

PASADO Y PRESENTE DEL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL: DE LAS CORTES DE BRIVIESCA A LA CONSTITUCION DE 1978

Castilla, crisol de España, es también la generatriz de muchas de nuestras actuales Instituciones. Una de ellas, la del Ministerio Fiscal.

No es la del Ministerio Público una institución innata, consustancial a la propia existencia de la Organización Social, sino un fruto de la historia. Como tal, nace de *unas necesidades pragmáticas* y evoluciona en función de las *coyunturas políticas y sociales* de cada período histórico. Y aquel nacimiento, para la mayoría de los historiadores que se ocuparon del tema, —Ruiz Gutiérrez, Aguilera de Paz, Jiménez Asenjo, Miguel y Romero— se produce en las Cortes de Briviesca, de diciembre de 1387, convocadas por el Rey Juan I, en las que el monarca concede:

«Otro sí, a lo que nos pedistes por mercet que posiesemos un buen ome letrado e de buena fama por nuestro Procurador Fiscal. A esto nos respondemos que nos place, e Nos lo entendemos poner tal cual cumple a nuestro servicio».

De ahí arranca, según Torres Sanz, la disposición de las Ordenanzas Reales de Castilla, atribuida también a Juan I en Briviesca y ratificada por los Reyes Católicos en Toledo, que en un primer párrafo describe el oficio de Procurador fiscal de *manera unitaria*, como aquel a quien compete tanto la ejecución de la justicia real (aspecto penal), como la defensa de la hacienda regia (aspecto civil), es decir, como un oficio único de dos facetas funcionales; y que en un segundo párrafo, establece la presencia en la Corte de «dos Procuradores fiscales *promotores* para acusar, o denunciar los maleficios», lo que pone de relieve la importancia cuantitativa y cualitativa cada vez mayor de las competencias de naturaleza penal atribuidas a los Procuradores-

Promotores, importancia inducida por el desarrollo e implantación del sistema penal inquisitivo o de oficio propio de unas estructuras políticas evolucionadas que empiezan a consolidarse.

Por ello no podemos compartir la posición de Martín Granizo que pone en duda esa tesis mayoritaria que anuda el nacimiento del Ministerio Fiscal a las Cortes de Briviesca, considerando que el Procurador Fiscal a que en ellas se alude es sólo al antiguo «Procurator Fisci», cargo de origen romano, que pervive y se mantiene durante las sucesivas invasiones y anterior, por ello a 1387, con funciones referidas al Fisco como erario o patrimonio del Monarca y por ello más próximo a lo que hoy son los Abogados del Estado que lo que es el Fiscal. Y no podemos compartirlo por cuanto, por el contrario, entendemos que precisamente ahí, en las Cortes de Briviesca y las Ordenanzas Reales de Castilla, van a confluír, refundiéndose en una misma institución, figuras que hasta entonces habían cubierto distintos fines:

a) *La del «ome del Rey»* que se encargaba de vigilar y cortar los abusos de los señores en las Behetrías y merindades tanto en la forma de administrar justicia, como en la recaudación de las calañas y costas, *cargo que aparece mencionado por vez primera en el Fuero Viejo.*

b) *La del Personero real*, que conforme a la disposición de la Partida III, debe comparecer por él en los pleitos civiles que tuvieren con otros —«fuera ende... pleyto criminal»—, y esto en razón de la organización social jerárquica que podía determinar que el inferior sufriera indefensión al no poder o no atreverse a razonar cumplidamente un derecho ante el propio Rey, amén otra razón, capital en la época, cual era el riesgo de que entre las razones de la defensa podría el inferior «decir alguna cosa contra el mayor, que se le tomaría en deshonor». Personero que a veces actuaba por las «viudas, los huérfanos u otras cuytadas personas, que no tuvieran quien razonara por ellos».

c) *El «Patronus Fiscus»*, que unas veces se confundía con el Personero real y otras con el Procurador real, y cuya misión era defender los intereses patrimoniales y los bienes de la Corona.

d) Por último, *el Promotor o Pesquisidor real*, encargado de perseguir los maleficios que no encontraran acusador particular, ya por su carácter público (allanamientos, actuación de los oficiales reales, actos contra el señorío real, etc.) ya por tratarse de homicidios de «hombres extraños, que no ha pariente en el lugar, que en estos casos será el Rey quien demande la muerte del extraño y valdrá la pesquisa».

Si ya en las Cortes de Valladolid de 1312 y las Ordenanzas Reales que surgen de tal reunión comienzan a refundirse las figuras del Personero y Promotor real en un Procurador Fiscal, que se crea como oficio permanente y profesional y que tiene la doble misión de actuar como procurador en los pleitos del Rey y los «casos de corte», entre los que se encuentran los de carácter penal que por una u otra causa no sean perseguidos a instancia del ofendido, así como los de las viudas, huérfanos y desvalidos (que era un

«caso de corte» más), bajo Enrique II comienza a hablarse de «Promotor» como oficio encargado de la represión penal.

Por ello, cuando en las Cortes de Briviesca los vasallos piden a Juan I «*Un buen ome letrado e de buena fama*» que actúe como Procurador Fiscal del Rey, lo que están pidiendo, según la interpretación, a mi juicio correcta, de Torres Sanz, *es una duplicación del cargo para que, junto al Promotor Fiscal que actúa en la Corte, esto es, ante el Consejo y los Alcaldes, se nombrara otro Procurador Fiscal para actuar permanentemente ante la Audiencia y las Chancillerías.*

A partir de aquí el dinamismo de la historia se va a apoderar de la figura y va a provocar una expansión de sus funciones, especialmente las penales, a causa del desarrollo del proceso inquisitivo. En 1431 una Cédula real ordena «que los Procuradores fiscales no puedan acusar a nadie sin previa delación», a salvo desde luego los hechos notorios o pesquisas ordenadas por el Rey. Y en 1436 Juan II otorga una disposición que es trascendental: «Que los Procuradores fiscales que estén o estuvieran en nuestra Corte y Chancillería..., que hagan juramento cada uno de ellos: los de nuestra Corte en el nuestro Consejo y los de nuestra Chancillería ante nuestros oidores». De lo que se deduce:

1.º Que había Procuradores reales ante los distintos Tribunales, de la Corte y de las Chancillerías.

2.º Que el oficio era unitario, es decir, de uno o más cargos, pero con la misma función.

3.º Que esa función tiene tres facetas: la de naturaleza penal, de promover las pesquisas; la civil, de defender el erario real, y la asistencial de representar a los desvalidos: viudas, huérfanos, etc. A ellas hay que agregar su antigua condición de «ome del Rey», cuya misión es velar porque los Jueces, *a cuyo través se realiza la Justicia real*, no se desvíen al aplicarla, traicionando la confianza del Soberano.

El pragmatismo de la época y el confusionismo de las ideas y de la no distinción entre las facetas públicas y las privadas de la Corona, encarnadas con igual fuerza en el Soberano, hace surgir así una Institución híbrida, *con funciones no bien diferenciadas*, de naturaleza dispar y que, sobre todo, provocan en quien la encarna actitudes y facultades contrapuestas:

Quien como Procurador del Fisco y defensor de la Hacienda habría de tener una posición *parcial* e interesada; como pesquisidor o promotor de la justicia debía actuar *imparcialmente* so riesgo de provocar el castigo de inocentes.

Quien como Personero real o Procurador Fiscal, se encontraba como cualquier parte sometido al Juez; como «Ome del Rey», estaba sobre él cuando, controlaba su actuación y le inspeccionaba en nombre del Soberano, del que emanaba la Justicia.

Contradicción esa que ha pesado siempre en los Ministerios Públicos de los países de nuestra área cultural y que inevitablemente se ha saldado con

el predominio de una u otra posición: representante de los intereses de la Administración y del Ejecutivo, en funciones de Procurador del Estado (denominación que aún perdura en los países latinos; Procureur de la République; Procuratore delle Repùblica; Procurador da República) o instrumento de realización de la Justicia en representación de la sociedad o del pueblo, más propio de las culturas anglosajonas y hasta teóricamente, de los países del socialismo real.

Como veremos, el conflicto entre ambas posiciones se ha ido decantando en las modernas Constituciones a favor de la última, convirtiendo el Ministerio Público en una pieza clave de los modernos Estados de Derecho, que se establece para defensa de la legalidad democrática y de los derechos y libertades ciudadanas, a través de la realización de la Justicia como valor supremo de la organización colectiva. De modo que podríamos decir que la organización y potenciación de un Ministerio Público independiente es un índice para determinar en cada país el grado de seguridad jurídica y de libertad de que goza su pueblo.

Pero retomemos el hilo de la evolución que estábamos exponiendo.

En la Edad Moderna la complejidad del Estado hace que, pese al carácter absoluto del Poder del Monarca, se produzca un distanciamiento cada vez mayor entre el Soberano y su Justicia. Los Jueces comienzan a sentirse autónomos e imparciales, a considerarse más servidores de la Justicia que del Soberano y a obrar independientemente, *incluso frente al Rey.* Pedro Crespo, haciendo como Alcalde Justicia contra la voluntad real, en nombre del honor, «que es patrimonio del alma y el alma sólo es de Dios»; o el campesino que frente a las pretensiones del todopoderoso *Federico I* opone «que aún hay Jueces en Prusia», son ejemplo de esa actitud y común sentir. Y ese sentimiento de independencia e imparcialidad se contagia a los Fiscales, pues no en vano viven más inmersos en el ámbito de las Chancillerías, Tribunales y Juzgados que en el de la Corte. Y así *la libertad de opinión* y *la sola sujeción a las leyes* como criterio de actuación acaban por imponerse como uso forense para los Fiscales españoles y *es legalmente reconocida* en 1835, cuando el artículo 10 del Reglamento provisional para la Administración de Justicia declara su libertad para proponer «aquello que consideren arreglado a las leyes», al par que les impone una actuación imparcial y justa, conminándolos a que «tengan muy presente que su ministerio, aunque severo, debe ser tan justo e imparcial como la ley en cuyo nombre se ejerce». Y así, los Procuradores Fiscales tenían según el artículo 105-II de aquel Reglamento, «siempre salva su opinión... como únicos responsables de sus actos en las causas que despachen...».

Esta situación se ve *reforzada* con la transformación política impuesta por la Revolución francesa y *el cambio trascendental* que va a sufrir el proceso penal al pasar del sistema inquisitivo al acusatorio. *De un lado la soberanía nacional se va a manifestar en la detentación del «ius puniendi».* A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, en el penal al Estado le *interesa*

ejercer su jurisdicción y promover la actuación judicial. *Pero el sistema acusatorio a diferencia del precedente inquisidor exige que alguien ejerza la acusación.* Con ello ocurre que en los ordenamientos jurídicos modernos nace como axioma que la acción penal pertenece al Estado, pero a la vez, como señala Gómez Orbaneja, lo que exige el sistema procesal que se instaura «es que para que haya proceso y sentencia alguien lo pida, que la actividad jurisdiccional se promueva desde fuera de ella misma, quedando así separadas las funciones de acusar y de juzgar. Ambas son funciones públicas, más lo que se busca, justamente, es que el Estado, en cuanto acusa, no juzgue, en cuanto juzga, no acuse. Con la institución del Ministerio Fiscal se satisfacen al mismo tiempo todas esas exigencias coordinadas, políticas y técnicas, por igual». Ello implica que, como señala también Gómez Orbaneja, a partir de la instauración del sistema acusatorio público «lo que persigue el Ministerio Fiscal en el proceso penal, al igual que el Juez y, exactamente como el Juez en cuanto órgano del Estado, es un interés público, no fraccionable ni parcial», esto es, el Fiscal decide con independencia del Juez, pero debe hacerlo con los mismos criterios del Juez.

Pero a esto se llega, no sin resistencias y zizagueos que van a provenir de dos frentes: uno, el político, impuesto por el hecho de que gran parte del Derecho moderno y sus instituciones provienen de la construcción Napoleónica. Construcción imperial, en la que al Emperador, al Napoleón militar y dominante, le interesa el poder controlar todos los poderes del Estado. Y así va a crear, para Francia, un modelo de Ministerio público, que es el brazo del Emperador dentro de los Tribunales, organizándolo jerárquicamente, como al Ejército, bajo los principios de unidad y dependencia. Concepción napoleónica que va a irradiar a los países del entorno condicionando la modernización de la Justicia.

El otro frente lo abre el propio hibridismo histórico del Ministerio Público que detenta todavía la representación de la Hacienda Pública y la defensa de la Administración ante los Tribunales, por lo que los Gobiernos soportan mal aquella autonomía e independencia de criterios de quienes deben representarlos.

Volviendo a nuestra Patria, la independencia de criterio que el Reglamento provisional de la Administración de Justicia de 1835 reconocía a los Promotores fiscales no dejaba de provocar disfunciones y preocupaciones que se manifiestan en 1844, con ocasión de un Decreto de 26 de enero organizativo del Cuerpo, en cuya exposición de motivos se lamenta el Gobierno: «El Ministerio fiscal, cuyas atribuciones se cifran en promover, bajo las órdenes del Gobierno de S. M., la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las Leyes que determinan la competencia de los Tribunales, no llena en España cumplidamente los fines de su establecimiento por su desacertada organización... Los promotores fiscales de los partidos y los fiscales de rentas están autorizados para seguir libremente su opinión en el despacho de los negocios, *por árdulos e importantes que sean*, y por eso se cometen a veces errores gravísimos y perjudi-

ciales al Estado...». Se reparten entonces las funciones de los Fiscales por provincias reservando dentro de ellas a unos las *funciones penales* y ciertos procesos civiles y a otros las *funciones de Hacienda*, y el resto de los procesos civiles, comenzando así un germen de separación, que va a agudizarse al utilizar el Gobierno la facultad de nombrar Fiscales especiales, nombramientos que se prodigan por parte del Ministerio de Hacienda hasta el punto de llegar a constituir en 1852 la mayoría los así nombrados, siendo el germen de la futura separación definitiva de las funciones, con la creación en 10 de marzo de 1881 del Cuerpo de Abogados del Estado, que asume las funciones que el Ministerio Fiscal tenía como representante de la Administración, cuando ésta contendía como parte en un proceso. Queda así liberado el Ministerio público español de la contradicción que representaba el tener que actuar bajo criterios opuestos —*imparcialidad*, cuando ejercía funciones de acusador público; *parcialidad*, cuando defendía intereses del Estado— según la clase de asuntos que tuviera entre manos. Punto éste que se olvida o desconoce con frecuencia cuando se pretende traer a colación, para defender la necesidad de la vinculación del Ministerio Fiscal al Ejecutivo, ejemplos del Derecho comparado contruidos sobre el presupuesto de una doble función de los Procuradores públicos de esos países, que el Fiscal español, por fortuna, ha perdido.

Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO

Teniente Fiscal del Estado