

25. *Vid.* ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto: «Entre Política y Derecho...», págs. 21 y 45 y TRILLO NAVARRO, Jesús Pórfilo: El fiscal en el nuevo proceso penal, pág. 47.

26. CRESPO BARQUERO, Pedro: Las garantías..., pág. 20.

27. FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón, pág. 580. «Resultante psicológica —escribió CALAMANDREI, Piero: Elogio de los jueces..., pág. 34— de dos parcialidades que se acometen».



situar a quien resuelve al margen de los fines perseguidos por las partes. Por abarcar tanto el aspecto personal como el institucional, la imparcialidad mal se concilia con el régimen inquisitivo. El desinterés acusatorio supone que el juez se atenga exclusivamente a decidir sobre aquello que le ha sido planteado por la acusación. Para garantizar tal posición, un adecuado régimen de recusaciones resulta imprescindible²⁸. Este sistema resulta más coherente, finalmente, con la función que al Ministerio Fiscal se le atribuye en la fase de acusación.

Este modelo ha de concebirse como una nueva síntesis de legitimidad y eficacia, que debe girar en torno a los siguientes ejes: la dirección funcional de la policía por el Ministerio Fiscal y la revisión de la actuación de este último por los jueces. Solamente con un nuevo modelo de investigación, con fiscalías dotadas de suficientes medios y con la actuación conjunta de unidades de policía judicial y de expertos en materia financiera, aduanera y contable, estaremos en condiciones de abordar adecuadamente la investigación del delito.

2.4. HACIA UN MINISTERIO PÚBLICO INDEPENDIENTE, RESPONSABLE DE LA DIRECCIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL

En definitiva, y contemplando la perspectiva del Ministerio Público, la respuesta al problema de la corrupción y la criminalidad de la clase política en la fase de la investigación del delito presupone la independencia. Cabe sostener que el viejo modelo de subordinación del fiscal al Gobierno se bate en retirada en Europa. Un distinto entendimiento de las relaciones entre el poder político y la Justicia, alentado por la preocupante presencia de la delincuencia organizada y la corrupción, preconiza el reconocimiento de la independencia del Ministerio Público, tal y como preconizo en este trabajo.

Esta corriente cristaliza en el ámbito supranacional en el estatuto de independencia de los tribunales de la Haya y de Arusha y del Tribunal Permanente de la ONU²⁹. La independencia³⁰ y la dirección de la policía judicial³¹ vertebran

28. *Vid.* FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón, págs. 582 y 583.

29. Conforme al artículo 42 del Convenio de Roma de 17 de julio de 1998, el fiscal del tribunal no solicitará ni aceptará «...instrucción de ninguna fuente exterior».

30. La tendencia hacia la independencia es destacada en CONSEIL DE L'EUROPE: Les aspects..., pág. 24.

31. Así, respecto de Alemania, a partir de 1 de enero de 1975, los artículos 158 a 176 del StPO atribuyen la investigación al Ministerio Fiscal, que se constituye en el titular de la instrucción preparatoria, una vez desaparecido el juez de instrucción. Las funciones del



el modelo de Ministerio Público en Europa, como destaca Mireille Delmas-Marty³², con la finalidad de ejercer el control de la actividad policial y, a su vez, de someter la actuación del fiscal a la revisión estrictamente judicial. Y se constituye en el modelo europeo mediante la creación de la Fiscalía Europea que hemos analizado anteriormente. Es la referencia ineludible que ha de tener presente el legislador español, a la hora de acometer esta magna reforma.

3. LA NECESARIA REFORMA CONSTITUCIONAL QUE INTEGRE AL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL EN EL PODER JUDICIAL, PROCLAME SU INDEPENDENCIA Y ASIMILE A LOS FISCALES CON LOS JUECES COMO MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

3.1. EL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL, INTEGRANTE DEL PODER JUDICIAL

Me propongo abordar la reforma constitucional a partir de la caracterización del fiscal como promotor de la acción de la Justicia; acusador público imparcial y objetivo que interviene en el proceso conforme a la ley, en interés de la sociedad³³. Así como el juez es el órgano de decisión de conflictos, el fiscal plantea y delimita el debate, en el que mantiene la posición congruente con los intereses generales. De este modo, el Ministerio Público se convierte en el defensor de la sociedad, prestándole su voz ante los tribunales.

Nos situamos ante la solución de los conflictos sociales, como punto de encuentro de las funciones de postular y de juzgar. Es cierto que este planteamiento puede extenderse a cuantos intervienen en el proceso, y principalmente a los letrados. Y, contemplando una amplia perspectiva, ello es cierto. No en

llamado «juez de investigaciones» se limitan a la garantía del proceso y a la adopción, en su caso, de las medidas cautelares que solicite el Ministerio Fiscal. En Portugal, el código de procedimiento penal, aprobado por Decreto-Ley 78/87, de 17 de febrero, en vigor desde el 1 de enero de 1988, atribuye en su artículo 263 al Ministerio Fiscal la investigación —*inquerito*—, asistido para ello por órganos de la policía judicial. Con la misma orientación, la ley de 16 de febrero de 1987 n.º 81, de la delegación legislativa al Gobierno de la República italiana para la elaboración de un nuevo código de procedimiento penal, en su artículo 2, párrafos 34, 37 y 38, atribuye al Ministerio Fiscal funciones de investigación. Estas previsiones se desarrollan en el código de *procedura penale*, aprobado por Decreto del Presidente de la República de 22 de septiembre de 1987 y publicado en la *Gazzeta* el 24 de octubre de 1988. Desaparece el juez de instrucción, sustituido en sus funciones de investigación por el Ministerio Fiscal.

32. DELMAS-MARTY, Mireille: «Evolution du ministère public...», *in extenso*.

33. En cuanto a estas misiones constitucionalmente asignadas al Ministerio Fiscal, *vid.* MARCHENA GÓMEZ, Manuel: *El Ministerio Fiscal*, pág. 150.



vano, el fiscal es ante todo un abogado, y en él debe buscar pautas de comportamiento. El oficialismo que alberga al Ministerio Público en el aparato estatal puede procurarle cierta dignidad pública, pero le aleja de los verdaderos problemas; de la realidad que sólo el letrado conoce. Es más, la abogacía —oficio admirable que ejercí un día— es el magma original de la magistratura: porque la sociedad necesita defensores, el juez no es sino el abogado de todos.

Fiscales y abogados difieren, sin embargo, en sus respectivos oficios. Mientras que estos últimos defienden intereses subjetivos, el fiscal postula la solución imparcial del conflicto. Este carácter institucional justifica el estatuto oficial del Ministerio Público y los poderes que se le atribuyen, ambos necesarios en interés del común.

En juez y fiscal convergen los mismos elementos en sus respectivas actividades profesionales, que articulan la cesión del monopolio de la coacción penal efectuada por la sociedad en favor del Estado. Conscientes todos de la inviabilidad de la *vindicta* privada, se hace necesaria una organización pública e investida de poder, capaz de mantener la paz social. Para el logro de esta misión, jueces y fiscales han de respetar el marco legislativo, incorporar a sus decisiones elementos innovadores en atención a las circunstancias del caso y tener presente la legitimación social de su función.

La diferencia radica en el papel asignado a uno y a otro en la solución del caso: mientras que compete al fiscal la promoción de la acción de la Justicia, al juez se le reserva la función trascendental de adoptar la decisión. La separación de ambos oficios, que comparten su naturaleza pública en todo caso, es producto de una bifurcación, que el desarrollo de la civilización ha acabado por consagrar en el campo del proceso³⁴. Ello no impide afirmar que la función del fiscal es una función judicial. Este análisis lleva a caracterizar al Ministerio Fiscal como autoridad judicial imparcial e independiente, regida por los principios de legalidad, unidad de actuación, responsabilidad, indivisibilidad y jerarquía; y cuya misión consiste en promover la acción de la Justicia para procurar la satisfacción de los intereses generales en la solución de los conflictos sociales.

En atención a lo anterior, cuanto se ha mantenido a lo largo de este trabajo en cuanto a la independencia de la Justicia sirve para los miembros del Ministerio Fiscal, con la precisión relativa a la especificidad de su actividad. Precisamente por ello, la posibilidad de un Ministerio Fiscal parlamentario³⁵ no resulta de tan fácil justificación, una vez constatado el ocaso del positivis-

34. Se trata de lo que MARCHENA GÓMEZ, Manuel: El Ministerio Fiscal, pág. 75 describe acertadamente como «el desdoblamiento de la función punitiva entre la acusación-acción y el juicio-jurisdicción».

35. MARCHENA GÓMEZ, Manuel: El Ministerio Fiscal, pág. 144.



mo legalista, que arrastra tras de sí el modelo de un fiscal estático y cuyo único horizonte es la estricta aplicación de la ley. La adscripción del Ministerio Público al ámbito legislativo —dada su consideración de *custos legis*³⁶— debe considerarse el *desiderátum* de un modelo superado. Ciertamente es que esta opción podría cobrar sentido, aun por otras razones, en un sistema político en el que el Parlamento recobrase su plena significación como órgano de efectivo control del ejecutivo. Porque en tal situación, la función complementaria de los legisladores por un lado, y de la magistratura, por otro, justificaría la vinculación del Ministerio Fiscal al Parlamento de la nación. No parece ello aconsejable, sin embargo, allí donde el poder legislativo se configura por los partidos, como se ha constatado. El problema no radica tanto, a mi juicio, en los nexos entre el Parlamento y Justicia, cuanto en los que se establecen entre esta última y el poder político articulado por los partidos³⁷.

La integración del Ministerio Fiscal en el poder judicial ha de comportar el cambio radical en cuanto al nombramiento del Fiscal General, que ha de ser efectuado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial en sesión plenaria por mayoría de tres quintos de sus integrantes. Y en dicho órgano constitucional, el Fiscal General ha de integrarse como uno de sus vicepresidentes³⁸. La legitimidad democrática de dicho nombramiento será la propia de la elección de los vocales del Consejo, con la intervención del Parlamento y de un único cuerpo electoral de jueces y magistrados, por un lado, y de fiscales por otro, que han de quedar integrados todos ellos bajo la institución del Consejo Superior de la Magistratura de la Nación. Aquí radicará la legitimación democrática de la acusación pública, que solo un poder constitucional del Estado puede garantizar³⁹.

3.2. EL PODER DE LA JUSTICIA COMO SUMA DE LOS PLANOS JUDICIAL Y FISCAL

Aunque jueces y fiscales han de converger en el seno del poder judicial, ello no ha de suponer una completa fusión de ambos. Antes bien, la autonomía funcional del Ministerio Público es imprescindible para garantizar el

36. Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: «La naturaleza...», pág. 847 y «Las relaciones...», págs. 107 y 112.

37. Vid. capítulo primero.

38. En la misma dirección, vid. FIERRO RODRÍGUEZ, Diego: «Una idea para el nombramiento del Fiscal General del Estado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial», *in extenso*.

39. No comparto, por ello, la creación de «...una especie de agencia independiente» para configurar el Ministerio Fiscal español, como sugiere DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María: El poder de acusar, pág. 167.



modelo acusatorio. Ello no ha de provocar problemas de encaje constitucional del Ministerio Fiscal, en la actualidad errante en el seno del Estado. Así como el legislativo se articula en torno a dos cámaras, jueces y fiscales han de vertebrar dos planos paralelos de un mismo poder judicial. Órgano común sería el Consejo General del que forman parte el Fiscal General como uno de sus vicepresidentes, según se ha indicado. Pero del mismo modo que los jueces son independientes, incluso respecto del órgano de gobierno de la magistratura, el Ministerio Público habría de conservar su autonomía para ejercer la función que le incumbe.

La cautela de evitar una confusión entre las funciones de acusar y de juzgar ha de articularse no en el plano de la naturaleza constitucional del Ministerio Fiscal, sino en el de su organización y funcionamiento. A este fin sirve un Ministerio Público dirigido por el Fiscal General del Estado. Las alternativas a esta propuesta no son convincentes. Así, la francesa, consistente en un sólo órgano de gobierno que se desdobra en dos formaciones —para tratar cuestiones relativas a la magistratura *du siège* (jueces) o *du parquet* (fiscales)— o la portuguesa, basada en la completa separación entre el Consejo General referido a jueces, por un lado, y a fiscales por otro⁴⁰.

La cuestión consistiría en articular las competencias de los actuales órganos del Ministerio Fiscal —en especial, Consejo Fiscal, Junta de Fiscales de Sala, Inspección, Unidad de Apoyo y Secretaría Técnica— y del Consejo General del Poder Judicial. Tal ensambladura habría de tener en cuenta los siguientes principios: mantenimiento de la estructura interna del Ministerio Fiscal; atribución al Consejo General del Poder Judicial de las competencias para efectuar los nombramientos de fiscales, a propuesta del Fiscal General, así como de selección y formación; ejecución de la política de inspección por el Fiscal inspector, bajo los criterios adoptados por el Consejo General, comunes a toda la magistratura; atribución del poder sancionador al Consejo General respecto de ciertas sanciones y de modo parejo a los jueces; y autonomía de la fiscalía para la presentación de su anteproyecto de presupuesto.

3.3. UNIFICACIÓN DE LAS CARRERAS JUDICIAL Y FISCAL E INTERCAMBIO DE DESTINOS: HACIA UN MAGISTRADO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En este contexto se explica la unificación de las carreras y el intercambio de destinos. No es esta una propuesta carente de historia, sino que supondría el retorno al modelo existente en España desde la Ley de 19 de agosto

40. Vid. CRESPO BARQUERO, Pedro: Las garantías..., págs. 52 y 65.



de 1885⁴¹ hasta el decreto de 21 de junio de 1926⁴², adoptado en plena dictadura de Primo de Rivera, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal⁴³. La unificación abre la vía a los magistrados del Ministerio Fiscal español, con un estatuto y una responsabilidad idénticos a los de los jueces⁴⁴, como ocurre en gran número de países de nuestro entorno cultural, jurídico y político: así, entre otros, Francia⁴⁵, Italia⁴⁶, Bélgica⁴⁷, Portugal⁴⁸ y Luxemburgo⁴⁹. En tal dirección, el primer paso ya se ha dado, consistente en la unificación de los procesos de selección para ingresar en las carreras judicial y fiscal, acogiendo la propuesta efectuada por el CGPJ en su «libro blanco de la Justicia»⁵⁰. Ello condujo a la instauración de un sistema de acceso

-
41. Publicada en la Gaceta de Madrid, Año CCXXI, número 234, de 22 de agosto de 1885.
 42. Publicado en la Gaceta de Madrid número 174, de 23 de junio de 1926.
 43. Al respecto, ESCUSOL BARRA, Eladio: Estudio..., pág. 58.
 44. En el mismo sentido, CRESPO BARQUERO, Pedro: Las garantías..., págs. 67 y ss.
 45. El artículo 1 del Decreto n.º 58-1270 de 22 de diciembre de 1958, publicado el 23 de diciembre de 1958, relativo al estatuto de la magistratura, dispone que «el cuerpo judicial comprende los magistrados de la jurisdicción y de la fiscalía del Tribunal Supremo, de las Audiencias Provinciales y de los Juzgados de 1.ª Instancia, así como los magistrados de la Administración central del ministerio de justicia. Comprende además los auditores de Justicia». Las modificaciones posteriores de este Decreto (Decreto n.º 59-226 de 4 de febrero de 1959; Ley orgánica n.º 63-805 de 6 de agosto de 1963; Ley orgánica n.º 67-130, de 20 de febrero de 1967; Ley orgánica n.º 67-130, de 20 de febrero de 1967 y Ley orgánica 67-618, de 29 de julio de 1967 y Ley orgánica n.º 70-642, de 17 de julio de 1970) no han afectado a la consideración unificada de la magistratura francesa.
 46. El artículo 197.3 de la Constitución italiana de 1947 mantiene que «los magistrados se distinguen entre sí solamente por la diversidad de sus funciones».
 47. Pese a que el artículo 153 de la Constitución belga dispone que «...el Rey nombra y revoca a los oficiales del Ministerio Público», el estatuto y composición de los fiscales belgas, inspirado en el código de Instrucción criminal de 1808, atribuye a sus miembros la consideración de magistrados.
 48. El Ministerio Fiscal portugués, conforme a los artículos 74 a 78 del Estatuto del Ministerio Público, aprobado por Ley 47/ 86, de 15 de octubre, constituye una auténtica magistratura autónoma plenamente equiparable a la judicial, como observa MARCHENA GÓMEZ, Manuel: El Ministerio Fiscal, pág. 53. El artículo 75.1 del citado Estatuto dispone que «la magistratura del Ministerio Público es paralela a la magistratura judicial...», y el artículo 78 establece que «los magistrados del Ministerio Público no pueden ser... suspendidos, promovidos cesados o, de cualquier forma cambiada su situación sino en los casos previstos en esta ley».
 49. El Ministerio Público luxemburgués, conforme a la ley de 7 de marzo de 1980 sobre la organización judicial, se compone de magistrados del orden judicial que pertenecen a un cuerpo único, que les permite ocupar destinos tanto en las fiscalías como en los juzgados y tribunales.
 50. CGPJ: Libro blanco..., pág. 48.



unificado vigente en la actualidad, conforme a unas mismas bases jurídicas, un único tribunal y un programa común⁵¹.

La consideración de magistrado no puede conducir, sin embargo, a la independencia externa y sin matices de cada fiscal⁵². Una vez se incorpora al Ministerio público, es obvio que los magistrados que lo integran han de actuar bajo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica⁵³, ambos necesarios para defender el principio de igualdad. No puede ignorarse que la ruptura con el viejo modelo mecanicista de la función jurisdiccional facilita la disparidad de las decisiones judiciales, que el sistema procesal no siempre está en condiciones de unificar por vía de casación.

Por resultar más que nunca conveniente una instancia uniformadora, la independencia del Ministerio Fiscal no puede entenderse como sinónimo de libérrima actuación de los magistrados que lo integran. De ahí que la estructuración de las fiscalías deba girar en torno a la noción de jerarquía, siempre que esta última no se interprete como guardián de una ciega y automática aplicación de la ley⁵⁴.

La unificación de carreras proporcionará, además, un enriquecimiento profesional recíproco. Al fiscal le permite situarse en la perspectiva de quien ha de juzgar, al tiempo que le da acceso a todas las jurisdicciones. Y al juez le posibilita contemplar el proceso conforme a la visión de quien postula; ejercicio de humildad intelectual y antídoto contra el riesgo de creerse infalible,

51. La última convocatoria ha tenido lugar mediante acuerdo de 29 de octubre de 2025, de la comisión de selección a la que se refiere el artículo 305 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio, por el que se convocan pruebas selectivas para la provisión de ciento veinte (120) plazas de alumnos de la Escuela Judicial, para su posterior acceso a la carrera judicial por la categoría de juez, y ochenta (80) plazas de alumnos del Centro de Estudios Jurídicos, para su posterior ingreso en la Carrera Fiscal por la categoría de abogado fiscal, publicado en el BOE núm. 263 de 1 de noviembre de 2025. La convocatoria se rige por lo dispuesto en la citada Ley Orgánica del Poder Judicial; en el capítulo III, del título I del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la carrera judicial; por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, y por las normas contenidas en la propia convocatoria. El Acuerdo contiene un Anexo I, con el programa común sobre el que se llevarán a cabo las pruebas de selección.

52. CRESPO BARQUERO, Pedro: *Las garantías...*, pág. 42.

53. Sobre la significación de estos principios en el modelo constitucional, *vid.* MARCHENA GÓMEZ, Manuel: *El Ministerio Fiscal*, págs. 160 y ss.

54. Ya FAIRÉN GUILLÉN Víctor: «La reorganización...», pág. 489, postulaba en 1968 el mantenimiento de la dependencia jerárquica «...a efectos de interés científico, pero no con la rigidez anterior», propia del modelo francés.



que puede operar como mecanismo psicológico de autoprotección, ante el temor del error en la decisión.

La fusión de carreras y el intercambio de destinos no deja de entrañar ciertos peligros, que deben ser oportunamente ponderados. La experiencia en otros países muestra que es posible el desequilibrio del proceso penal y que se desvirtúa el principio de igualdad de armas, allí donde existe una excesiva proximidad de jueces y fiscales⁵⁵. Es éste un riesgo considerable, aunque menos preocupante, de existir un Ministerio Fiscal jerarquizado, dirigido por el Fiscal General del Estado y responsable ante el Consejo General del Poder Judicial. Conjurar el riesgo indicado parece en cualquier caso aconsejable⁵⁶.

3.4. LA INTEGRACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PODER JUDICIAL, EXIGENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE CONTROL DE LOS PODERES PÚBLICOS Y DE LA RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL Y POLÍTICA

Finalmente, debo destacar un aspecto que considero de capital importancia: la plena instauración de los principios de control de los poderes públicos y de la responsabilidad institucional y política respecto de un órgano constitucional que ejerce el poder de acusar, como máxima del *jus imperium* en el interior del Estado. En efecto, en la actual situación nos encontramos ante un órgano constitucional abandonado en el limbo de la indefinición, en tanto que no pertenece formalmente y de manera plena a ninguno de los poderes del Estado. El sintagma «integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial», con el que el legislador quiso adornar al Ministerio Público español, es tan afortunado en su elegante formulación como inútil en el terreno del derecho constitucional⁵⁷. No sirve, en efecto, para consagrar plenamente

55. Respecto del modelo italiano, *vid.* SGROI, Vittorio: «Les fonctions...», pág. 419. De esta cuestión se hace eco MARCHENA GÓMEZ, Manuel: «El efecto integrador...», pág. 18.

56. Cabe apreciar cierta tendencia en Italia hacia la separación de carreras entre jueces y fiscales, invocando la imparcialidad, al parecer no siempre garantizada, en atención a la gran proximidad de jueces y fiscales. Esta tendencia se ha concretado recientemente en un proyecto de reforma de los artículos 104 y siguientes de la Constitución italiana, que contempla la creación de oposiciones separadas, dos Consejos Superiores de la Magistratura y las limitaciones en el paso de una a otra carrera, de jueces y fiscales. La reforma constitucional fue, sin embargo, rechazada en referéndum que tuvo lugar los días 22 y 23 de marzo 2026.

57. El artículo segundo Uno del EOMF dispone lo siguiente: «El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos pro-



el principio de la responsabilidad política del Ministerio Fiscal, en ausencia de un contenido real en tan distinguida etiqueta. Pudieran haberse apreciado tales principios mediante un procedimiento de remoción y cese, con indicación de causas, legitimación ya del Parlamento o del Gobierno para promover el proceso, y regulación del procedimiento contradictorio a seguir ante el propio Consejo. Nada de esto existe, ni podría existir, en el estado actual de ambigüedad calculada en cuanto a la indefinición constitucional del Ministerio Fiscal. Ciertamente es que el EOMF establece el principio de la responsabilidad de los miembros del Ministerio Fiscal, dedicando a su ejercicio el capítulo VII de su Título III⁵⁸. Pero ni la Constitución, ni el estatuto ni el reglamento contemplan dicho principio en cuanto que órgano constitucional. Su responsabilidad política queda así difuminada, sin perjuicio de las causas del cese anticipado del FGE.

Llama la atención Torres-Dulce sobre este asunto capital al denunciar que «...este es el gran peligro que corre una etérea y nada realista ubicación independiente y autónoma del Ministerio Fiscal que conllevaría el interrogante de ante quien respondería de su actuación. Si fuera dependiente del Ejecutivo lo haría Gobierno, si lo fuera como una suerte de comisionado del Parlamento, lo haría ante el mismo. Cómo se articularía su responsabilidad al insertarse con autonomía funcional, como prevé el EOMF, en el Poder Judicial, no es tarea fácil de discernir, aunque cabría hacerlo ante el propio CGPJ»⁵⁹.

En efecto, el poder en todo estado democrático de derecho digno de tal nombre debe ser ejercido con sumisión a controles reales y efectivos. Solo de esta forma se legitima la potestad original que descansa en la nación y cuya delegación en favor de las instituciones públicas obliga al amojonamiento de su perímetro, sin el que su ejercicio resulta antidemocrático. La consecuencia de lo anterior es la insuficiente responsabilidad política e institucional del Ministerio Público español. En efecto, su tutela por el Gobierno no puede reconocerse y menos aún proclamarse; a salvo de la espontánea confesión, seguramente impremeditada, de un presidente del gobierno, a que se ha mecho mención, y de la que seguidamente se retractó. Esta es la desconcertante situación conforme a la perspectiva constitucional: el Ministerio Fiscal español no es responsable ante el Parlamento ni ante el Poder judicial, ni tam-

pios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad».

58. *Vid.* los artículos 60 a 69 del Estatuto. Igualmente, los artículos 142 y ss. del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal.

59. TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo: «El Ministerio Fiscal...», pág. 230.



poco ante quien, aun de forma encubierta, cobija de forma inconfesable su control sobre el mismo. Queda así reducido a una suerte de clandestinidad, aunque con lazos umbilicales que resultan al parecer vergonzantes, y que no podrán ser esgrimidos como causa justificadora del cese. Obligado resulta en este momento referirnos a cuanto dispone el artículo 31 del EOMF, al sostener lo siguiente:

«Uno. 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.

Dos. El mandato del Fiscal General del Estado no podrá ser renovado, excepto en los supuestos en que el titular hubiera ostentado el cargo durante un período inferior a dos años.

Tres. 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»⁶⁰.

60. Ha de tenerse en cuenta, la previsión contenida en el artículo treinta y dos del anteproyecto de reforma del EOPJ, que contempla la siguiente redacción del artículo 31 del EOMF, al incorporar la intervención del Consejo General del Poder Judicial en los términos que se indican a continuación:

«Uno. El mandato del Fiscal General del Estado tendrá una duración de cinco años a contar desde el día siguiente a la fecha de su toma de posesión.

Dos. Antes de que concluya el mandato del Fiscal General del Estado, 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.

Tres. La existencia de las causas de cese mencionadas en el apartado anterior será apreciada por el Consejo de Ministros.



Este precepto, que no siempre ha merecido la atención doctrinal que debiera, contiene una relación de causas del cese anticipado del FGE en los supuestos tasados de estar incurso en causa de incompatibilidad o prohibición, por incapacidad o enfermedad que lo inhabilite para el cargo o por incumplimiento grave o reiterado de sus funciones. Y si esta escueta relación de causas del cese pudiera considerarse aceptable, no lo es en absoluto la forma en que se contempla su ejercicio. En efecto, se atribuye al Gobierno la facultad de poner fin anticipado a su mandato, en decisión del Consejo de Ministros, con prescindencia de toda referencia a los principios jurídicos básicos de audiencia, defensa y contradicción. Y amparada la decisión por el secreto del Consejo de Ministros⁶¹.

Poner fin a este estado de cosas, de deficitaria responsabilidad institucional y política del Ministerio Fiscal español, es un imperativo constitucional. La vía para ello debe ser la que en este trabajo proponemos: la plena integración del Ministerio Fiscal español en el seno del poder judicial. Para ello, la reforma de nuestra Constitución es imprescindible. A esta cuestión dedicaré las páginas finales.

No obstante, la causa de cese prevista en la letra d) del apartado anterior deberá contar con el informe previo del Consejo General del Poder Judicial.

Cuatro. Para el caso de producirse el cese anticipado del Fiscal General del Estado, la duración del mandato del nuevo Fiscal General del Estado no excederá de la que restara al cesado para extinguir el plazo de cinco años señalado en el apartado primero de este artículo».

61. En efecto, el artículo 5.3 de Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, dispone lo siguiente: « Las deliberaciones del Consejo de Ministros serán secretas».



Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



Desde los años ochenta del pasado siglo hemos asistido a un proceso de demolición del equilibrio de poderes que la Constitución instauró. Se caracteriza por el asalto a la Justicia, que en los últimos años se ha mostrado con descarnada insolencia. Los riesgos de esta forma autocrática del poder son visibles; entre ellos, la inmunitización de la clase política y la impunidad de la criminalidad de los gobernantes. En este devenir se invoca recientemente el denominado lawfare, última estrategia del poder político, que propugna la ilegitimidad de los jueces en el control de la corrupción política.

Se constata en la obra el actual entendimiento gubernamental del Ministerio Fiscal o, al menos, su apariencia. Sin embargo, esta visión es opuesta a nuestra Constitución, se aleja del modelo continental, supone una regresión al pasado y entraña el menoscabo del estado de derecho, que es, junto con los derechos humanos y la democracia, el pilar de la grandeza jurídica, política y moral de Europa.

Esta obra dirige su mirada al Ministerio Fiscal español desde la atalaya del derecho político, constitucional y europeo. Se detiene también en el modelo continental del Ministerio Público, de signo judicial, para mostrar la Justicia independiente; la gran defensora y el último baluarte de un estado moderno que aspira a convertirse en cuanto es.

Alumbrado el Ministerio Fiscal en la transición, le fue asignada una definición imperfecta, que ha permitido su mutación y descrédito institucional. La reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Público español se convierte, por ello, en una urgente necesidad.

Lo anterior es imprescindible, pero insuficiente, singularmente ante la pretensión de atribuir la investigación del delito al Ministerio Fiscal. Esta vieja aspiración se ha concretado en una reciente iniciativa legislativa, cuya viabilidad, sin embargo, debe subordinarse a la reforma constitucional. Su horizonte ha de ser la independencia del Ministerio Fiscal, mediante su plena integración en el poder judicial. Solo de esta manera, los fiscales, equiparados a los magistrados del orden jurisdiccional, podrán garantizar el principio de igualdad en la investigación del delito.

El Ministerio Público español aguarda el buril que le asigne su forma definitiva. Quizás sea este el mandato implícito de aquellos grandes españoles que en el proceso de la transición política confiaron en un futuro de convivencia. Ha llegado el momento de que ese legado, hoy en nuestras manos, se encarne en un nuevo texto constitucional. Es un deber que ha de asumirse con decisión en este momento de nuestra historia.

ISBN: 978-84-1088-887-9



9 788410 858879



ER-0280/2005



GA-200001/00