

EL FISCAL EN LOS INICIOS DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ

SUMARIO

1. PRECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN DEL FISCAL HASTA 1700. 2. EL FISCAL COMO INSTRUMENTO DE LA REFORMA BORBÓNICA. 3. EL FISCAL EN EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE 1812. 3.1. Los nuevos principios para la Administración de Justicia. 3.2. La creación del Supremo Tribunal de Justicia. 4. EL TRIENIO LIBERAL Y LA RESTAURACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812. 5. LA CONSOLIDACIÓN DE LA INSTITUCIÓN FISCAL POSTERIOR A 1812.

Fecha recepción: 12.07.2011
Fecha aceptación: 19.09.2011

EL FISCAL EN LOS INICIOS DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

POR

YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ

Catedrática de Derecho Constitucional
Catedrática Jean Monnet de la UE
UNED

1. PRECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN DEL FISCAL HASTA 1700

Etimológicamente la palabra «fiscal» viene del latín *fiscus*, término que se aplicaba a una *espuerta* o *capacho de esparto* donde se recogía y guardaba la moneda. Como todo lo que se ingresaba o detraía del edificio o templo donde se custodiaba la moneda y metales preciosos, incluidas las multas y penas pecuniarias, se llevaban en estas *espuertas*, se vino a llamar *fisco* a todo lo que venía y se traía a él. De allí proviene el uso de la palabra «fiscal» para referirse a la defensa del Patrimonio Real y, después, a la defensa de la Hacienda Pública. *Así, ya en en siglo XIII se afirma que «Patronus fisci tanto quiere decir en romance como home que es puesto para razonar et defender en juicio todas las cosas et los derechos que pertenescen a la camara del rey»* (Partidas 4,18,12).

El estudio del *Ministerio Fiscal* presenta ciertas dificultades derivadas de su peculiar evolución histórica, su naturaleza jurídica y, modernamente, por su ubicación institucional dentro de los poderes del Estado, lo cual no ha favorecido la elaboración de un cuerpo doctrinal sobre la institución¹. Esta dificultad es tanto mayor en el periodo del primer constitucionalismo español donde las con-

¹ Acerca de ésta dificultad consecuencia de su tratamiento interdisciplinar, cfr. (1996). *Fiscalía General del Estado. Memoria*, Madrid, pág. 701.

vulsas circunstancias políticas influían extraordinariamente en las instituciones y, especialmente, en aquellas que, como el Ministerio Fiscal, debían trabajar en áreas tan difíciles como la Administración de Justicia.

En términos generales, la función de velar por la paz y los intereses de la comunidad ha correspondido al monarca a través de sus jueces y agentes. Pero, en determinados supuestos específicamente relacionados con los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o del monarca, también se han atribuido competencias específicas a una peculiar institución: el Fiscal. Las noticias más antiguas de la institución Fiscal se remontan al Emperador romano Adriano, quien parece ser que los creó con objeto de vigilar y defender el patrimonio imperial. El instituto del *Fiscal* tiene para algunos autores precedentes muy antiguos en figuras como los *cuestores*, *curiosi*, *estacionari* o los *irenarcas* del Derecho Romano que tenían la misión de perseguir los hechos punibles, recogiendo las pruebas y practicando diligencias, y que tenían en el *Prefecto del Pretorio* a su superior jerárquico el cual poseía la facultad de administrar justicia². Dicha función se mantuvo durante la Edad Media y la Edad Moderna de modo que quedaba encargado de la defensa, incluso por vía judicial, de los negocios, intereses y rentas de la Corona³. Vemos en esta época claras manifestaciones de las funciones de la institución Fiscal ajenas al ámbito penal e, incluso, al ámbito estrictamente judicial, lo cual confirma la pluralidad funcional de la institución durante su larga trayectoria histórica.

Sin embargo, aunque los precedentes institucionales de lo que hoy conocemos como Ministerio Fiscal, se ocupaban exclusivamente de la defensa de los bienes y derechos del Rey, compatibilizaban esta función con la defensa de los intereses de determinados sectores de población. Así, en las *Cortes de Valladolid*

² Vid. MARCHENA GÓMEZ, M.: *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*. (1992). Madrid, M. Pons, pág. 22; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M. (1977). *El Ministerio Fiscal en España*, Madrid, Separata de *Documentación Jurídica*, 10 y 11, págs. 12 y sigs. y (1996). *Fiscalía General del Estado. Memoria*, Madrid, pág. 703.

³ No abunda la bibliografía sobre la historia del Ministerio Fiscal. Además de la obra de MARCHENA GÓMEZ ya citada, pueden también referenciarse las siguientes obras: ALONSO, M. P. (1982). *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca. ARVIZU, F. (1986). «El Fiscal de la Audiencia en Indias y su paralelo castellano (siglos XVI y XVII)», en *Poder y presión fiscal en la América Española (siglos XVI-XVIII)*, *Actas del VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Valladolid, vol. II; CORONAS, S. (1992). *Ilustración y derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Madrid; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M. (1992). *El Ministerio Fiscal en España*, ob. cit.; MORALES, J. (1988). «La intervención de los Fiscales del Consejo de Castilla en la génesis del derecho español contemporáneo», en *Documentación Jurídica. Revista del Ministerio de Justicia*, 15, n. 60, págs. 12-77; SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J. (1982). «Procurador fiscal y Promotor de la Justicia. Notas para su estudio», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 4, págs. 675-702.

de 1312 se disponía la presencia de un *Procurador del Rey* o Procurador Fiscal⁴ en su corte con poder para demandar y defender sus pleitos, así como los de las viudas, pobres y huérfanos⁵. Se inicia de esta forma la actividad del Procurador del Rey y abogado de pobres como institución encargada de la defensa de los derechos del Rey y de la parte más desvalida de la comunidad. No obstante, la regulación más completa del instituto Fiscal durante este período se producirá en las *Cortes de Toledo* de 1480. El *Promotor Fiscal* adquirirá una triple dimensión que trascenderá la defensa del patrimonio y regalías de la Corona para incidir en la defensa de la justicia. De hecho, en tales Cortes se establece la actuación subsidiaria del Fiscal que la doctrina jurídica interpretará como autorización genérica para velar por la observancia de las leyes y tutela de la *vindicta* pública⁶. A partir de los Reyes Católicos, el Procurador Fiscal será una institución directamente vinculada a los intereses de la Monarquía en una triple vertiente: la defensa del interés patrimonial de la Corona; la defensa de la institución y prerrogativas regias; y la defensa de la justicia. Este orden de importancia queda atestiguado en las citadas *Cortes de Toledo* de 1480⁷ y, también, en las Ordenanzas de *Medina del Campo* de 1489. El Fiscal ejercerá especialmente la defensa de las regalías del monarca, cuyo exitoso papel justificará posteriormente que, por vía de hecho, se le atribuyan progresivamente más competencias en defensa de los intereses generales de la comunidad.

Las facultades y competencias del instituto Fiscal fueron escasamente reguladas durante la Edad Moderna⁸. Sin embargo, el principal papel del Mi-

⁴ «E porque el officio de nuestro Procurador Fiscal es de gran confianza y quando bien se exercitasse se siguen de los grandes provechos assi en la execucion de nuestra justicia como en pro de la nuestra hacienda, por ende ordenamos y mandamos que en la nuestra corte sean diputados dos procuradores fiscales promotores para acusar o denunciar los maleficios...», *Ordenanzas Reales de Castilla* 2,12,1.

⁵ *Cortes de León y Castilla*, vol., 1, pág. 203.

⁶ CORONAS, S. (1992). *Ilustración y Derecho. Los fiscales...*, ob. cit., pág. 40.

⁷ *Cortes de León y Castilla*, Tomo 4, ley 54, págs. 133-134.

⁸ Sobre la Administración de Justicia en la Edad Moderna vid. ALAMILLO SANZ, F. J. (1996). *La Administración de Justicia en los clásicos españoles. (De los jueces, escribanos, alguaciles, cuadrilleros, corchetes, procuradores, abogados, ladrones, pícaros, presidiarios y otras gentes de mal vivir)*, Madrid; BONET APARISI, T. (1990). *La magistratura valenciana. (S. XVI-XVII)*, Valencia; GARCÍA-GALLO, A. (1972). «Alcaldes mayores y corregidores en Indias», en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, págs. 695-741; (1975). «Las Audiencias de Indias. Su origen y caracteres», en *Memoria del II Congreso venezolano de Historia*, págs. 361-432; GARRIGA, C. (1994). *Las Audiencias y las Chancillerías castellanas (1371-1525). Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Madrid; GONZÁLEZ ALONSO, B. (1970). *El corregidor castellano (1348-1808)*, Madrid; LALINDE, J. (1966). *La jurisdicción real inferior en Cataluña («corts, veguers, batlles»)*, Barcelona; ROLDAN VERDEJO, R. (1989). *Los jueces de la Monarquía absoluta. Su estatuto y actividad judicial. Corona de Castilla, siglos XVI-*

nisterio Fiscal como autoridad representante de los intereses de la comunidad con carácter subsidiario⁹ será objeto de reflexión y desarrollo por la doctrina jurídica¹⁰ hasta construir sobre tal función una pieza decisiva en la administración de justicia y en el procedimiento judicial. Con todo, la normativa al respecto se preocupó más de la planta y *status* de tales oficiales, que de delimitar sus funciones. Así, las más *antiguas Ordenanzas de Audiencia* establecían la obligación de dotar al menos una plaza de Fiscal que, la práctica, convirtió en dos al poco tiempo; un Fiscal encargado de las causas civiles y otro para las criminales¹¹ hasta que Carlos III nombró un tercer Fiscal para hacerse cargo exclusivamente de los asuntos de Hacienda. Del estudio de las Ordenanzas citadas, se desprende que el *status* y privilegios del Fiscal se centraban fundamentalmente en aspectos protocolarios. El Fiscal había de estar equiparado al *Oídor* o Juez más moderno de la Audiencia, pero por encima del Alguacil Mayor¹² a semejanza de lo que se practicaba en los Consejos de la monarquía¹³. Respecto a sus deberes, el Fiscal venía obligado a residir en la localidad donde estaba situada la Audiencia¹⁴. Antes de tomar posesión de su cargo, el Fiscal había de prestar juramento comprometiéndose a desempeñar el oficio de manera honesta y leal. Una descripción de la relación de obligaciones morales y jurídicas que le comprendían se encuentra en la *Nueva Recopilación* 2,13,11¹⁵ y, de ellas, podemos mencionar las siguientes: no puede ejercer la abogacía salvo en las causas Fiscales del Rey; no puede recibir regalos ni exigir a las partes tasas o derechos económicos no permitidos expresamente; incluso les está prohibido ser padrinos en bodas o bautizos a fin de no contraer obligaciones privadas que luego pudiesen suponer un conflicto de intereses; no podía tener casas propias, ni dadas en alquiler, ni huertas o tierras en todo el territorio bajo jurisdicción de la

XVIII, Universidad de La Laguna; VARONA GARCÍA, M.A. (1981). *La Chancillería de Valladolid en el reinado de los Reyes Católicos*, Valladolid.

⁹ *Nueva Recopilación* 2,13,1.

¹⁰ En la literatura jurídica de los siglos XVII y XVIII la institución Fiscal fue tratada fundamentalmente por LARREA, J.B. (1646). *Allegationum fiscalium*, Lyon; ALFARO, F. De (1780). *Tractatus de Officio Fiscalis, deque fiscalibus privilegiis*, Madrid.

¹¹ *Nueva Recopilación* 2,13,1 y 2,13,9.

¹² *Recopilación de las ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Su Majestad*, en el *Libro de Bulas y pragmáticas de los Reyes Católicos*, Madrid, 1973 (reproducción); 1,7,2.

¹³ ARVIZU, F. DE. (1986). *El Fiscal de la Audiencia en Indias...*, ob. cit., págs. 206 y sigs.

¹⁴ *Ordenanzas de la Audiencia de Valladolid y ordenanzas de la Audiencia de Ciudad Real*, ambas reproducidas en el libro de *Bulas y pragmáticas de los Reyes Católicos*, reproducción Madrid, 1973; 1,59 y 1,61 respectivamente.

¹⁵ Ha sido sistematizada y comentada por F. DE ARVIZU. (1986). *El Fiscal de la Audiencia en Indias...*, ob. cit. págs. 206 y sigs.

Audiencia¹⁶; ni el Fiscal ni sus descendientes podían casarse y en sus distritos bajo pena de perder el oficio.

En cuanto miembro de la Audiencia, tenía obligación de estar presente en sus sesiones junto a los Oidores y Alcaldes¹⁷. También debe asistir al Acuerdo (plenos del Tribunal) de las sentencias y a los demás Acuerdos ordinarios y extraordinarios. Más directamente le corresponde vigilar por que los pleitos Fiscales se vean en la Audiencia antes que los particulares, pudiendo multar a los relatores u oficiales de la administración de justicia que no diligenciaran por vía preferente dichos pleitos Fiscales sobre los demás. También está obligado a llevar al día un libro registro de las causas en las que interviene¹⁸. En las apelaciones substanciadas ante la Audiencia en pleitos en los que los oficiales reales, corregidores y otros jueces sean parte, el Fiscal ha de intervenir en representación de los intereses del Rey. Específicamente también ha de intervenir en defensa de la Hacienda Real cuando llegasen a la Audiencia los pleitos iniciados con motivo de la rendición de cuentas de los oficiales reales y, por supuesto, en todos aquellos en que se devengasen penas de Cámara. Las competencias del Fiscal fueron paulatinamente haciéndose más amplias; una *Real Cédula* de 1524 para la Audiencia de Valladolid establece su intervención en causas relativas a dotes, arras o deudas¹⁹, con lo que las funciones del Fiscal se amplían nuevamente. El Fiscal tiene facultad para recusar a los jueces, oidores, alcaldes e, incluso, al propio Presidente de la Audiencia. Debe velar por que la venta efectuada por los oficiales reales respecto a los bienes públicos, se realice sin fraudes. También le compete la vigilancia del pago a los escribanos de cámara y receptores con cargo a las penas de cámara²⁰. Por otro lado, la intervención del Fiscal en asuntos relativos al orden público está atestiguada tempranamente. Así, una *Real Cédula* de 1494 dirigida al Fiscal de la Audiencia de Valladolid, ordena a éste que presente al Rey en las apelaciones en materia de clérigos amancebados²¹ y, en general, en asuntos relativos a personas del estamento eclesiástico²². Este papel se

¹⁶ Esto último debió de suscitar algún problema, dado que *la Recopilación de Leyes de Indias* 2,18,78, establece que en caso de que el Fiscal no pudiera encontrar casa de alquiler en la que vivir, el *Virrey, Presidente o Gobernador* de la Audiencia se encargaría de velar para que se alquilase por precio justo un aposento digno para el Fiscal y su familia.

¹⁷ *Nueva Recopilación* 2,13,2.

¹⁸ *Nueva Recopilación* 2,13,10 y 3,1,32.

¹⁹ *Ordenanzas de la Audiencia de Valladolid* 1,7,17; vid. comentarios de F. DE ARVIZU, F. (1986). *El Fiscal de la Audiencia en Indias...*, ob. cit., pág. 218.

²⁰ *Ordenanzas de la Audiencia de Valladolid* 1,7,9-10.

²¹ *Libro de Bulas* 1,79.

²² *Recopilación de Leyes de Indias* 2,18,29.

acentuó en los siglos XVII y XVIII a causa de la creciente política *regalista* de reivindicación de la jurisdicción Real sobre la eclesiástica, el Fiscal fue utilizado como un poderoso agente *regalista* cumpliendo así una función eminentemente política alejada de los principios que habían inspirado a la institución hasta entonces.

En la América Hispana el papel del Fiscal tuvo una dimensión especial como protector y defensor de los indios, circunstancia que marca el definitivo alejamiento del Fiscal como institución dedicada en exclusiva a velar por el Patrimonio Real. En efecto, el Fiscal de las Audiencias indianas tenía obligación de velar por los derechos de los indios de modo que en los pleitos, vigilará que no sean apremiados ni maltratados, personándose en su nombre tanto en pleitos civiles y criminales²³. En esta labor podían ser ayudados o sustituidos por los Protectores Generales, Letrados y Procuradores de indios²⁴.

Respecto al acceso a los oficios de Juez o Fiscal, hasta el siglo XVI, la provisión de las magistraturas de la administración de justicia era realizada directa y personalmente por el monarca hasta que, debido al enorme crecimiento de las plantillas en tiempo de Carlos I, hubo necesidad de diseñar un procedimiento de selección que facilitase al monarca su nombramiento. Para ello la Cámara remitía al monarca un informe y *curriculum* de los candidatos en el que se hacían constar las preferencias mediante la inclusión del número de votos obtenidos por cada candidato por los miembros de la Cámara. Así, el rey elegía de entre cada terna (*por noticia*) aunque nunca renunció a los nombramientos discrecionales (*por decreto*). Estos últimos alcanzaron proporciones del cuarenta por ciento en tiempos de Felipe V²⁵, lo cual es comprensible si consideramos su política de castellanización del Estado. Pero si arbitrarios eran los nombramientos de jueces, más lo eran los ascensos a los cargos de las *Chancillerías* (oidores, alcaldes del crimen o de los *hijosdalgo*, Fiscales) y Audiencias (presidente, gobernador o regente, magistrados, Fiscales) o a la escala superior (alcaldes de la Casa y Corte) o a la última magistratura (Consejo de Castilla), a pesar de que, al menos en teoría, ciertos métodos de ascenso estaban prohibidos por la ley. Ya Felipe II trató de cortar, sin conseguirlo, las influencias familiares en los ascensos dentro de la carrera judicial prohibiendo a «*cuñados ni primos hermanos ni otros deudos mas propinquos para mi Consejo, Chancilleria o Audiencia por excusar la parcialidad*», así

²³ *Recopilación de Leyes de Indias* 2,18,34.

²⁴ *Recopilación de Leyes de Indias* 6,6,13.

²⁵ ROLDAN, R. (1989). *Los jueces de la Monarquía absoluta. Su estatuto y actividad judicial. Corona de Castilla, siglos XVI-XVIII*, Universidad de La Laguna, pág. 94 y FAYARD, J. (1982). «Los miembros del Consejo de Castilla, 1621-1746», Madrid, págs. 86-87.

como el «*sacarse de los Colegios para las Chancillerías hombres que no hayan pasado por otras Audiencias y oficios*»²⁶.

Y en lo referente a su retribución económica, conforme a lo dispuesto en las ordenanzas de la *Audiencia de Valladolid* de 1489, recogidas en la *Nueva Recopilación* 2,13,2, en materia de honorarios se seguía la práctica legal por la que se regían también los magistrados y en general los oficiales de la administración de justicia: El Fiscal retiene la décima parte de las *penas de Cámara* que recaude, deducidos los gastos de cobranza, todo ello con independencia de que el salario que percibe directamente del Rey. Conviene recordar que los Jueces y Fiscales, además de su modesto salario (ración, quitación, ayuda de costa, etc.) procedente de fondos públicos, percibían también ciertos derechos arancelarios pagados por los litigantes en función de cada procedimiento; setenas, doblas, mejas, armas, rebeldías, partes de las condenas, vistas de procesos, décimas de las ejecuciones, etc.²⁷.

2. EL FISCAL COMO INSTRUMENTO DE LA REFORMA BORBÓNICA

La entronización de Felipe V supuso la recepción de instituciones de cuño francés²⁸. Así, al reformar las Audiencias, Felipe V situó a la cabeza a un Capitán General, alterando el modelo castellano. Pero además con el fin de debilitar la fuerza de los Consejos de la Corona de Castilla, creó, por influencia francesa, la figura del *Fiscal General*. Como se ha señalado²⁹, la política de centralización borbónica tuvo como uno de sus ejes principales el fortalecimiento de la figura de los Fiscales quienes, desde los diversos Consejos, Audiencias y órganos de la Monarquía, elevaban continuamente informes al Fiscal General denunciando los problemas administrativos, proponiendo reformas y, en todo caso, revelando la realidad social, económica y política de la época. Las actuales *Memorias* elaboradas, con carácter anual, por el Ministerio Fiscal en diversos países entre los cuales se encuentra el nuestro, tienen en esta práctica su precedente más nítido.

²⁶ *Nueva Recopilación* 1,6,4.

²⁷ Vid. Roldán, R. (1989). *Los jueces de la Monarquía absoluta. Su estatuto y actividad judicial. Corona de Castilla, siglos XVI-XVIII*, ob. cit. págs. 151-152.

²⁸ Sobre el Fiscal en este período el principal trabajo sigue siendo el de Coronas, S. *Ilustración y Derecho. Los Fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, ya citado. Ver también MORALES, J. (1988). «La intervención de los Fiscales del Consejo de Castilla en la génesis del derecho español contemporáneo», en *Documentación Jurídica. Revista del Ministerio de Justicia*, 15, núm. 60 (1988), págs. 12-77.

²⁹ MORALES, J. (1988). *La intervención de los fiscales del Consejo de Castilla...*, ob. cit., pág. 15.

La importancia y éxito de los Fiscales como instrumentos de la reforma borbónica queda reflejada en la evolución de esta institución durante la primera mitad del siglo XVIII: a partir de 1711 los Fiscales actuaban fundamentalmente como promotores de la justicia según la tradición romano-renacentista y todavía en la década siguiente los vemos centrados en las llamadas «causas Fiscales»³⁰. Sin embargo, a partir de 1740 el eje político de los tribunales se desplaza del Capitán General y Presidente a los Fiscales o, dicho más claramente, ahora son los Fiscales los más directos y eficaces representantes de los intereses del Rey en las Audiencias; defienden no sólo materias militares o patrimoniales sino también de orden jurisdiccional. En definitiva, los Fiscales eran ya algo más que promotores de justicia, interviniendo en asuntos de gobierno.

Como ya se ha indicado uno de los ejes de esta reforma borbónica fue la creación en 1713 del *Fiscal General* «encargado de la regia autoridad y del bien público» con competencias en todos los asuntos de gobierno de los pueblos, orden público, arbitrios, obras públicas, Patronato Real, en definitiva, lo más parecido a la figura de un valido o, como se dirá más tarde, un Primer Ministro. Durante esta época el instituto del Fiscal alcanza, sin duda, su plenitud como figura mixta, que compatibilizaba sus funciones en el ámbito de la administración de justicia y sus muy relevantes funciones políticas. En efecto, frente a las pretensiones inmovilistas del Consejo de Castilla, Felipe V reaccionará contundentemente mediante un *Decreto* de 10 de noviembre de 1713 estableciendo una Nueva Planta y composición del Consejo con el objetivo de minar el poder de su Presidente al crear cinco presidencias irrevocables e independientes entre sí. Pero además establecía una serie de oficios hasta entonces desconocidos en el sistema *polisinodial*: un *Fiscal General*, dos Abogados Generales, dos sustitutos del Fiscal y cuatro secretarios jefes. Es decir, no solamente se debilitaba el poder del Presidente del Consejo mediante su desintegración en cinco cargos, sino además mediante la creación de un *Fiscal General* que asegurase el control del, hasta ese momento, supremo órgano de gobierno de la monarquía. Diez días después, un Decreto nombraba al primer *Fiscal General* del Reino, nombramiento que recayó en Macanaz, quien comenzó una ambiciosa labor de reformas administrativas. Es importante destacar las enormes facultades atribuidas en esta época al Fiscal General. Sin embargo, el programa de reformas de Macanaz y su acentuado regalismo reivindicativo de las prerrogativas del Estado frente a los privilegios y jurisdicción eclesiásticas, chocó frontalmente con la Iglesia y, concretamente, con el Santo Oficio de tal manera que, procesado por la Inquisición, hubo de exiliarse a Francia, aunque gozando en todo momento de la discreta protección de Felipe V.

³⁰ MORALES, J. (1988). *La intervención de los fiscales del Consejo de Castilla...*, ob. cit., pág. 17.

Un *Real Decreto* de 9 de junio de 1715 revocó los *Decretos* anteriores de 1713 restaurando la antigua Planta del Consejo de Castilla, anulando el empleo de Fiscal General y de los Abogados Generales. En definitiva, la Fiscalía del Consejo de Castilla «volvía a su antiguo método y manejo». A partir de 1735, Felipe V efectuó algunas reformas en la institución del Fiscal que afectaban a su planta y competencias territoriales.

Durante la segunda mitad del siglo XVIII, el Fiscal, a través del Consejo de Castilla, continuará su labor reformista ilustrada. A modo de ejemplo, recordemos la labor de los Fiscales del Consejo de Castilla, Pedro Rodríguez de Campomanes y José Moñino, Conde de Floridablanca, a cuyo dictamen se sometían las cuestiones más debatidas, llegadas al Consejo por la vía reservada o debidas a la iniciativa del regio tribunal, sobresaliendo las alegaciones en materia de regalismo³¹ y la elaboración de proyectos de ley para su discusión en el Consejo³², nombramientos de oficiales de la administración, obtención de mercedes, gracias o privilegios, recursos de fuerza contra los excesos de la jurisdicción eclesiástica, licencia de impresiones, aprobación de pensiones y rentas, fomento de la actividad industrial y comercial, orden público, policía administrativa, vigilancia penitenciaria (especialmente respecto al tiempo de duración de las condenas), cementerios, ferias y mercados, posadas, correos, caminos, postas, hostales. Especial mención cabe hacer de la labor de los Fiscales en la elaboración de proyectos legislativos, así como del control en el proceso de publicación y difusión de las normas, en las que el Fiscal era uno de los responsables de la fidelidad textual de la edición respecto al original³³.

Destacado papel tuvieron los Fiscales del Consejo de Castilla a la hora de plantear reformas para la administración de justicia conforme a los vientos ilustrados que soplaban en Europa. Recuérdese el programa de reformas judiciales introducido por Federico Guillermo de Prusia entre 1740 y 1763 basado fundamentalmente en la *profesionalización* de la judicatura mediante un sistema de selección que primase la honestidad y la capacidad, proporcionando además salarios dignos que evitasen la corrupción derivada de la participación de los jueces en la percepción de las penas económicas. También en Francia y en Italia tenemos constancia de las denuncias de numerosos ilustrados respecto a la lentitud, parcialidad y corrupción de la administración de justicia, problemas comunes a la

³¹ DIOS, S. DE (1986). *Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla*, Salamanca, p. LXXXIII.

³² CABRERA BOSCH, M. I. (1993). *El poder legislativo en la España del siglo XVIII (1716-1808)*, Madrid, págs. 213-214.

³³ CORONAS, S. (1986). *Ilustración y Derecho. Los fiscales...*, ob. cit., págs. 44-59.

España del siglo XVIII en cuyas propuestas de solución los Fiscales tuvieron un papel decisivo³⁴.

Aunque buena parte de las competencias del Fiscal no estaban reconocidas expresamente en el ordenamiento jurídico, sino que le eran atribuidas por la doctrina de la época mediante una interpretación amplia del precepto establecido en las Cortes de 1480³⁵ que consagraba la actuación *subsidiaria* del Fiscal en aquellos asuntos de relevancia social, finalmente una *Real Cédula* de 8 de noviembre de 1787 vino a consagrar la mencionada actuación subsidiaria del Ministerio Fiscal³⁶.

En definitiva, durante el siglo XVIII el Ministerio Fiscal fue un instrumento esencial en la aplicación del programa reformista ilustrado alentado por la dinastía borbónica. En esta función podemos asentar la tesis de la función política que ha correspondido en diversas épocas históricas a la institución Fiscal. Nunca fue un instituto totalmente ajeno al devenir político sino que, antes al contrario, vivió y se desarrolló al amparo de los distintos regímenes políticos que se sucedieron y que en gran medida iban conformando su estructura y funciones.

3. EL FISCAL EN EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE 1812

3.1. *Los nuevos principios para la Administración de Justicia*

Durante el siglo XIX encontramos escasísimas referencias constitucionales relativas al Ministerio Fiscal. El artículo 105 del Estatuto de Bayona dispuso que existiría en el Consejo Real un Procurador General o Fiscal y el número de sustitutos necesarios para la expedición de los negocios. Salvo referencias muy concretas a la posibilidad de que algún Fiscal pudiera ser senador en la Constitución de 1845 y en la de 1876, habrá que esperar a la aprobación de la Cons-

³⁴ MORALES, J. (1988). *La intervención de los fiscales del Consejo de Castilla...*, ob. cit., pág. 43.

³⁵ «En todo este amplio período siempre estuvo latente, como principio que subyace a todo el sistema procesal penal, la idea netamente inquisitorial de que el juez representa a la república en la persecución de los delitos y en consecuencia está interesado de modo directo en su represión. Esto sin perjuicio de la existencia de esa otra figura, el Fiscal, a la que progresivamente se le va atribuyendo la titularidad de la acción pública», Alonso, M.P. (1982). *El proceso penal en Castilla*, ob. cit., pág. 154.

³⁶ «En las causas criminales que haya acusación pública es parte el Fiscal de Su Majestad, y debe pedir y promover la administración de justicia... Aunque dicha acusación se siga entre partes, y no de oficio, o sea incidente de otra causa principal... Cuya regla quiere Su Majestad se observe en todos los casos de igual naturaleza, para que no se confundan las acciones privadas con las públicas», *Prontuario Aguirre de las instrucciones y ordenanzas que han de observarse para la Administración de Justicia* (1794). volumen 3, pág. 42.

titución republicana de 1931 —ya en el siglo XX³⁷— para encontrar una mención constitucional de esta institución, retomada en el artículo 134 de la Constitución de 1978.

En la Constitución de 1812 se establecieron las bases de la nueva Administración de Justicia. Aún siendo concebidas las facultades judiciales, por el artículo 17, 142 y 145, como «una parte del ejercicio de la soberanía delegada por la Constitución», lo cierto es que se disponía, conforme al derecho histórico, que los jueces fueran nombrados por el rey a propuesta de una terna presentada por el Consejo de Estado, órgano compuesto, a su vez, por miembros designados por el propio monarca de entre los propuestos por las Cortes (art. 233).

No obstante lo anterior, el artículo 252 venía a consagrar una cierta inamovilidad de los jueces como garantía de independencia y objetividad: «Los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos, sino por acusación legalmente intentada». Sin embargo, la intervención del Gobierno en los nombramientos y en los ascensos convirtieron a los jueces en un cuerpo de personal interino de hecho al servicio del Ejecutivo.

3.2. *La creación del Supremo Tribunal de Justicia*

Fue como consecuencia de la aprobación del Texto Constitucional de 1812 y de los principios que sobre la Administración de Justicia se recogieron en él que se creó por primera vez en España un Tribunal Supremo. Al efecto se aprobaron cuatro Decretos, todos de la misma fecha, y fue en el tercero de ellos en el que se instituyó este nuevo Tribunal.

En el primero de estos documentos, el *Decreto CL, de 17 de abril de 1812, se manda proceder al nombramiento de los ministros del Supremo Tribunal de Justicia: y que solo para este efecto se reuna el Consejo de Estado*, se ordena que se reúna el Consejo de Estado para elaborar una lista *comprehensiva de triple número de los individuos que hayan de componer dicho Supremo Tribunal* que sería remitida a la Regencia para que de ella fueran nombrados los magistrados del Alto Tribunal.

El segundo, el *Decreto CLI, de 17 de abril de 1812, sobre cualidades que deben concurrir en los que han de ser nombrados Ministros del Supremo Tribunal de Justicia*, recogió los requisitos personales y profesionales de los magistrados, los cuales debían ser letrados, *gozar de buen concepto en público, haberse acreditado por su ciencia, des-*

³⁷ Al Fiscal General de la República y a los fiscales se alude en el artículo 97, 99, 102, 104, 120, 121 y 123.

interes y moralidad, ser adictos a la Constitución de la Monarquía, y haber dado pruebas en las circunstancias actuales de estar por la independencia y libertad política de la Nación.

El tercero, el Decreto CLII de 17 de abril de 1812, de supresión de los Consejos antiguos: creación del supremo tribunal de Justicia: sus atribuciones y tratamiento: sueldo y nombramiento de sus individuos creó por primera vez en España el Tribunal Supremo que vino a sustituir a los antiguos Consejos como la denominación del decreto refería.

El nuevo Tribunal Supremo, órgano de naturaleza jurisdiccional, integró dos Fiscales. El apartado VI del Decreto decía literalmente: «*Se compondrá este supremo Tribunal de un Presidente Togado, y por ahora a lo mas de veinte Magistrados y dos Fiscales, todos también togados*». El apartado VII de este mismo Decreto reguló los tratamientos disponiendo que «*Este supremo Tribunal tendrá en cuerpo el tratamiento de Alteza, su Presidente el de Excelencia, y los demas magistrados con los Fiscales el de Ilustrísima*». El apartado IX facultaba a la Regencia para el nombramiento de los miembros del Supremo Tribunal sin cita expresa a los Fiscales pero que debemos entender comprendidos en el conjunto de los miembros del órgano colegiado pues el Decreto los equipara en todo a los magistrados, incluso en su sueldo. Decía dicho apartado literalmente: «*La Regencia del reino nombrará los individuos que deban componer el Supremo Tribunal de Justicia, á propuesta del Consejo de Estado con arreglo a la Constitución*». Esta posición quedó confirmada en el muy posterior Reglamento de 13 de marzo de 1834, en cuyo artículo 200, se establecía que el nombramiento de los Fiscales correspondía al Rey, o en su caso, a la Regencia a propuesta de una terna por parte del Tribunal. Así, pues, durante este periodo se puede decir que la institución del Fiscal recorre un camino en paralelo al discurrir del Supremo Tribunal recién creado. La similitud entre Magistrados y Fiscales se hizo muy patente en los Reglamentos de 1814 y en el posterior de 1835 que más adelante se cita (en éste, se manifiesta expresamente que los Fiscales tendrán el mismo tratamiento y consideración que los Ministros del Supremo Tribunal) ya que en ellos se disponía que los Fiscales debían asistir a alguna Sala como jueces, cuando el número de miembros de la sala fuera insuficiente³⁸. Las funciones de los Fiscales se extendían tanto a asuntos civiles como criminales y eran asignados por un turno riguroso de reparto bajo la aprobación del Tribunal.

Los Fiscales no tenían obligación de acudir diariamente al Tribunal sino en determinadas circunstancias que básicamente eran³⁹:

³⁸ MORENO PASTO, L. (1989). *Los orígenes del Tribunal Supremo. 1812-1838*. Madrid, Ministerio de Justicia, pág. 297.

³⁹ *Idem*, pág. 299.

- a) ser parte en causa donde se celebrase vista, y debieran informar de palabra en estrados;
- b) actuar en funciones judiciales cuando hubiera insuficiencia de magistrados;
- c) por decisión del Presidente o del Tribunal en algún negocio concreto;

El Decreto de 1812 preveía la redacción de un Reglamento: «*La Regencia del Reino hará formar el correspondiente reglamento que ha de regir a este supremo Tribunal para el desempeño de las facultades que la Constitución señala, y con su informe le pasará á las Cortes para su aprobación*» (XII). El primer Reglamento se aprobó el 13 de marzo de 1814, apenas dos meses antes del golpe de estado que puso fin a las aspiraciones liberales. En su capítulo IV de título «De los Fiscales del Tribunal y de los Agentes Fiscales» se detallan la posición de éstos y sus funciones básicas. Aunque, como ya se ha señalado, su presencia no era obligatoria todos los días en la sede del tribunal sí debían actuar en todas las causas criminales y en las civiles que interesaran «a la causa pública o a la defensa de la jurisdicción ordinaria». Según establecía el Reglamento cada Fiscal estaba auxiliado por dos Agentes Fiscales que debían ser letrados y que eran incompatibles para el ejercicio de la abogacía mientras ocuparan plaza en el Tribunal.

El cuarto y último, el *Decreto CLIII, de 17 de abril de 1812, de establecimiento del Tribunal Especial de las Ordenes militares: su tratamiento y atribuciones: nombramiento, sueldo y honores de sus individuos*, creó este Tribunal de jurisdicción eclesiástica para las Órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa que vino a sustituir al Consejo de Ordenes, sin perjuicio, dice el Decreto, de lo que las Cortes en el futuro pudieran establecer al respecto en aplicación del artículo 278. En este Tribunal Especial se integraron un decano, cuatro magistrados y un Fiscal, todos ellos —también el Fiscal— debían pertenecer a alguna de las Órdenes citadas.

Por *Decreto de las Cortes de 13 de septiembre de 1812* se crearon los Promotores en todos los partidos judiciales.

4. EL TRIENIO LIBERAL Y LA RESTAURACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812

La llegada del Trienio Liberal supuso la restitución de algunas de las instituciones creadas u organizadas bajo la vigencia inicial de la Constitución de Cádiz. Tal fue el caso del Supremo Tribunal de Justicia creado en 1812. El restablecimiento del Tribunal se realizó prontamente y por Decreto de 13 de marzo de 1820 fueron suprimidos los Consejos Reales. Se dispuso que la reimplantación

del Tribunal debía respetar en todo lo posible el Decreto de 17 de abril de 1812 que lo había creado y se dio validez a los nombramientos de los magistrados que habían sido nominados el 14 de mayo de 1812, exceptuándose a aquellos que habían colaborado de alguna manera con el régimen absolutista en los años precedentes. El Tribunal Supremo recobró vigencia efectiva el 26 de marzo de 1820, fecha en la que se tomó juramento tanto a los magistrados como a los Fiscales aunque en esta reposición del Tribunal este juramento se prestó ante el propio Tribunal y no ante las Cortes como sí se hizo en 1812.

El posterior *Reglamento del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1835* conservó la estructura y funciones que ya figuran en el reglamento anterior aunque creo uno específicamente para la nueva Sala de Indias, el cual se auxiliaba con un Agente Fiscal en lugar de los dos auxiliares con que se había dotado a los Fiscales de las dos primeras y originarias Salas del Tribunal Supremo. Los Agentes Fiscales dependían de los Fiscales principales que los nombraban (art. 36 a 46).

El *Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 20 de septiembre de 1835*, en su artículo 51, 15, instituye los Promotores Fiscales como parte en toda causa criminal perseguible de oficio aunque haya querellante o acusador particular es decir «*encargados de promover la persecución y castigo de los delitos que perjudican a la sociedad*» y, *en las causas que versen sobre delitos privados donde, lo usual es que no sea oído, será igualmente parte su el caso interesa, de algún modo a causa pública o se requiere la «defensa de la Real jurisdicción ordinaria»*⁴⁰. Aunque apenas difiere en esto respecto al Fiscal del Antiguo Régimen hay, no obstante, algunas novedades importantes; el sometimiento de su actuación a los principios de legalidad y de imparcialidad. Para esto último se le reconoce «independencia de opinión» en el ejercicio de sus funciones (art. 105.2), libertad que duraría poco tiempo y que iba lógicamente acompañada de la correspondiente exigencia de responsabilidad personal del agente de la institución que asumiera tal derecho.

La figura, sin embargo, sigue teniendo funciones muy específicas respecto al patrimonio de la Corona ya que el art. 104.4 establece que los Fiscales del Tribunal Supremo «están además particularmente obligados, bajo su más estrecha responsabilidad, a promover con toda actividad las demandas pendientes y entablar de nuevo eficazísimamente todas las que correspondan sobre las fincas y derechos que deban incorporarse o revertir a la Corona» (arts. 104.3 y 4).

En esta norma el Fiscal compatibiliza, como venimos destacando, las funciones de defensa del patrimonio real y las inherentes a la función de defensa del interés público a través de la persecución de los delitos. Por ello, este Reglamento

⁴⁰ Vid. MARCHENA GÓMEZ, M. (1992). *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*. Ob. cit., pág. 35.

de 1835 establece que serán los «encargados de promover la persecución y castigo de los delitos que perjudican a la sociedad», y también que serán «los defensores de la causa pública y de la real jurisdicción ordinaria» (art. 101), para lo cual queda habilitado para «solicitar la retención de las bulas, breves y rescriptos apostólicos atentatorios contra las regalías de S. M.».

Posteriormente, la necesidad de fortalecer la jurisdicción del Ministerio Fiscal llevará a la expresa consagración de los principios de *unidad* y *dependencia jerárquica* en virtud del *Real Decreto de 26 de abril de 1844*, con vinculación directa a las Instrucciones o Circulares que le pudiera remitir el Gobierno por encima de las convicciones u opiniones del Fiscal. Esto último fue criticado por algunos Fiscales alegando el Reglamento de 1835. Sin embargo, el Gobierno mantuvo que, «*atendiendo al carácter y a la nueva organización dada al Ministerio Fiscal, no puede reconocerse en éste la independencia de opinión que pretende el Fiscal y que, por el contrario, debe haber entre los fiscales y el Gobierno igual subordinación que la que existe entre los promotores y los fiscales a virtud de los dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto de 26 de enero de 1844*» (Real Orden de 10 de noviembre de 1846).

5. LA CONSOLIDACIÓN DE LA INSTITUCIÓN FISCAL POSTERIOR A 1812

Durante el reinado de Isabel II y bajo el Estatuto Real de 1834 obra de Martínez de la Rosa se intentó retornar al régimen constitucional tras el fallido intento de apertura representado por el Trienio liberal. El Estatuto, en coherencia con su naturaleza y características no contiene referencia a la Administración de Justicia ni al Ministerio Fiscal. Sin embargo, durante este período diversas normas incidieron en la organización y funciones de la institución del Fiscal. Así, el *Real Decreto de 6 de octubre de 1835* que versaba sobre aspectos de la Administración de Justicia —con exclusión del Tribunal Supremo— regula, entre otros aspectos, las condiciones de acceso a la función fiscal tanto de los Promotores Fiscales como las de los Fiscales Togados (arts. 1 y 2). La *Real Orden de 31 de enero de 1836* y la *Real Orden de 22 de mayo de 1837* se refieren nuevamente a la elección de los Promotores Fiscales.

El 18 de junio se promulgó la Constitución de 1837, abriéndose con ella un nuevo período liberal. Apenas tres meses después, el *Real Decreto de 25 de septiembre de 1837*, constituyó una Junta para elaborar un proyecto sobre elección y nombramiento dentro de la carrera judicial. En sintonía con el carácter liberal de la Constitución, el proyecto pretendía regular la responsabilidad e inamovilidad de los magistrados para dotar a la Administración de Justicia de independencia

y objetividad pero se intentaba también ordenar políticamente a este sector del funcionariado. Por *Real Orden de 25 de diciembre de 1837* se nombra una Comisión para la elaboración de un proyecto de ley para el desarrollo de los artículos 64 a 67 de la Constitución relativos al estatuto de los miembros de la carrera judicial. La parte tercera de esta norma se refería a la responsabilidad de los miembros del poder judicial y en ella los Fiscales fueron declarados «amovibles e irresponsables»

El *Real Decreto de 7 de enero de 1837* y el *Real Decreto de 8 de noviembre de 1840* otorgaron a los funcionarios del Ministerio de Gracia y Justicia la posibilidad de integrarse en la Carrera Judicial. El *Real Decreto de 29 de diciembre de 1838*, desarrollado por la *Real Orden de 17 de julio de 1839* reguló la provisión de los puestos en las dos Carreras, la judicial y la fiscal. En el preámbulo de la primera de las normas se dice que el «*Ministerio Fiscal, ese brazo robusto de la justicia y del Gobierno, merece también toda la consideración de éste, y que se remunerare debidamente los sinsabores de su ejercicio con algunas ventajas*». La *Orden de 9 de noviembre de 1843* se cita por un sector de la doctrina como precedente de la función del Fiscal como defensor y garante de los intereses de la Hacienda Pública, aunque, quizá, más que precedentes es la primera manifestación expresa de tal función.

Las Constituciones de 1837 (art. 47.9º) y de 1845 (art. 45.9º) otorgaban al rey facultades más discrecionales de nombramiento de toda clase de empleados públicos, incluidos Jueces y Fiscales, competencias que quedaron consagradas, por lo que al primer texto se refiere, en el *Real Decreto de 29 de diciembre de 1838* al que antes se aludió. Sin embargo, ni uno ni otro texto constitucional se refieren específicamente a la institución del Ministerio Fiscal que, durante esta época, sigue estando regulada por Decreto.

Las funciones del Fiscal como defensor de los intereses del Estado vuelve a regularse en el *Real Decreto de 26 de enero de 1844* (art. 9) que establece que en los «*pleitos sobre señoríos, Mostrencos y cualesquiera otros en que se interese el Estado o el Real Patrimonio, los Promotores Fiscales y Fiscales de la Hacienda en su caso, no podrán proponer demanda ni contestarla sin consultar primero el dictamen de mi Fiscal en la Audiencia respectiva, arreglándose puntualmente a sus instrucciones. Si no se conformasen con ellas, le dirigirán las observaciones que estimaren conducentes; y en el caso de insistir, le obedecerán cumplidamente y salvarán su responsabilidad dando cuenta a mi Gobierno por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia, y previéndoselo con la anticipación debida a mi Fiscal*». A los pocos meses, una nueva norma, el *Decreto de 26 de abril de 1844*, regula los principios de unidad y dependencia todavía hoy vigentes. Esta norma establece la existencia de un solo Fiscal en el Tribunal Supremo y uno en cada Audiencia aunque dotados de los auxiliares necesarios para cumplir con su función.

La toma de posesión y vacantes de los Fiscales se regula en el *Reglamento de los Juzgados de Primera Instancia de 1 de mayo de 1844* (arts. 26 a 30); otras normas regulan diversos aspectos relativos a la función fiscal (Real Decreto de 5 de enero de 1844, Reales Órdenes de 13 de octubre, 6 de noviembre de 1844, de 7 de octubre de 1845) como la asistencia a estrados o las normas de respeto.

Durante esta época no es posible hablar en absoluto de independencia del Fiscal respecto del Ejecutivo que aunque manifestado a través del Gobierno lo estaba realmente de la Corona. Esta situación es coherente con el régimen de Monarquía si no absoluta sí de amplios poderes vigente en este período. El Fiscal era considerado un defensor de los intereses económicos de la Corona y, también del Estado pero éste último tenía su representante en la Corona que asumía todo lo que al mismo concernía. Como hemos intentado señalar, la revolución de 1812 no logró transformar la naturaleza profundamente dependiente del Fiscal lo que hubiera permitido que en esta época posterior la institución hubiera podido mantener quizá cierta autonomía e independencia.

La Constitución de 1845, por su alejamiento del espíritu del sistema parlamentario, se encuentra más cercana al Estatuto de 1834 que a la Constitución de 1837 de la que algunos consideran una mera revisión. La importante represión con que se acompañó la vigencia de este texto constitucional generó nuevos movimientos carlistas (que continuaron hasta 1849) y brotes de republicanismo. El artículo 15 de la Constitución de 1845, menciona a los Fiscales del Tribunal Supremo como una de las clases entre las que se podían nombrar senadores

Tras la dimisión de Narváez en 1850, la Reina encargó el Gobierno a Bravo Murillo. En el Proyecto de Constitución que éste elaboró en 1852, no hay tampoco menciones expresas al Ministerio Fiscal aunque son abundantes los ejemplos de normas de distinta naturaleza a través de la cuales se pone de manifiesto la dependencia gubernamental de la institución que estudiamos, la cual es especialmente notable en los asuntos de Hacienda. Así, podemos citar, por ejemplo, el *Real Decreto sobre jurisdicción de Hacienda y represión de los delitos de contrabando y defraudación de 20 de junio de 1852* en que (art. 15) se atribuye al Ministro de Hacienda la capacidad para dirigirse a los Jueces y Tribunales en demanda de noticias y datos sobre las cuestiones reguladas en este Real Decreto, así como la posibilidad de dar traslado al Ministerio Fiscal. Como puede observarse la injerencia se produce tanto respecto de los Fiscales como de los propios Jueces y Tribunales con lo que podemos deducir que, como dijimos, se trata de una característica del régimen de la que, después, se liberaron los primeros y no el segundo.

Normas posteriores confirman en mi opinión esta dependencia aunque otros autores estiman justamente lo contrario, es decir, que la atemperan. Así, por ejemplo, la Instrucción de 25 de junio de 1852 viene a confirmar que los Pro-

motores Fiscales de Hacienda dependerán en cuanto a la inspección y vigilancia de los respectivos Fiscales de las Audiencias y estos, a su vez, del Fiscal del Tribunal Supremo, todo ello sin perjuicio —añade la Instrucción— de las atribuciones conferidas a los Regentes, lo que no hace sino confirmar la jerarquía que preside la institución y que, por otro lado, ni matiza ni atempera la dependencia del Gobierno.

Un *Real Decreto de 1 de mayo de 1850* creó un Promotor Fiscal, de nombramiento regio, en los Tribunales de Comercio aunque tal cargo fue suprimido por el *Real Decreto de 30 de agosto de 1854*. Los *Reales Decretos de 28 de abril de 1854* y de *9 de abril de 1858* dan nueva planta al Ministerio Fiscal. Con motivo de la legislación especial de imprenta se nombraron Fiscales de esta materia, así por *Real Orden de 26 de marzo de 1852* y, por *Real Decreto de abril de 1856* se creó un Fiscal encargado de examinar las novelas que se publicaban en la prensa periódica.

Los avatares político-constitucionales prosiguieron con la frustrada vigencia del la Constitución de 1856. Mientras, la institución del Fiscal seguía su curso sin modificaciones sobre sus características esenciales aunque se consolida su pluralidad funcional como se aprecia en la *Real Orden de 5 de diciembre de 1862*, estableció que los exhortos y suplicatorios que se expusieran de oficio se tramitaran por conducto de los Fiscales y de los promotores Fiscales para evitar dilaciones indebidas con lo que se demuestra que éstos gozaban de cierta buena prensa en su actuación. De igual manera las *Reales Ordenes de 26 de mayo de 1863*, *14 de septiembre de 1864* y *14 de diciembre de 1865* regularon la sustitución de los Registradores de la propiedad por los Fiscales.

En este texto constitucional de 1869 encontramos referencias a la Administración de Justicia como la que alude a que la justicia se administra en nombre del Rey y la que determina que la función jurisdiccional se encomienda exclusivamente a los Tribunales (art. 91); se refuerza la independencia de los jueces y se promueve el ingreso por oposición (art. 94). Sin embargo, el Rey podía nombrar hasta una cuarta parte de magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo sin sujeción a las reglas generales aunque, en estos casos siempre debía ser oído el Consejo de Estado y con respeto a las categorías establecidas en la ley. Se mantiene, como ya habían hecho constituciones anteriores, el principio de responsabilidad e inamovilidad de los jueces (arts. 95 y 98). Se reconoce la unidad de fueros en juicios comunes, civiles y criminales, y de códigos, aunque sin perjuicio de las excepciones que la ley estableciera; se reconoció el juicio por jurados para los delitos políticos y para los comunes que la ley señalara. El Ministerio Fiscal continuó su tradición administrativa de servicio al Gobierno por encima de sus competencias como órgano defensor de los intereses sociales.

El Proyecto de Constitución federal de 1873 cubrió un período —aún sin vigencia— entre la Constitución de 1869 y la Constitución de 1876 de la Restauración pero no aportó novedades en relación con el Ministerio Fiscal. Tampoco la aprobación de la Constitución de la Restauración en 1876 aportó novedad al tema del que tratamos ya que el texto constitucional solo incorporó una mención en el artículo 22.8º en relación con la posibilidad de que el Fiscal del Consejo de Estado y los Fiscales del Tribunal Supremo y del Tribunal de Cuentas pudieran ser nombrados senadores. Durante la Restauración llegó a sancionarse la Ley de 14 de octubre de 1882 que establecía el acceso de licenciados en Derecho a la carrera judicial (y fiscal) mediante un cuarto turno que posibilitaba la entrada de personas afines dentro de las más altas instancias de la planta judicial.

La diversa normativa posterior sobre el Ministerio Fiscal se limitó a las constantes reorganizaciones de su Planta y a la creación de Fiscalías especiales (Hacienda, Imprenta, etc.). Cabe reseñar que, mediante el Real Decreto de 16 de marzo de 1886, se establecerá un desdoblamiento de funciones que haría fortuna; las tradicionales competencias económico-patrimoniales del Fiscal respecto a la Hacienda Pública y la Corona, se encomendarán en lo sucesivo al Abogado del Estado, que había recibido su primera regulación en 1881, mientras que aquel quedará encomendado de la tutela judicial de la sociedad, con especial cuidado de sus miembros más indefensos.

En definitiva, la sujeción a los principios de unidad, legalidad y dependencia, serán la constante histórica de la actuación del Ministerio Fiscal a fines del XIX y durante el siglo XX. Así, progresivamente el Ministerio Fiscal fue configurándose y transformándose desde 1848 hasta la aprobación de la citada Ley Provisional sobre organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 y la Compilación sobre Enjuiciamiento criminal de 26 de octubre de 1879, vigente hasta la promulgación de la Ley Procesal de 1882 en la que se reiteró que «*El Ministerio fiscal velará por la observancia de las leyes que se refieran a la organización de los Juzgados y Tribunales, promoverán la acción de la justicia en cuanto concierne al interés público, y tendrá la representación del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial*». Definición ésta que se contempla también, con alguna variación, en el artículo 763 de la Ley de 1870.

Sin duda la dependencia del Ministerio Fiscal del Gobierno tiene también su expresión en la mención de que el Fiscal del Tribunal Supremo será el jefe del Ministerio Fiscal de toda la Monarquía (art. 841), bajo la inmediata dependencia del Ministerio de Gracia y Justicia, pudiendo, junto con los Fiscales de las Audiencias, ser separados libremente por el Gobierno (art. 820) y trasladados (aunque siempre a plaza igual o de mayor categoría) como corresponde a funcionarios del Poder Ejecutivo.

Cuando se crea el Cuerpo de Abogados del Estado por *Real Decreto de 10 de marzo de 1881* se pierde una extraordinaria oportunidad para judicializar al Ministerio Fiscal y desprenderle de la órbita del Ejecutivo.

Esta vinculación con el Gobierno es una de las características más definitorias de la evolución del Ministerio Fiscal, ello, sin embargo, no debe llevarnos a considerar que resulta ineficaz investigar en la historia de la institución por cuanto nos será imposible encontrar precedentes o datos válidos para el análisis de la figura en la actualidad. Creo, por el contrario, que este y otros datos nos sirven para definir la evolución de la figura ya que, por ejemplo, la vinculación al Gobierno es la propia de la época que se analiza. La pregunta sería ¿por qué cuando los Tribunales obtienen su independencia el Ministerio Fiscal no sigue este camino? El Ministerio Fiscal siguió en la órbita del Ejecutivo precisamente como contraprestación a la independencia que obtuvieron los Tribunales. La Monarquía limitada no estaba dispuesta a ceder todo el poder judicial, sin reservarse una instancia a través de la que ejercer competencias que en otro tiempo habían correspondido a la Corona. La vinculación, pues, del Ministerio Fiscal al Ejecutivo es el precio de la independencia de los tribunales.

Por otro lado, consideramos que su condición de órgano acusatorio no siempre fue lo fundamental en la institución ya que siempre sus competencias fueron diversas y sus actuaciones políticas también tuvieron relevancia como hemos intentado poner de manifiesto en páginas anteriores. Hoy, evidentemente y como veremos después, el sostenimiento de la acción penal es, quizá, la función cuantitativamente mayor del Ministerio Fiscal, pero no lo es en absoluto en un aspecto cualitativo, ya que como parte de la estructura estatal son tanto o más relevantes sus funciones de tutela de derechos. Es por este motivo por el que aunque ha sido muy diversa su reglamentación, su posición en el proceso penal ha sido siempre la misma. Este hecho es sin embargo coherente a nuestro entender pues muestra, precisamente, que su posición como acusador público mantiene una constante histórica, que no acompaña al resto de las funciones del Ministerio Fiscal, por cuanto son estas últimas las que han ido evolucionando y modificándose al paso de la propia evolución del sistema político, porque, finalmente, nos encontramos durante todo este período no ante una figura exclusivamente procesal sino ante una institución política que actúa principal aunque no exclusivamente en el ámbito de la Administración de Justicia.

Title:

The Prosecutor at the beginning of the Spanish Constitutionalism.

Summary:

1. PRECEDENTS OF THE FIGURE OF THE PROSECUTOR BEFORE 1700. 2. THE PROSECUTOR AS AN INSTRUMENT IN BOURBON REFORM. 3. THE PROSECUTOR IN THE CONSTITUTIONAL REGIME OF 1812. 3.1. The new principles of the Administration of Justice. 3.2. The creation of the Supreme Court of Justice. 4. THREE YEARS OF LIBERALISM AND THE RESTORATION OF THE CONSTITUTION OF 1812. 5. THE CONSOLIDATION OF THE PROSECUTOR AFTER 1812.

Resumen

El estudio del *Ministerio Fiscal* presenta ciertas dificultades derivadas de su peculiar evolución histórica, su naturaleza jurídica. La importancia que ha cobrado en las modernas democracias como institución de defensa de la justicia y, especialmente, de los derechos fundamentales dista mucho de su origen como institución histórica claramente vinculada al Rey y cuyas funciones se centraban inicialmente en la defensa del patrimonio regio. Progresivamente, la institución del Fiscal cobró importancia en el marco de la Administración de Justicia hasta llegar a ser un elemento fundamental de la misma.

La Constitución de 1812 no recoge una regulación específica de la institución del Fiscal como también sucedió con constituciones posteriores, a excepción de algunas referencias contenidas en la Constitución de 1845 y 1876 en relación a la posibilidad de que los fiscales fueran senadores. Sin embargo, durante el periodo de vigencia de la Constitución de Cádiz diversas normas regularon la figura del Fiscal y la creación del Supremo Tribunal de Justicia en 1812, al que se incorporaron dos Fiscales, es uno de los hechos más significativos de este periodo. En el periodo «gaditano» se sentaron las bases para una regulación posterior que llevó a la consolidación de la institución avanzado ya el siglo XIX.

Abstract

The study of the Prosecutor presents certain difficulties because of its peculiar evolution throughout the history and its legal nature. In the current democracies this institution promotes justice and, in particular, the protection of fundamental rights. Rather, its functions used to be linked to the King and the defense of the Crown patrimony. The in-

stitution played an increased role within the judiciary, down to become one of its essential elements.

The 1812 Constitution does not regulate specifically the Prosecutor. Neither did most later constitutions, except the 1845 and 1876 texts, which allowed the prosecutors to become senators. However, as long as the Constitution of Cadiz was in force different laws regulated the institution of the Prosecutor. The creation of the Supreme Court of Justice in 1812, joined by two prosecutors, is one of the most remarkable facts in this period. In fact, the Cadiz period laid the foundations for a later regulation consolidating the institution in the late 19th century.

Palabras clave

Constitución

Ministerio Fiscal

Administración de Justicia

Keywords

Constitution, Prosecutor, Justice Administration.