

**CELRO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL  
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL  
PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA,  
HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY DE  
MODIFICACIÓN DE LA LEY 50/1981, DE 30 DE DICIEMBRE,  
POR LA QUE SE REGULA EL ESTATUTO ORGÁNICO DEL  
MINISTERIO FISCAL, SIENDO DEL SIGUIENTE TENOR  
LITERAL:**

**-I-**

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 3 de octubre de 2002 se ha recibido en este Consejo General del Poder Judicial Anteproyecto de ley de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, cuya finalidad, en atención a la Exposición de Motivos del texto remitido, es establecer un renovado régimen jurídico llamado a regular algunos de los aspectos de la organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal, con fines de obtener su modernidad y un adecuado grado de eficacia en el ejercicio de las funciones que le vienen encomendadas.

La Comisión de Estudios e Informes, en su sesión de 4 de octubre de 2002 designó ponentes del preceptivo informe a los Vocales Excmos. Sres. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar y D. Luis Aguiar de Luque, analizando el texto remitido y evacuando el referido informe para su posterior elevación al Pleno del Consejo.

**- II -**

### **ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO**

El modelo constitucional del Ministerio Fiscal aparece diseñado en el art. 124 C , a cuyo tenor corresponde a este órgano “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”.

Asimismo, se declara que el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones conforme a los principios de unidad de su actuación y dependencia jerárquica, y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

La regulación de la Carrera Fiscal se contiene básicamente en el Estatuto Orgánico aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre en 1981, que ha sido objeto de modificaciones posteriores ( por LO 6/1985, de 1 de julio; ley 5/1988, de 24 de marzo ; Ley 10/1995, de 24 de abril ; LO 9/2000, de 22 de diciembre, y Ley 12/2000, de 28 de diciembre). Además, el actual Reglamento del Estatuto del Ministerio Fiscal se encuentra desarrollado en el Decreto 437/1969, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal, en vigor en lo que no se oponga al Estatuto de 1981, conforme reza la Disposición Final Segunda del de la Ley 50/1981 de 30 de Diciembre. Por su parte, el RD 545/1983, de 9 de febrero, desarrolla determinadas normas del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Completa esta normativa el RD 437/1983, de 9 de febrero, sobre Constitución y Funcionamiento del Consejo Fiscal.

El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia contiene entre sus principios la necesaria actualización del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, para asegurar que el Ministerio Fiscal ejerza en las mejores condiciones sus funciones, por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica recogidos en el art. 124 CE. Con este fin, en el Anteproyecto se plantean fundamentalmente reformas en lo estructural, en lo funcional y en el estatuto jurídico de los miembros del Ministerio Fiscal.

En buena medida, las *reformas funcionales* dependen de una revisión de la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Libro Blanco del Ministerio Fiscal reflexiona sobre la posición del Ministerio Fiscal en el proceso penal, considerando las futuras funciones del Ministerio Público en torno a la investigación e instrucción, y lo que ello conllevaría en relación con garantías estatutarias, dependencia de la Policía Judicial y conexiones con el Poder Judicial. En tanto no se aborde en profundidad esta materia, la reforma del Estatuto en cuanto a las atribuciones del Ministerio Fiscal se limita a actualizar el cuadro de funciones recogido en el Estatuto de 1981, adaptándolo convenientemente a la actual realidad funcional del Ministerio Público.

Reformas de índole *estructural* afectan fundamentalmente a la Secretaría Técnica y al establecimiento de limitaciones temporales en los cargos jerárquicos del Ministerio Fiscal.

Asimismo, se establece un nuevo *régimen estatutario de la Carrera Fiscal*, en el que se incorporan, para la promoción en el seno de la carrera, criterios de mérito, especialización, rendimiento y calidad de trabajo, junto con la antigüedad; se adapta el régimen disciplinario de la Carrera Fiscal al de la Carrera Judicial y se establecen determinadas prohibiciones por razón de incompatibilidad, en garantía del principio de imparcialidad que disciplina la actuación del Ministerio Fiscal.

Fundamentalmente en este apartado se trata de equiparar el status jurídico de los miembros del Ministerio Fiscal al de los miembros del Poder Judicial, con las debidas matizaciones que son consecuencia fundamentalmente de la dependencia orgánica del Ministerio Fiscal.

De acuerdo con lo anterior, el Anteproyecto, además de la Exposición de Motivos, contiene un Artículo Único, que recoge la modificación de diecinueve preceptos del Estatuto de 1981; una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales. Sucintamente el contenido de la regulación proyectada es el siguiente:

### 1. Artículo Único

a) El apartado Uno modifica el art. 3 en los siguientes apartados :

- Apartado 7: se sustituye la anterior redacción “Asumir, o en su caso, promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares, que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos ”, por la de “ *Intervenir en los procesos civiles que determine la Ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee a las mismas de los mecanismos ordinarios de representación*”.

- Se sustituye el anterior apartado 10, que pasa a integrarse en el 11, dándole esta nueva redacción: “Velar por la protección procesal de las víctimas, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas.”

- El nuevo apartado 11 sustituye al anterior apartado 10, y Frente al anterior apartado 10 que decía “Interponer el recurso de amparo constitucional en los casos y forma previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, ahora el nuevo apartado 11 dice: “ *Interponer el recurso de amparo constitucional e intervenir en los procesos judiciales de amparo así como en las cuestiones de inconstitucionalidad en los casos y forma previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*”

- El apartado 11 antiguo pasa a ser apartado 12.

- El anterior apartado 12, relativo a “Intervenir en los procesos judiciales de amparo”, se suprime.

- El apartado 13 antiguo “Defender, igualmente, la legalidad en los procesos contencioso-administrativo que prevén su intervención ” pasa a ser apartado 14, en el que se añade al texto anterior la *intervención en procesos laborales*.

- Al apartado 13 nuevo se le da la siguiente redacción: “Ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le

encomiende la legislación específica debiendo orientar su actuación a la satisfacción del interés superior del menor”.

- El apartado 14 pasa a ser el apartado 15, con idéntica redacción: “Promover, o, en su caso, prestar, el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales”.

- El apartado 15 anterior “ Ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuya” pasa a ser el apartado 16 con esta nueva redacción: “*Ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya*”.

b) El apartado Dos modifica el art. 4, en el sentido de suprimir el número 6 del artículo que rezaba “Ejercitar las demás facultades que el ordenamiento jurídico le confiere”, y añadir un nuevo párrafo (penúltimo) con el siguiente tenor literal: “*La intervención del Fiscal en procesos no penales se producirá en último lugar salvo que la Ley disponga otra cosa o actúe como demandante*”.

c) El apartado Tres del Artículo Único modifica el artículo 14. En cuanto a la composición del Consejo Fiscal, además del Fiscal General del Estado, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal Inspector, lo integrarán, según la regulación proyectada, nueve Fiscales pertenecientes a *cualquiera de las categorías*. La reforma consiste, pues, en que no distribuyen los Vocales electivos del Consejo entre distintas categorías, a saber, las de Fiscal de Sala del Tribunal supremo, un Fiscal del Tribunal superior de Justicia, un Fiscal provincial, tres miembros del Ministerio Fiscal con categoría de Fiscal y tres con categoría de Abogado Fiscal.

d) El apartado Cuatro del Artículo Único modifica el artículo 16. Este precepto establece un *nuevo estatuto del Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica*. A diferencia de la situación vigente, en la que el titular de la jefatura de la Secretaría Técnica ha de ser promovido a la condición de Fiscal de Sala y consolida de modo definitivo su pertenencia a la primera categoría, el Anteproyecto establece que aquél tendrá la consideración de Fiscal de Sala tan sólo mientras ejerza la jefatura del órgano.

El nuevo artículo 16 permite, frente al sistema anterior, que se integren en la plantilla de la Secretaría Técnica funcionarios de la Administración del Estado, en el número que se determine en plantilla, al objeto de realizar labores de apoyo y asistencia técnica al Fiscal General del Estado en materias de estadística, informática, gestión de personal u otras que no sean de las que con arreglo a este Estatuto tengan encomendadas los Fiscales.

Por último, el Anteproyecto amplía el tradicional cometido de la Secretaría Técnica, atribuyéndole el ejercicio o, en su caso, la coordinación de aquellas funciones que nuestras leyes imponen al Ministerio Fiscal en materia de cooperación jurídica internacional, sin perjuicio de las competencias que el ordenamiento jurídico asigna a otros órganos públicos.

e) El apartado Quinto del Artículo Único modifica el art. 22, añadiendo a la regulación vigente un quinto número con la finalidad de regular la nueva figura de los *Delegados de Jefatura*. Así, en aquellas Fiscalías en las que el número de asuntos de que conociera así lo aconsejara y siempre que resultara conveniente para la organización del servicio, previo informe del Consejo Fiscal, podrán designarse delegados de la jefatura con el fin de asumir las *funciones de dirección y coordinación que le fueran específicamente encomendadas*. Los delegados serán nombrados y, en su caso, relevados mediante resolución dictada por el Fiscal General del Estado, a propuesta del Fiscal Jefe respectivo, oído el Consejo Fiscal. Estos delegados cesarán como tales, cuando produzca el nombramiento de un nuevo Fiscal Jefe.

f) El apartado Seis del Artículo Único modifica el art. 24, destinado a regular las Juntas de Fiscales. Además de las *Juntas Generales*, ya previstas en el texto vigente, el Anteproyecto regula las *Juntas de Sección* ( y , en su caso, de subsección), celebradas entre los Fiscales adscritos a las distintas Secciones que integran la Fiscalía del Tribunal Supremo, y que estarán presididas por el Fiscal de Sala respectivo; la *Junta de Fiscales del Tribunal Supremo*, presididas por el Fiscal General del Estado, que podrá ser sustituido por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo; *Juntas de delegados de la Jefatura*; y, por último, la *Junta de Fiscales jefes de las Fiscalías de las Audiencias Provinciales*, cuando haya varias en el ámbito de un Tribunal Superior de Justicia, y presididas por el Fiscal jefe de éste.

Además de lo anterior, el artículo 24, según el texto sometido a informe, regula el sistema de convocatoria de las Juntas, diferenciando las ordinarias y las extraordinarias, imponiendo la obligatoriedad de la asistencia a las correspondientes Juntas.

g) El apartado Siete del Artículo Único modifica el artículo 34, destinado a regular las *categorías de la Carrera Fiscal*. La modificación consiste en introducir un párrafo segundo al número 1º del artículo, conforme al cual “ *El Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica tendrá la consideración de Fiscal de Sala en los términos previstos en el artículo 16*”. Se trata de acomodar este precepto al nuevo estatuto del Fiscal jefe de la Secretaría Técnica que establece el Anteproyecto.

h) El apartado Ocho del Artículo Único modifica el artículo 35. En el número 1 del artículo, se antepone al Fiscal de Sala del Tribunal Supremo el Fiscal Inspector Jefe, en el orden de cargos que requieren para su cobertura pertenecer a la primera categoría. De este modo, el Inspector jefe se sitúa tras el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo. En segundo término, desaparece la exigencia de que Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica pertenezca a la primera categoría. De otro lado se enumeran en apartados distintos el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional y el Fiscal Jefe del Tribunal de Cuentas, que en el texto reformado aparecen en uno solo.

En el número 2 del artículo 35 se añade el siguiente párrafo: “La retribución de los Fiscales Jefes a que se refiere el párrafo anterior, en

tanto desempeñen la jefatura, será acorde con las responsabilidades inherentes al ejercicio de aquéllas”.

El número 3 del artículo 35 se modifica en el sentido de que para ocupar destino en las Fiscalías Especiales para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas y para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, es preciso pertenecer a la segunda categoría, a diferencia del texto reformado que no hacía esta precisión, exigiendo sólo la segunda categoría para la plaza de Teniente Fiscal de estas Fiscalías Especiales.

Se declara, por último, que también será preciso pertenecer a la categoría segunda para servir el cargo de Fiscal Jefe.

i) El apartado Nueve del Artículo Único modifica el art. 36. A tenor del número 1º de este precepto: “Los destinos correspondientes a la categoría primera, los de Fiscales del Tribunal Supremo y los de Fiscales Jefes de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales se proveerán por el Gobierno, previo informe del Fiscal General del Estado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de este Estatuto. *De igual modo serán designados los Tenientes Fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia y los Fiscales que integren la plantilla de todos aquellos órganos cuyo Jefe pertenezca a la categoría primera*”.

El nuevo art. 36 aclara de forma expresa que los Tenientes Fiscales de los Tribunales superiores de Justicia se nombrarán por un sistema de libre designación y no por mera antigüedad. Además, frente al sistema reformado, que sólo establecía el nombramiento discrecional, por el Gobierno a propuesta del Fiscal General del Estado ( art.13 EOMF), para los *Tenientes Fiscales* de aquellos órganos cuyo Jefe pertenezca a la categoría primera (Tribunal Constitucional, Audiencia Nacional, Tribunal de Cuentas, y los Tenientes Fiscales de la Fiscalías Especiales para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción y Fiscal de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, el Anteproyecto aplica este sistema de designación a *todos los Fiscales* de estas Fiscalías.

El nuevo art. 36, ahora en un párrafo segundo, y no en el número 2, establece que para los cargos de Fiscal en el Tribunal Supremo, de Fiscal Jefe de los Tribunales Superiores de Justicia, de Fiscal ante el Tribunal Constitucional, de Fiscal del Tribunal de Cuentas o de Inspector Fiscal será preciso contar con al menos quince años de servicio en la Carrera y pertenecer ya a la categoría segunda. Esta exigencia se predicaba sólo en el texto reformado para los “cargos en el Tribunal Supremo y de Fiscal jefe de Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia”.

Se añade además un párrafo tercero conforme al cual, para los cargos de Fiscal de la Audiencia Nacional, de Fiscal de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción y Fiscal de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas será preciso contar con al menos

diez años de servicio en la carrera y pertenecer ya a la categoría segunda. Exigencia no requerida en la versión reformada.

El número 3 del artículo 36 reformado pasa a ser número 2, estableciendo un nuevo periodo de permanencia en el destino de dos años para poder solicitar nuevo destino, en lugar del año establecido en el texto reformado.

j) El apartado Diez del Artículo Único modifica el artículo 37 se suprimen los números 2 y 3 del artículo y se introduce un número 2 conforme al cual *“Las vacantes que se produzcan en la categoría segunda se cubrirán, por orden de antigüedad, entre los pertenecientes a la categoría tercera”*.

k) El apartado Once del Artículo Único modifica el art. 38, insertando en la redacción vigente una disposición conforme a la cual *la declaración de las situaciones administrativas se hará por orden del Ministerio de Justicia*.

l) El apartado Doce del Artículo Único modifica el artículo 41, con la finalidad de regular el nuevo sistema de limitaciones temporales a los cargos de Fiscales Jefes. Así, este precepto, que mantiene como último párrafo el anterior sistema de remoción de los cargos establecido en el artículo 41 del Estatuto reformado, introduce cuatro nuevos párrafos destinados a regular el nombramiento por un periodo de cinco años y posterior cese de los Fiscales Jefes, con excepción del Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica, para cuyo nombramiento y cese remite este precepto al artículo 16.

m) El apartado Trece del Artículo Único modifica el artículo 58, relativo a las incompatibilidades y prohibiciones. En el número 1 del artículo 58, que regula el caso en el que ejerciere en la población el cónyuge una actividad industrial o mercantil que obstaculice el imparcial desempeño de la función, se suprime el último párrafo: *“se exceptúan las poblaciones de más de cien mil habitantes”*.

En el número 4, que regula la prohibición de ejercer el cargo de Fiscal Jefe en las poblaciones donde ejerzan como Abogado o Procurador el cónyuge o parientes dentro del segundo grado, se reduce de un millón a quinientos mil el número de habitantes de la población para establecer la excepción a la anterior prohibición.

n) El apartado Catorce del Artículo Único da nueva redacción al art. 62, relativo a las infracciones que se consideran faltas muy graves.

o) El apartado Quince del Artículo Único da nueva redacción al art. 63, relativo a las infracciones que se consideran faltas graves.

p) El apartado Dieciséis del Artículo Único da nueva redacción al art. 64, relativo a las infracciones que se consideran faltas leves.

q) El apartado Diecisiete del Artículo Único da nueva redacción al art. 65, relativo a los plazos de prescripción de las infracciones.

r) El apartado Dieciocho del Artículo Único da nueva redacción al art. 66, relativo a las sanciones que pueden imponerse por faltas cometidas en el ejercicio del cargo.

s) El apartado Diecinueve del Artículo Único da nueva redacción al art. 67, en cuanto a las autoridades competentes para la imposición de sanciones. El artículo citado establece que "Las resoluciones del Consejo Fiscal y del Ministro de Justicia que agoten la vía administrativa, serán susceptibles del recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional", frente al precepto modificado que atribuía este recurso a la Sala correspondiente del Tribunal Supremo.

## 2. Disposición Transitoria

La Disposición Transitoria establece la finalización a la entrada en vigor de la ley del mandato de todos aquellos Fiscales Jefes que llevarán desempeñando la jefatura por más de cinco años; aunque continuarán desempeñando sus funciones en tanto no se produzcan los nuevos nombramientos. Y los Fiscales Jefes nombrados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley que no hubieren desempeñado la jefatura por más de cinco años, finalizarán su mandato en el momento en que se cumpla dicho plazo computado desde la fecha de su nombramiento. Las plazas resultantes serán ofrecidas para su cobertura en los términos previstos en la presente ley, pudiendo concurrir al mismo y optar a un nuevo mandato aquellos Fiscales Jefes que hubieren resultado afectados por la presente disposición.

## 3. Disposición derogatoria

Esta Disposición deroga el apartado Tres del artículo 37 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, relativo a las pruebas selectivas de promoción a segunda categoría entre Abogados Fiscales.

## 4. Disposiciones Finales

a) La Disposición Final Primera encomienda al Gobierno que en el plazo de seis meses, proceda a dictar el Reglamento de desarrollo del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, modificado por la presente Ley.

b) La Disposición Final Segunda, establece la entrada en vigor de la presente Ley a los treinta días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.



## OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO INFORMADO

### **1. Consideraciones generales: El modelo constitucional del Ministerio Fiscal, el alcance de la reforma y la oportunidad de la misma**

El ejercicio de la acción penal en nombre del Estado a cargo de una estructura funcionarizada de agentes públicos, que en nuestra terminología jurídica recibe la denominación de Ministerio Fiscal, está en buena medida asociado en el mundo político occidental a las revoluciones liberales.

La configuración orgánica de esta estructura ofrece, sin embargo, en el derecho comparado, muy diversos modelos, como se ha encargado de poner de manifiesto la doctrina académica.

Desde dicha perspectiva, tres son los principales modelos que en la actualidad ofrece el panorama comparado.

En un extremo, sin duda ideal, pero que sirve para dar una más cumplida explicación de algunos concretos ordenamientos, habría que situar a aquellos países que configuran al Ministerio Fiscal como una organización independiente respecto a los restantes poderes y órganos constitucionales, otorgando tanto a la organización en cuanto tal, como a sus miembros individuales, un estatuto jurídico que asegura la autonomía e independencia en el ejercicio de la acción penal, que es su función por excelencia, en aras de un exigente entendimiento del principio de legalidad. No es así extraño que en relación con este primer modelo teórico se hable de una cierta asimilación del Ministerio Fiscal al Poder Judicial como paradigma de independencia. El ordenamiento que más se aproxima a este modelo entre los actualmente vigentes sería el régimen jurídico del *Pubblico Ministero* en Italia.

En el otro extremo del panorama comparado de modelos de organización del Ministerio Fiscal se encuentran aquellos países que sitúan a este conglomerado de agentes públicos en el ámbito de influencia del poder ejecutivo, sobre la base de que la dirección de la política criminal, en cuanto “adopción de una estrategia global en materia de prevención, investigación, persecución y represión de la criminalidad”, tiene unos componentes de discrecionalidad que, en última instancia, su concreción debe corresponder al órgano que con carácter general ostenta la dirección política global, esto es, el Gobierno o *lato sensu* el Poder Ejecutivo.

Aunque sin este grado de teorización, éste es el modelo que, con carácter casi general, ha venido siendo tradicionalmente aceptado en el pasado y, por razones que no hacen al caso, es el actualmente vigente, con diversas particularidades, en numerosos países de Europa occidental (Alemania, Francia o Portugal) y en EEUU (aunque este

último ordenamiento ha incorporado importantes matices en materia de criminalidad gubernativa a raíz del caso Watergate).

Un tercer modelo, a medio camino entre los dos anteriores, sería aquel que se caracteriza por una parlamentarización de la institución bien haciendo depender directamente del Parlamento al Ministerio Fiscal (en particular en materia de nombramiento y cese) en aras de una mayor independencia de éste respecto al poder ejecutivo, lo que aproximaría esta tercera modalidad al primero de los modelos expuestos, o bien, aceptando la necesaria ponderación entre el principio de legalidad y el desarrollo de una política criminal que tome en cuenta las exigencias de la seguridad ciudadana, acepta un Ministerio Fiscal que actúe bajo la dirección política general del Ejecutivo (característica del segundo de los modelos expuestos), pero arbitrando cauces específicos para el control de esa dirección política en sede parlamentaria; así, en cierta medida exponente de este último podría ser Gran Bretaña.

Pues bien, sintetizados tales modelos teóricos y antes de seguir adelante, quizás sea bueno recordar que la Constitución española de 1978 tiene una regulación algo más extensa del Ministerio Fiscal que la que es habitual en el constitucionalismo de nuestro entorno (en general con alusiones meramente tangenciales) o en nuestro constitucionalismo histórico (tan sólo la Constitución de 1931 contempló al Ministerio Fiscal en su parco art. 104). Por el contrario, nuestra Constitución hoy vigente dedica un largo precepto al Ministerio Fiscal (art. 124) y alude a esta institución en otras varias ocasiones (arts. 126, 127 y 162.1).

La nueva regulación constitucional representó un cambio sustancial respecto a la situación anterior incorporando diversas expresiones que denotan un claro propósito de conferir un mayor grado de independencia del Ministerio Fiscal que en etapas precedentes. No obstante, es preciso advertir inmediatamente a continuación que desde el punto de vista orgánico el constituyente de 1978 no se decantó de modo indubitado por ninguno de los modelos precedentemente expuestos. De una parte el texto constitucional sitúa al Ministerio Fiscal, en cuanto organización administrativa, en una posición de independencia respecto al poder ejecutivo en la medida en que el art. 127.1 CE impone a jueces y fiscales un mismo régimen de incompatibilidades y el art. 124 CE explícitamente consagra los principios de legalidad e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, e implícitamente sustrae del Ministerio de Justicia (y por ende del Gobierno) la dirección de la carrera fiscal, que pasa a depender de una nueva figura, el Fiscal General del Estado. Pero de otra parte, esta cúspide del Ministerio Fiscal bien puede afirmarse que se sitúa en el ámbito de influencia del Ejecutivo que, previo informe de este Consejo, es quien materialmente lo nombra (art. 124.4). Consecuentemente, esta superposición de elementos que ofrece la Constitución (algún autor ha calificado de “ambigua” la posición del Ministerio Fiscal en el texto constitucional español) permite desarrollos legislativos muy variados y constitucionalmente legítimos a la hora de establecer el régimen orgánico del Ministerio Fiscal en nuestro país.

En suma, sin perjuicio de lo que un modelo u otro pueda incidir en la orientación que se quiera dar en el futuro a las funciones del Ministerio Fiscal, a título de principio nada en la Constitución impide o exige conferir un mayor grado de dependencia o independencia orgánica al Ministerio Fiscal en nuestro ordenamiento jurídico, siempre que el ejercicio de sus funciones, en el marco de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, se sujete a los principios de legalidad e imparcialidad como explícitamente prescribe el artículo 124.2 CE.

En el marco de este amplio margen de disponibilidad que confiere la Constitución, el legislador de 1981 estableció una regulación del Ministerio Fiscal en la que la organización administrativa en cuanto tal, regida por los principios de unidad y dependencia jerárquica, goza de independencia e imparcialidad tanto en lo que se refiere a los integrantes individuales de la Carrera Fiscal, como a los niveles superiores de la estructura administrativa de la misma (Fiscales Jefe y Tenientes Fiscales).

Pero igualmente, dentro de las posibilidades que la Constitución ofrece, configuró al Fiscal General del Estado intensificando los aspectos y elementos que confieren un mayor grado de influencia del Ejecutivo en el funcionamiento de la cúspide de la carrera fiscal: son muy pocos los requisitos objetivos que se exigen para acceder al cargo de Fiscal General del Estado y su nombramiento y cese – salvo el previo informe de este CGPJ para el nombramiento- se hace recaer exclusivamente en la voluntad del Gobierno a quien materialmente corresponde la decisión.

Pues bien, es lo cierto que con carácter general las reformas que el legislador se propone introducir en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, sin revisar más en profundidad la institución tras más de veinte de experiencia del actual modelo, no representan un cambio significativo en la línea que se iniciara en 1981 sino todo lo contrario y, consecuentemente, nada hay que objetar desde la perspectiva de su legitimidad constitucional.

El Anteproyecto que ahora se informa se propone exclusivamente, según constata su propia Exposición de Motivos, renovar “algunos de los aspectos de la organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal”. La única excepción a lo que se acaba de decir es la modificación de los arts. 3 y 4 del actual Estatuto Orgánico mediante las que se introducen pequeñas reformas en la definición de las misiones del Ministerio Fiscal, principalmente a fin de dar forma a la actuación del Ministerio fiscal en los procesos civiles cuando esté comprometido el interés social o afecten a personas menores, incapaces o desvalidas.

Queda así para otro momento una eventual reconsideración en sede legislativa del papel del Ministerio Fiscal en la instrucción de los procesos penales, que afronte y resuelva para el futuro, como señala el Pacto de Estado sobre la Justicia, “el debate sobre la investigación

previa al proceso penal de los procedimientos por el Fiscal o por el Juez”.

En el terreno orgánico propiamente dicho, el Anteproyecto, como innovaciones más significativas, reforma el actual sistema de promoción en el seno de la carrera fiscal a fin de incorporar criterios de idoneidad cuando se hayan de cubrir determinados destinos, se modifica el modo de elección del Consejo Fiscal a fin de potenciar su carácter de órgano de representación de la carrera fiscal, se formaliza la figura de Delegados de Jefatura que ya vienen funcionando en la práctica, se amplían los cometidos de la Secretaría Técnica, a la par que se reforma el estatuto y modo de designación del Fiscal Jefe de la misma, se revisa el papel de las Juntas de Fiscalía y se establece la temporalidad de las Jefaturas.

Por lo que se refiere al estatuto personal de los miembros de la carrera fiscal, el Anteproyecto aborda básicamente dos temas. De una parte en cuanto al régimen disciplinario se opta con carácter general por una aproximación de dicho régimen al actualmente existente en la carrera judicial a la par que se atribuye a la Audiencia Nacional el conocimiento de los recursos de las decisiones que en este campo puedan adoptar el Consejo Fiscal y el Ministro de Justicia. Y por lo que se refiere a la prohibición para ejercer la jefatura en determinadas poblaciones cuando en ellas radique un pariente dedicado profesionalmente al ejercicio, se adapta a la realidad social actual.

Buena parte de tales innovaciones, en especial aquéllas de carácter orgánico, con toda probabilidad potenciarán la hegemonía actualmente existente del Fiscal General del Estado en el seno de la institución en su conjunto, el Ministerio Fiscal, pero tampoco pueden desconocerse los saludables elementos renovadores que la reforma puede introducir en los niveles superiores de la carrera fiscal.

Y lo que ciertamente cabe colegir del contenido de la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que el Anteproyecto ahora objeto de informe lleva a cabo es que, no se alteran los lineamientos básicos del modelo de Ministerio Fiscal que diseñara el legislador de 1981, de modo que el equilibrio entonces cuidadosamente trabado por el legislador entre los principios de unidad de acción y dependencia jerárquica de un lado, la garantía de independencia, imparcialidad y sumisión a la legalidad de los diferentes niveles de la Carrera Fiscal de otro, y la ubicación del Fiscal General del Estado en la órbita de influencia del Gobierno en tercer lugar, no se ve ahora quebrado.

Por otra parte, si el Estatuto de 1981 representó la adaptación del régimen jurídico de la Carrera Fiscal al texto constitucional, impuesta por el nuevo encuadre constitucional dado al Ministerio Público como institución integrada con autonomía funcional en el Poder Judicial, la evolución que la institución ha experimentado desde aquélla fecha ha puesto de manifiesto la necesidad de acometer reformas legales dirigidas a la modernización del Ministerio Fiscal. La propia entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, la nueva regulación

de la Carrera Judicial, y el principio de asimilación estatutaria que ha regido tradicionalmente las relaciones entre Jueces y Magistrados y Fiscales evidenciaban la oportunidad de una reforma del Estatuto.

También responde el Anteproyecto a las nuevas tareas encomendadas al Ministerio Fiscal, demandadas por la actual sociedad, significativamente la tutela de menores e incapaces, y la protección de las víctimas del delito.

En otro orden de cosas, el Pacto de Estado para la Justicia apostó por incorporar los criterios de mérito, especialización, rendimiento y calidad del trabajo, de manera que éstos resulten determinantes, junto a la antigüedad, para la promoción, la adjudicación de destinos y el nivel retributivo. Y ello se lleva la realidad en este Anteproyecto al someter a un sistema de libre designación la cobertura de determinadas plazas relevantes, hasta ahora sujetas exclusivamente al criterio histórico del escalafón.

Por estos motivos el Consejo General del Poder Judicial considera oportuna la reforma estatutaria que aborda este Anteproyecto, sin perjuicio de que sean precisas aún ulteriores modificaciones en materias que no son objeto ahora de reforma.

## **2. Sobre las funciones del Ministerio Fiscal**

### **a) Reforma del artículo 3**

El artículo 3 del Estatuto, que reforma el Anteproyecto, abre el Capítulo II el Título I del Estatuto, destinado a regular las funciones del Ministerio Fiscal. Este precepto concreta las misiones fundamentales que le atribuye el art. 124 CE. La expansión funcional que ha experimentado el Ministerio Público, mucho más allá de su inicial concepción, requiere la adecuada adaptación del Estatuto. Fundamentalmente a partir del art. 124 CE, y la función general que se le atribuye de promover el interés público tutelado por la Ley y la defensa de la legalidad, además de la de los derechos de los ciudadanos, las funciones del Ministerio Público se proyectan sobre distintos campos de actuación. La del Ministerio Fiscal en los procesos en los que intervienen menores, ahora con capacidad reconocida para ser responsables penalmente tras la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, y la tutela procesal de las víctimas del delito, que constituye preocupación fundamental de la actual ciencia penal, constituyen objetivos fundamentales de la reforma que ahora se acomete.

El artículo 3 del Estatuto fue ya objeto de modificación en su apartado 5 por Ley 12/2000, de 28 de diciembre, con la finalidad de adaptar el

Estatuto al nuevo marco normativo establecido por Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, y a las nuevas funciones que esta Ley atribuye al Ministerio Fiscal, especialmente en cuanto a la instrucción del expediente.

El Anteproyecto informado de nuevo modifica diversos apartados de este artículo 3, que son objeto de las consideraciones que siguen.

#### a.1) Apartado 7

El apartado 7 recibe nueva redacción más acorde con la realidad normativa del orden procesal civil. Así, la intervención del Ministerio Fiscal no se limita a la defensa en juicio de menores, incapaces o personas desvalidas, sino que se le reconoce intervención en cualquier proceso civil que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o tenga por objeto la tutela de derechos fundamentales.

La intervención del Ministerio Fiscal en los procesos civiles puede serlo en concepto de parte o como órgano dictaminador. La defensa de la legalidad y el interés público y social puede requerir, en el primer caso, el ejercicio de acciones civiles que no puede dejarse a la iniciativa de los particulares: así, por ejemplo, promover la declaración judicial de incapacidad; acciones de reclamación e impugnación de la filiación que corresponde a menores o incapacitados. Por el contrario, en otras ocasiones el Ministerio Fiscal es un órgano de dictamen, como en los procesos matrimoniales; en los procesos de tutela de derechos fundamentales (honor, propia imagen, etc.), por ejemplo.

En estos últimos casos, como órgano de dictamen, la intervención del Ministerio Fiscal es razonable que se produzca una vez haya sido practicada la prueba propuesta por las partes, completando en su caso la inactividad de las partes mediante la petición de actuaciones que sean necesarias para el interés social o público. En este contexto cobra sentido la introducción en el artículo 4 de un nuevo párrafo consistente en que “La intervención del Fiscal en procesos no penales se producirá en último lugar salvo que la Ley disponga otra cosa o actúe como demandante”; como con más detalle analizaremos más abajo.

Pero en lo que ahora nos ocupa, la reforma del apartado 7 resulta procedente, a la luz de lo expuesto, toda vez que la intervención del Ministerio Fiscal no se limita en el proceso civil al ejercicio de acciones civiles en representación de menores o incapaces, sino que el interés social en ocasiones requiere su intervención como órgano dictaminador en procesos en los que las partes tienen plena capacidad procesal. La fórmula más general introducida por el Anteproyecto alcanza a todas las funciones que cabe reconocer al Ministerio Público en el proceso civil. Ello no obstante, con el fin de contemplar en este punto una mayor posibilidad de intervención del Ministerio Fiscal en los supuestos que afecten a personas menores, incapaces o desvalidas, en aras de la mejor protección de sus derechos e intereses, el Consejo General del Poder Judicial considera recomendable adicionar el texto de este apartado del anteproyecto informado con una expresión que recogiese

también “en caso de inactividad o insuficiente actuación de estas personas”.

#### a.2) Apartado 10

El nuevo apartado 10 del art. 3 incorpora al catálogo de funciones del Ministerio Fiscal la relativa a “Velar por la *protección procesal de las víctimas*, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas.” Se trata de proclamar de una manera expresa en el catálogo de funciones, atribuciones relativas a la defensa de la víctima, que se encuentran dispersas en distintas leyes.

Ciertamente, la atención preferente de la víctima en el proceso es cuestión que preocupa hoy fundamentalmente a la política criminal. Como reza la Exposición de Motivos de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a la Víctimas de Delitos violentos y contra la libertad sexual, “desde hace ya bastantes años la ciencia penal pone su atención en la persona de la víctima, reclamando una intervención positiva del Estado dirigida a restaurar la situación en que se encontraba antes de padecer el delito o al menos a paliar los efectos que el delito ha producido sobre ella”. Además de los deberes de tutela que incumben a Jueces y Tribunales, el Ministerio Fiscal tiene una importante misión en este campo, por lo que se considera adecuado que el Estatuto contemple de una manera explícita tan relevante y actual función.

La preocupación por la situación de las víctimas ha recibido ya importantes manifestaciones en Convenios y Recomendaciones de Organismos Internacionales. En nuestro entorno próximo de la Unión Europea, las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999, en particular su punto 32, establecen que deberán elaborarse normas mínimas sobre la protección de las víctimas de los delitos, en particular sobre su acceso a la justicia y su derecho a ser indemnizadas por los daños sufridos, también por lo que respecta a los gastos judiciales. Además, deberán crearse programas nacionales para financiar medidas, tanto públicas como no gubernamentales, de asistencia y protección de las víctimas.

En desarrollo de tales previsiones, la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, regula el Estatuto de la víctima en el proceso penal. En particular, el artículo 8 de la citada Decisión establece el derecho a la protección de la víctima, disponiendo que “Los Estados miembros garantizarán un nivel adecuado de protección a las víctimas y, si procede, a sus familiares o personas en situación equivalente, por lo que respecta a su seguridad y a la protección de su intimidad, siempre que las autoridades competentes consideren que existe un riesgo grave de represalias o claros indicios de una intención clara de perturbar su vida privada”.

En este escenario, la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales (cfr. artículo 3)

atribuye al Ministerio Fiscal un papel importante en la iniciativa y vigilancia de que las medidas de protección de testigos y peritos sean efectivas. Y la tutela de su intimidad corresponde al Ministerio Fiscal conforme a lo dispuesto en el artículo 15.5 de la Ley 35/1995, citada, a cuyo tenor “ El Ministerio Fiscal cuidará de proteger a la víctima de toda publicidad no deseada que revele datos sobre su vida privada o su dignidad, pudiendo solicitar la celebración del proceso penal a puerta cerrada, de conformidad con lo previsto por la legislación procesal”.

Por su parte, el artículo 9 del Estatuto de Víctima citado, reconoce el derecho a indemnización en el marco del proceso penal, imponiendo a los Estados miembros la necesidad de garantizar a la víctima de una infracción penal el derecho a obtener en un plazo razonable y en el marco del proceso penal una resolución relativa a la indemnización por parte del autor de la infracción, salvo cuando la legislación nacional disponga que, para determinados casos, la indemnización se efectúe por otra vía.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, al margen de la actuación de oficio en la persecución penal de los delitos y faltas, en el aspecto reparatorio, ya contempla la intervención del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción civil cuando el ofendido no haya renunciado expresamente a su derecho a la restitución, reparación o indemnización ( artículo 108). Por su parte, el artículo 781 LECrim. dispone que “El Fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley” y “ Velará por el respeto de las garantías procesales del imputado y *por la protección de los derechos de la víctima* y de los perjudicados por el delito”.

Además, la Ley 35/1995, de asistencia a la Víctima, citada, establece en el artículo 15, dentro del capítulo relativo a la asistencia a las víctimas, deberes de información a la víctima no sólo a Jueces y Magistrados, sino también a los miembros de la Carrera Fiscal. Y el art. 11 de esta ley y el artículo 74.2 del RD 738/1997, que la desarrolla, establece la presencia de un representante del Ministerio Fiscal en la Comisión Nacional de Ayuda a la Víctima.

De todo lo expuesto se deduce que la nueva función incorporada al Estatuto en el precepto comentado está reconocida ya en determinadas disposiciones legales y, por su importancia, merece ser recogida de forma expresa y simbólica en el catálogo de funciones del artículo 3 y no solo a través de la cláusula residual del apartado 16.

### a.3) Apartado 11

Este precepto regula la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de amparo y cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y en los procesos de amparo judicial. El nuevo apartado 11 del artículo 3 sustituye al anterior apartado 10, que sólo hacía mención al recurso de amparo constitucional. Se refiere la nueva



redacción más específicamente, junto a la intervención en recursos de amparo constitucional, y en los procesos de amparo judicial (anteriores apartados 10 y 12) a la intervención del Ministerio Fiscal en las cuestiones de inconstitucionalidad.

La novedad, aparte de refundir los apartados 10 y 12 del artículo reformado, consiste en la mención expresa de la *intervención del Ministerio Fiscal en la cuestión de inconstitucionalidad*. Debe tenerse en cuenta que en la primera formulación del Proyecto de Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, de 23 de mayo de 1980, el entonces artículo 3, apartado 10, atribuía expresamente al Ministerio Público la función de intervenir en las cuestiones de inconstitucionalidad; mención que, sin ser objeto de enmienda, desapareció ya posteriormente en el texto que fue objeto de informe de la Ponencia de 23 de junio de 1981.

La nueva mención expresa de la intervención del Ministerio Fiscal en la cuestión de inconstitucionalidad se considera oportuna, toda vez que esta función se encuentra regulada en los artículos 163 de la Constitución y 35 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que atribuyen un relevante papel al Ministerio Fiscal, al imponer sea oído, tanto en sede jurisdiccional -incluso cuando no es parte en el proceso judicial- como en sede constitucional, y al prever que la inadmisión de una cuestión se acuerde con la exclusiva audiencia del Fiscal General del Estado; tal intervención, derivada de la atribución al Ministerio Fiscal de la función de defensa de la legalidad, fue objeto de consideración en las Circulares de la Fiscalía General del Estado núms. 3/1980 y 1/1986, que, vista la experiencia, fueron completadas posteriormente por la Circular 2/1999, de 30 de diciembre, sobre intervención del Fiscal en las cuestiones de inconstitucionalidad en sede judicial (artículo 35 LOTC).

#### a.4) Apartado 12

El número 12 del artículo 3 sustituye, con idéntica redacción, al número 11 del artículo reformado. Luego no supone una modificación del contenido del Estatuto en este punto, y no merece mayor comentario.

#### a.5) Apartado 13

El nuevo apartado 13 que atribuye al Ministerio Fiscal la función de “Ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica debiendo orientar su actuación a la satisfacción del interés superior del menor” completa las previsiones que sobre esta materia contiene el apartado 5, y que fue ya objeto de reforma anterior por Ley 12/2000, de 28 de diciembre.

La introducción de este nuevo apartado convierte en asistemática la enumeración de funciones del artículo 3. Y ello en la medida en que la intervención del Ministerio Fiscal en procesos contra menores en los

supuestos de la Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor se regula en dos apartados distintos. Considera este Consejo General que deberían refundirse los apartados 5 y 13, bien en un solo precepto, o bien, si quiere destacarse simbólicamente la función del Ministerio Fiscal en materia de responsabilidad penal de menores, destinar a esta materia un apartado único, dejando el más general del apartado 5 para la intervención en los procesos penales de adultos. Y respecto de este último deberían preverse las demás funciones que para el Ministerio Fiscal prevén las leyes de procedimiento, aparte de las específicamente descritas.

El apartado 13 debería tener este tenor: “Ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica debiendo orientar su actuación a la satisfacción del interés superior del menor. En particular, instruirá directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. ”

En consecuencia, el apartado 5 del art. 3 quedaría como sigue: “Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas, así como ejerciendo las demás funciones que le encomienden las leyes de procedimiento” .

De ser así, se considera incluso conveniente que ambos apartados fueran consecutivos.

#### a.6) Apartado 14

El apartado 13 antiguo “Defender, igualmente, la legalidad en los procesos contencioso administrativos que prevén su intervención” pasa a ser apartado 14, en el que se añade al texto anterior la intervención en *procesos laborales*.

La reforma encuentra su justificación en que la Ley de Procedimiento Laboral dispone la intervención del Ministerio Fiscal en distintos procesos. En particular, en la impugnación de Convenios Colectivos , tutela de derechos de libertad sindical, recurso de casación para unificación de doctrina, cuestiones de competencia, acumulación de recursos, recurso de suplicación y recurso de casación.

De forma coherente con la misión del Ministerio Fiscal en los supuestos en que se ven afectados los intereses de menores o incapaces, se recomienda la adición a este apartado del artículo 3 del texto sometido a informe de un párrafo en el que se plasme la defensa de la legalidad en los tipos de procesos a que se refiere este epígrafe, “especialmente en la defensa de los intereses colectivos, o cuando las consecuencias del proceso afecten a los intereses de menores o

incapacitados, o de cualquier persona que de hecho o de derecho no se encuentre en situación de valerse por sí misma”.

#### a.7) Apartado 15

El apartado 14 pasa a ser el apartado 15, con idéntica redacción, por lo que no merece más comentario.

#### a.8) Apartado 16

Frente a la redacción anterior, el apartado 16 matiza que las funciones del Ministerio Fiscal, no previstas expresamente en el Estatuto, deben serle atribuidas por el ordenamiento jurídico *estatal*.

El art. 124 de la Constitución se remite a una Ley que regulará el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Y es el propio Estatuto el que define las funciones del Ministerio Fiscal. En este campo existe reserva de Ley. Debe tenerse en cuenta que en la primera formulación del Proyecto de Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, de 23 de mayo de 1980, el entonces art. 3, apartado 12, atribuía expresamente al Ministerio Público la competencia para ejercer las demás funciones que *las leyes* le atribuyan; redacción que fue sustituida, sin ser objeto de enmienda, por “las demás funciones que el *ordenamiento jurídico* le atribuya”, en el texto que fue objeto de informe de la Ponencia de 23 de junio de 1981.

El Tribunal Constitucional (sirva como ejemplo la STC 83/84) ha admitido, en la regulación profesiones sometidas en su configuración al principio de reserva de ley, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias siempre que se limiten a servir de “complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución española o por la propia ley” .

El apartado 16 se remite al ordenamiento jurídico, en general, sin precisar la clase de norma escrita que puede atribuir funciones al Ministerio Público. Por ello se estima que debería aclarar el legislador, en el propio Estatuto el rango normativo de la Disposición, en cualquier caso general, que puede atribuir funciones al Ministerio Fiscal. Por ello, es más correcto hablar de “ley estatal”, o al menos de “norma estatal”.

La norma que define las funciones del Ministerio Fiscal debe ser una norma *estatal*, como aclara ahora de forma expresa la reforma del apartado 16 del artículo 3. El art. 149.1.5.a) CE reserva al Estado como competencia exclusiva la «Administración de Justicia». El Tribunal Constitucional ha declarado (cfr. STC 108/86, de 29 de julio; 56/90, de 29 de marzo; 62/90, de 30 de marzo; 105/2000, de 13 de abril) que «hay que distinguir entre Administración de Justicia en sentido estricto y en sentido amplio, lo que, a su vez, permite diferenciar de la función

jurisdiccional propiamente dicha (que comprende los elementos intrínsecamente unidos a la independencia con que debe desarrollarse) aquellos otros aspectos que, más o menos unidos a los anteriores, les sirven de sustrato material o personal». Ello supone, en primer lugar, que el Poder Judicial es único y a él corresponde juzgar y ejecutar lo juzgado, lo que se desprende del art. 117.5 CE; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 CE). Este ámbito es el que abarca la competencia reservada en exclusiva al Estado por el art. 149.1.5.a) CE. Junto a este núcleo esencial de lo que debe entenderse por «Administración de Justicia», aparece un conjunto de medios personales y materiales que no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, según la dicción del art. 122.1 CE, «al servicio de la Administración de Justicia», esto es, no estrictamente integrados en ella.

Las competencias sobre estos medios personales y materiales, en cuanto no esenciales a la función jurisdiccional y al autogobierno del Poder Judicial, pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas. En consecuencia, las competencias que asumen las Comunidades Autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria (recogida en los Estatutos de Autonomía, que permite la asunción por las CCAA de competencias reservadas al ejecutivo estatal) no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto.

De acuerdo con lo anterior puede concluirse que las Comunidades Autónomas no tienen competencia para definir funciones del Ministerio Fiscal, por pertenecer al núcleo estricto de la Administración de Justicia. El Ministerio Fiscal constitucionalmente se integra en el Poder Judicial, con autonomía funcional ( art. 2 del Estatuto Orgánico) y constituye un cuerpo único. De forma explícita declara el artículo 22 que el Ministerio Fiscal es único para todo el Estado; luego las Comunidades Autónomas no pueden asumir potestades de alcance supracomunitario.

Por lo tanto, la mención expresa del art. 16 a que el ordenamiento jurídico que defina las funciones del Ministerio Fiscal debe ser el ordenamiento jurídico estatal, con exclusión del autonómico, se considera conforme a la Constitución.

#### b) Reforma del artículo 4

El apartado Dos modifica el art. 4, en el sentido de suprimir el número 6 del artículo que rezaba “Ejercitar las demás facultades que el ordenamiento jurídico le confiere”. Esta modificación es razonable si se tiene en cuenta que ya el art. 3, en su apartado 16, contiene una cláusula residual de atribución de funciones, y que para el ejercicio de las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye al Ministerio Fiscal, va de suyo que el propio ordenamiento reconozca las facultades que requiera el adecuado ejercicio de la función.

El texto informado añade un nuevo párrafo ( penúltimo) al art. 4 de este tenor: “La intervención del Fiscal en procesos no penales se

producirá en último lugar salvo que la Ley disponga otra cosa o actúe como demandante”. Ya nos hemos referido a esta cuestión a propósito del apartado 7 del art. 3, en el sentido de encontrar su justificación en aquellos casos en los que el Ministerio Fiscal interviene como órgano de dictamen.

Probablemente se trata de una cuestión de naturaleza procesal que deban regular las leyes de procedimiento en cada caso, pero sería conveniente, a juicio de este Consejo, que en el Estatuto del Ministerio Fiscal se regulara con claridad la posición del Ministerio Fiscal en el proceso como órgano de dictamen. Y que incluso en el propio art. 4 del Estatuto debería expresarse con más detalle que el nuevo párrafo tiene relación fundamentalmente con esa función dictaminadora.

### **3. Sobre el Consejo Fiscal**

El Consejo Fiscal se encuentra básicamente regulado en el Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, sobre Constitución y Funcionamiento del Consejo Fiscal, que desarrolla las disposiciones correspondientes del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. El Anteproyecto acomete las siguientes reformas de este órgano de representación de la Carrera Fiscal.

#### **a) En cuanto a su constitución**

##### **a.1) Composición**

El Anteproyecto modifica el art. 14 del Estatuto, estableciendo la siguiente composición del Consejo Fiscal: El Consejo Fiscal se constituirá, bajo la Presidencia del Fiscal General del Estado, por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, el Fiscal Inspector, y nueve Fiscales pertenecientes a cualquiera de las categorías. Todos los miembros del Consejo Fiscal, excepto el Fiscal General del Estado, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal Inspector, se elegirán, por un período de cuatro años, por los miembros del Ministerio Fiscal en activo, constituidos en un único Colegio electoral en la forma que reglamentariamente se determine.

En consecuencia, la reforma consiste en que los miembros electivos del Ministerio Fiscal pueden pertenecer a cualquier categoría, de modo que no se impone necesariamente la elección entre las categorías que señala el texto reformado, esto es, un Fiscal de sala del Tribunal Supremo, un Fiscal del Tribunal Superior de Justicia, tres miembros de la segunda categoría y tres Abogados Fiscales. Como expone la exposición de Motivos, el sistema de elección de los Vocales del Consejo Fiscal se hace más flexible y democrático al suprimir la representación por categorías y jefaturas.

Además, se evita el cese anticipado en el cargo en el caso de cambio de categoría, pues como rezaba el art. 10 párrafo 2º del Reglamento del

Consejo Fiscal “Los vocales electivos cesarán también en su cargo cuando sean promovidos a categoría distinta de aquella por la que fueron elegidos”.

Desde el punto de vista formal, es más correcto, desde el punto de vista técnico, referirse a “servicio activo”, en cuanto situación administrativa reconocida legalmente, que meramente a “activo”, denominación más vulgar. El art. 47 del estatuto Orgánico se remite a la

frente al criterio tradicional de la antigüedad, el nuevo Estatuto introduce criterios de mérito y capacidad para cubrir destinos en Fiscalías como la del Tribunal Constitucional, la del Tribunal de Cuentas, la Fiscalía del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional, la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción y Fiscal de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.

No establece, sin embargo el Estatuto, la necesidad de que el Fiscal General del Estado, para hacer la propuesta de nombramientos a que se refiere el artículo 13, obtenga un número de votos favorables del Consejo Fiscal, ni que sea obstáculo para hacerla el que obtenga un número determinado de votos negativos. Estima este Consejo que, sin perjuicio de reconocer que el principio de jerarquía y la posición del Fiscal General del Estado como Jefe Superior del Ministerio Fiscal aconseja que la propuesta sobre el nombramiento pertenezca al Fiscal General del Estado sin necesidad de que se sujete a un quórum mínimo de votos a favor del Consejo Fiscal, de otro lado, el papel relevante que corresponde al Consejo Fiscal como el órgano más representativo de la Institución, debe llevar a impedir nombramientos respecto de los cuales se haya expresado un parecer en contra unánime de los miembros de dicho Consejo. Por ello, la reforma estatutaria debería prever que el Fiscal General del Estado deba formular nueva propuesta en el caso de oposición unánime del Consejo Fiscal.

## b.2. Resolución de recursos

El art. 14 del Estatuto es reformado en el sentido de atribuir al Consejo Fiscal la función de resolver los recursos interpuestos contra resoluciones dictadas en expedientes disciplinarios por los Fiscales Jefes de los distintos órganos del Ministerio Fiscal. El precepto reformado se refiere a “Conocer de”, tratándose de una mera corrección técnica. El art. 67 del Estatuto atribuye igualmente al Consejo Fiscal esta función. Frente a las resoluciones del Consejo Fiscal es posible interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia nacional.

El nuevo apartado e) que sustituye al anterior (éste reiteraba el f) establece como función del Consejo Fiscal la de “Resolver los expedientes disciplinarios y de mérito que sean de su competencia, así como apreciar las posibles incompatibilidades a que se refiere este Estatuto”. Estas funciones que se incorporan al Estatuto se encontraban ya recogidas en el 3 del Reglamento del Consejo Fiscal. Además, el artículo 58.1 atribuye al Consejo Fiscal la valoración de las situaciones de incomparecencia en la que puedan estar incurso los miembros del Ministerio Fiscal en caso de ejercicio de actividades económicas por el cónyuge.

El art. 67 atribuye al Consejo Fiscal la función de informar con carácter previo a la sanción de separación del servicio, siendo necesario para su imposición que el informe sea favorable. Por su parte, el art. 66

requiere que el Consejo Fiscal sea oído en caso de remoción del Fiscal Jefe sancionado en virtud de falta grave o muy grave.

#### **4. Sobre el régimen jurídico de la Secretaría Técnica**

##### **a) Nombramiento y cese del Fiscal Jefe de la Secretaría General Técnica**

El Pacto de Estado para la Justicia se planteó la necesaria revisión de las funciones de la Secretaría Técnica y de la Inspección Fiscal; sin embargo, en el Anteproyecto sólo se acomete la reforma de la Secretaría General Técnica y del estatuto jurídico de su Jefe, no haciéndolo respecto de la Inspección Fiscal. Como reza la Exposición de Motivos en este punto, *“A diferencia de la actual situación en la que el titular de la jefatura de la Secretaría Técnica ha de ser promovido a la condición de Fiscal de Sala y consolida de modo definitivo su pertenencia a la primera categoría, la redacción que se propone, aclara que aquél tendrá la consideración de Fiscal de Sala tan sólo mientras ejerza la jefatura del órgano. Es decir, la pertenencia a la primera categoría sólo se mantiene en tanto en cuanto se siga desempeñando aquel puesto de libre designación. Se introduce así un elemento que refuerza esa estrecha relación de confianza entre el Fiscal General del Estado y quien ha de asumir la jefatura de su gabinete de asesores. Se impide además una hipotética situación –hasta ahora inédita– en la que el libre nombramiento y ulterior cese del Jefe de la Secretaría Técnica pudiera convertirse en una vía forzada para la promoción incontrolada a la categoría de Fiscal de Sala.”*

El art. 41, párrafo 2º del texto informado dispone que *“Para el nombramiento y cese del Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica se procederá con arreglo al artículo 16”*. Este último precepto, en la nueva redacción recibida, establece un nuevo estatuto jurídico para el Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica. Conforme al artículo citado, *“El Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica será designado directamente por el Fiscal General del Estado entre Fiscales pertenecientes a la primera o segunda categoría con quince años de ejercicio en la Carrera. Salvo que ya perteneciera a la primera categoría, el designado ostentará a todos los efectos la categoría de Fiscal de Sala en tanto ejerza la jefatura. En el momento de su relevo, si perteneciere a la primera categoría se procederá con arreglo a lo establecido en el artículo 41. En otro caso, quedará adscrito a su elección a cualquiera de las secciones que integran la Fiscalía del Tribunal Supremo o a la Fiscalía en la que hubiere ejercido su anterior destino. De no existir vacante en ésta se procederá a su creación.”*

En consecuencia, el Fiscal Jefe de la Secretaría General Técnica ostenta la categoría de Fiscal de Sala sólo mientras ejerza la jefatura y la pierde, en consecuencia, cuando cese en ella. Coherentemente, el Anteproyecto modifica el art. 34, destinado a regular las *categorías de*



*la Carrera Fiscal.* La modificación consiste en introducir un párrafo segundo en el número 1º del artículo, que regula la categoría primera, y conforme al cual *“El Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica tendrá la consideración de Fiscal de Sala en los términos previstos en el artículo 16”*. Se trata, en consecuencia, de acomodar este precepto al nuevo estatuto del Fiscal jefe de la Secretaría Técnica que establece el Anteproyecto.

Por el contrario, los Fiscales que fueran designados a Jefaturas de la primera categoría, a la expiración del plazo legal, si no fueren confirmados o nombrados para otra jefatura, quedarán adscritos a la Fiscalía del Tribunal Supremo, *conservando en todo caso su categoría* .

La pérdida de la categoría tras el cese se justifica en la Exposición de Motivos para evitar una hipotética situación –hasta ahora inédita- en la que el libre nombramiento y ulterior cese del Jefe de la Secretaría Técnica pudiera convertirse en una vía forzada para la promoción incontrolada a la categoría de Fiscal de Sala. Pero además debe tener en cuenta que el nombramiento del Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica ofrece especialidades respecto del nombramiento de Fiscales jefes de la primera categoría. Así, es designado directamente por el Fiscal General del Estado con arreglo a criterios de confianza – *intuitu personae* -, y se requiere la prestación de servicios durante quince años, frente a los veinte años que exige para los Fiscales Jefes de la primera categoría el art. 37. También el cese presenta especialidades, en cuanto el Jefe de la Secretaría Técnica cesa también por decisión del Fiscal General del Estado, y no está sujeto a límite temporal en su mandato. El art. 41 se remite en cuanto al cese al art.16. Este precepto debería regular expresamente que el cese tendrá lugar por remoción acordada por el Fiscal General del Estado.

#### b) Nombramiento y cese de los Fiscales integrantes de la Secretaría Técnica

A tenor de la nueva redacción dada al art.36.3“ Los destinos en la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado se cubrirán directamente por el propio Fiscal General. En aquellos casos en que se acordare el relevo de cualquiera de sus integrantes, se incorporarán en calidad de adscritos, a su elección, a la Fiscalía o Unidad orgánica en la que estuviesen destinados antes de ocupar plaza en la Secretaría Técnica o a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, hasta obtener plaza en propiedad. De no obtenerla en el plazo de tres años, serán destinados con carácter forzoso a plaza declarada desierta”.

Se trata de la designación entre con arreglo a criterios de idoneidad, en función de las labores técnicas que les corresponden, y de confianza. La pérdida de ésta puede motivar el relevo por el propio Fiscal General.

El Anteproyecto, en la nueva redacción del art. 16, permite frente al sistema anterior, que integren la plantilla de la Secretaría Técnica funcionarios de la Administración del Estado, en el número que se

determine en plantilla, al objeto de realizar labores de apoyo y asistencia técnica al Fiscal General del Estado en materias de estadística, informática, gestión de personal u otras que no sean de las que con arreglo a este Estatuto tengan encomendadas los Fiscales. Las labores de la Secretaría Técnica a menudo tienen un alto componente de gestión que no es propio del ámbito de conocimiento que corresponde a los Fiscales. Sin embargo, no aclara el Estatuto el nivel administrativo requerido para integrar dicho órgano.

#### c) Nuevas funciones en materia de cooperación internacional

El art. 16 del Estatuto, en la versión dada en el Anteproyecto, amplía el tradicional cometido de la Secretaría Técnica, atribuyéndole el ejercicio o, en su caso, la coordinación de aquellas funciones que nuestras leyes imponen al Ministerio Fiscal en materia de cooperación jurídica internacional, sin perjuicio de las competencias que el ordenamiento jurídico asigna a otros órganos públicos. La nueva realidad de la cooperación europea en materia penal, derivada del Tratado de Ámsterdam y del objetivo común de lograr un espacio común de seguridad, justicia y libertad, ha determinado que el Ministerio Público asuma nuevas funciones en este ámbito (vgr. Eurojust, Magistrados de enlace, etc.). Sin embargo, el Anteproyecto no alude de forma expresa en su Exposición de Motivos a esta nueva posición institucional del Ministerio Fiscal en la Unión Europea.

### **5. Sobre las Juntas de Fiscales**

El Ministerio Fiscal está sujeto en su actuación al principio de unidad de actuación. Así lo proclaman el art.124 CE y el art. 2 del Estatuto Orgánico.

Para garantizar el respeto a este principio, las Juntas de Fiscales se erigen en órgano fundamental de coordinación, además de constituir el cauce de participación democrática de los Fiscales en las decisiones de la Jefatura, como expresó el Libro blanco del Ministerio Fiscal. A tenor de la Exposición de Motivos del Anteproyecto *“La importancia que para el funcionamiento de la institución tiene la celebración de las Juntas de Fiscales, no necesita ser destacada. Un órgano constitucional cuyo ámbito funcional se edifica, entre otros principios, sobre el de jerarquía, aconseja que el debate y el análisis ponderado de los distintos temas, preceda a la toma de decisiones”*.

De este modo resulta positivo que la reforma aborde de una manera precisa la regulación del papel de las Juntas de Fiscalía, dando cobertura legal a un funcionamiento de hecho que se había impuesto ya en la práctica. Además de las *Juntas Generales*, y de la *Junta de Fiscales de Sala*, ya previstas en el texto vigente, el Anteproyecto contempla las siguientes Juntas:

a) Las Juntas de Sección

Son aquellas que se celebran entre los Fiscales adscritos a las distintas Secciones que integran la Fiscalía del Tribunal Supremo, y estarán presididas por el Fiscal de Sala respectivo.

b) La Junta de Fiscales del Tribunal Supremo

Esta Junta es presidida por el Fiscal General del Estado, que podrá ser sustituido por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo.

c) Juntas de Delegados de la Jefatura

Sin perjuicio de las Juntas Generales de Fiscales, los Fiscales Jefes podrán convocar Juntas de delegados de la Jefatura, con el fin de tratar cuestiones relativas a la dirección y coordinación de los distintos servicios, sin que en ningún caso puedan sustituir en sus funciones a la Junta General.

d) La Junta de Fiscales jefes de las Fiscalías de las Audiencias Provinciales

Los Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de Justicia podrán convocar, como superiores jerárquicos, Junta de Fiscales que integre a quienes desempeñaren la jefatura de las Fiscalías de las Audiencias Provinciales en los respectivos ámbitos territoriales. La conveniencia de estas Juntas se pone de manifiesto en la medida en que hayan de tratarse materias relativas al Derecho propio de la Comunidad de interés común. Asimismo, una eventual reforma de futuro que introduzca en el proceso penal una segunda instancia ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, hará necesaria a buen seguro la coordinación de los Jefes de las Fiscalías de las Audiencias Provinciales.

Sin embargo, el Anteproyecto no preve en caso de discrepancia en estas nuevas “Juntas de Fiscalía autonómica”, que se someta al Fiscal General del Estado la cuestión y, consecuentemente, carecen de un procedimiento de resolución que convendría establecer.

## **6. Sobre la limitación temporal del mandato de los Fiscales Jefes**

a) Nombramiento para un periodo de cinco años, renovables

El art. 41 recibe nueva redacción estableciendo tanto para los Fiscales jefes de la primera categoría, como para los pertenecientes a la segunda, “serán nombrados por un periodo de cinco años ,transcurridos

los cuales cesarán en sus cargos, salvo que sean nombrados de nuevo para esa jefatura por sucesivos periodos de idéntica duración” .

Hay que tener en cuenta que el artículo 33 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal contiene un mandato de equiparación de los miembros de la carrera fiscal a los de la carrera judicial en cuanto a honores, categoría y retribuciones y que el artículo 35.2 del propio Estatuto establece que los Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales tendrán la categoría equiparada a la del respectivo Presidente. De otro lado, los Fiscales Jefes de la primera categoría están equiparados a los Presidentes de Sala del Tribunal Supremo. Luego es razonable que el modelo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial para las categorías a las que se equiparan las correspondientes de la carrera Fiscal se sujeten al mismo régimen de limitación temporal del mandato. En este sentido, la Exposición de Motivos del texto proyectado establece con razón que *“el actual marco jurídico de las Jefaturas de los diferentes órganos del Ministerio Fiscal, es inconciliable con la realidad comparativa que ofrecen, por ejemplo, las Presidencias de Sala del Tribunal Supremo, la Presidencia de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia o de las Audiencias Provinciales. De ahí que se hayan establecido mecanismos temporales de expiración del término en el que aquellas jefaturas son ejercidas”*.

En efecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 también estableció limitaciones temporales al desempeño de cargos judiciales de nombramiento discrecional. Así, los Presidentes de Sala del Tribunal Supremo ( art. 342 LOPJ), Presidente de la Audiencia Nacional ( art. 335.2 LOPJ); Presidentes de Tribunal Superior de Justicia ( art. 336.1 LOPJ) y Presidentes de Audiencia Provincial ( art. 337 LOPJ ) se nombrarán por un periodo de cinco años.

Aunque a tenor del art. 34, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo pertenece a la primera categoría y le resulta, en consecuencia, de aplicación el régimen de limitación temporal del mandato, sería conveniente que se destacara expresamente en el texto del art. 41, conforme al siguiente tenor: *“El Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y los demás Fiscales Jefes pertenecientes a la primera categoría .... ”*

#### b) Cese en el cargo

##### b.1. Remoción por el Gobierno

El art. 41 del Anteproyecto ha conservado, como último párrafo, el sistema de remoción por el Gobierno que contemplaba el anterior art. 41. Este sistema, por virtud del cual los Fiscales Jefes de los respectivos órganos podrán ser removidos por el Gobierno a propuesta del Fiscal General del Estado, oídos previamente el Consejo Fiscal y el interesado, es un sistema explicable cuando el Fiscal Jefe no estaba sujeto a limitaciones temporales en su mandato, lo que justificaba que , al margen de la posible responsabilidad disciplinaria, pudiera ser removido en casos de pérdida de confianza, con la finalidad de perpetuar una

situación en contra del criterio del superior jerárquico y del propio Consejo Fiscal.

Sin embargo, este sistema se compagina mal con el nuevo régimen de nombramiento introducido en el Anteproyecto, que ya contiene límites temporales cuya justificación objetiva reside precisamente en la posibilidad de, expirado el plazo, no renovar la confianza en caso de que se hubiere perdido evitando así la continuidad en el cargo.

En otro caso, de considerarse necesario mantener el sistema de cese del art. 41, deben aclararse qué causas, regladas, al margen de los casos en los que el Fiscal Jefe incurra en responsabilidad disciplinaria, justifican un remoción anticipada del cargo.

Igualmente en este artículo parece conveniente modificar en su último párrafo la expresión “deberá oír previamente al” en el sentido de que el Consejo Fiscal deberá informar previamente la remoción de los Fiscales Jefes. Se trata con ello de mantener el paralelismo en el modo de intervenir el Consejo Fiscal en el nombramiento y cese de los Fiscales Jefes, paralelismo que existe en el Estatuto Orgánico hoy vigente. Modificada la expresión con la que se define la intervención del Consejo Fiscal en el momento del nombramiento de un nuevo Fiscal Jefe (art. 14. c), parece lógico trasladar también esa nueva expresión al momento del cese (art. 41 *in fine*). Por tanto la redacción que se propone rezaría así: “Sin perjuicio de lo anterior, los Fiscales Jefes de los respectivos órganos podrán ser removidos por el Gobierno a propuesta del Fiscal General del Estado, *previo informe al efecto del Consejo Fiscal y audiencia del interesado.*”

#### b.2. Renuncia al cargo

No se contempla en el Estatuto vigente, ni en el texto del Anteproyecto la renuncia al cargo de libre designación. A juicio de este Consejo, debería preverse expresamente que el Fiscal Jefe cesará en su cargo por dimisión, aceptada por el Fiscal General del Estado, análogamente a lo dispuesto en el art. 338.2 LOPJ.

#### b.3. Sobre el cese por no renovación

Corresponde al Fiscal General del Estado proponer los nombramientos para los distintos cargos del Ministerio Fiscal, previo informe del Consejo Fiscal (art. 13). La expiración del plazo objetivo determina el cese en el cargo del Fiscal designado, sin necesidad de una fundamentación adicional. Luego la renovación en el cargo se sujeta a los requisitos generales de un nuevo nombramiento, cuestión a la que nos referiremos más abajo.

#### b.4. Propuesta de regulación

Este Consejo considera conveniente que se destine un precepto específico –que puede ser el propio art. 41– a regular las causas de

cese de los Fiscales Jefes, de forma análoga al art. 338 de la LOPJ. Se trata de unificar en un solo artículo distintas causas de cese que se encuentran dispersas en el texto del Estatuto (en el art. 41 y art. 66 del texto proyectado) y de incorporar la dimisión, no prevista.

El precepto podría tener el siguiente tenor:

*“ Los Fiscales Jefes cesarán en sus cargos por alguna de las causas siguientes:*

- 1.º Por expiración de su mandato, salvo que sean nombrados de nuevo para la jefatura por sucesivos periodos de cinco años.*
- 2.º Por dimisión, aceptada por el Fiscal General del Estado.*
- 3º. Por remoción acordada en expediente disciplinario”.*

#### c) Adscripción tras el cese

1) En el caso de los Fiscales Jefes de la primera categoría, a la expiración del plazo legal, si no fueren confirmados o nombrados para otra jefatura, quedarán adscritos a la Fiscalía del Tribunal Supremo, *conservando en todo caso su categoría* .

2) Los Fiscales Jefes de la segunda categoría, a la expiración del plazo legal quedarán adscritos a la Fiscalía en la que hubieren desempeñado la Jefatura, pudiendo optar con carácter preferente, durante los dos años siguientes, a cualquier plaza de segunda categoría de las que deben proveerse atendiendo al mejor puesto escalafonal, en cualquier otra Fiscalía .

### **7. Sobre las categorías y promociones en la Carrera Fiscal**

El Ministerio Fiscal se integra con autonomía funcional en el Poder Judicial (art. 2 del Estatuto Orgánico) . Ello conlleva la idea de que el estatuto de los miembros del Ministerio Fiscal debe establecerse de forma análoga al de los miembros de la Carrera Judicial. Esta equiparación se realiza en diversos artículos del Estatuto: en honores, categorías y retribuciones ( art. 33); en las categorías de la Carrera ( art. 34); en las situaciones administrativas ( art. 47); en el régimen de permisos y licencias ( art. 52); en las retribuciones ( art. 53); en el régimen de responsabilidad civil y penal (art.60); con remisiones constantes a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin embargo, el Anteproyecto se desmarca de esta equiparación estatutaria en el sistema de nombramiento y los requisitos para acceder a determinados cargos , como trataremos de poner de manifiesto.

a) Categorías de la Carrera Fiscal

El Anteproyecto modifica el art. 34, destinado a regular las *categorías de la Carrera Fiscal*. La modificación consiste en añadir un párrafo segundo al número 1º del artículo, que regula la categoría primera, y conforme al cual “*El Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica tendrá la consideración de Fiscal de Sala en los términos previstos en el artículo 16*”. Como se ha dicho más arriba, se trata de acomodar este precepto al nuevo estatuto del Fiscal jefe de la Secretaría Técnica que establece el art. 16. Nos remitimos, en consecuencia, a lo ya expuesto sobre este particular.

b) Categoría necesaria para servir determinados destinos

El art. 35 del Estatuto es reformado en el siguiente sentido:

1) En el número 1 del artículo, se antepone al Fiscal de Sala del Tribunal Supremo el Fiscal Inspector Jefe, en el orden de cargos que requieren para su cobertura pertenecer a la primera categoría. De este modo, el Inspector jefe se sitúa tras el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo.

En segundo término, desaparece la exigencia de que Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica pertenezca a la primera categoría, en coherencia con el nuevo estatuto establecido en el art.16, conforme al cual “ El Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica será designado directamente por el Fiscal General del Estado entre Fiscales pertenecientes a la *primera o segunda categoría* con quince años de ejercicio en la Carrera”.

De otro lado se enumeran en apartados distintos el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional y el Fiscal Jefe del Tribunal de Cuentas, que en el texto reformado aparecen en uno solo. Se trata de una mera corrección de estilo.

2) En el número 2 del art. 35 se añade el siguiente párrafo: “La retribución de los Fiscales Jefes a que se refiere el parrafo anterior, en tanto desempeñen la jefatura, será acorde con las responsabilidades inherentes al ejercicio de aquéllas”.

Probablemente no debería hacerse en un Estatuto Orgánico de la Carrera Fiscal sólo mención específica a las retribuciones de los Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de justicia y Audiencias Provinciales en la medida en que todo destino debe ser retribuido en función de las responsabilidades inherentes al cargo. De otro lado, debe tenerse en cuenta la proyectada ley reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, cuyo art. artículo 13, que integra el Título II, dispone la aplicación a los miembros de la Carrera Fiscal de las

disposiciones generales y preceptos referidos a retribuciones fijas y especiales, contenidos en los capítulos I, II y IV del Título I, y que quizás sea el lugar idóneo para regular el régimen retributivo de los Fiscales Jefes.

3) El número 3 del art.35 se modifica en el sentido de que para ocupar destino en las Fiscalías Especiales para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas y para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, es preciso pertenecer a la segunda categoría, a diferencia del texto reformado que no hacía esta precisión, exigiendo sólo la segunda categoría para la plaza de Teniente Fiscal de estas Fiscalías Especiales. Se declara, en fin, que también será preciso pertenecer a la categoría segunda para servir el cargo de Fiscal Jefe.

Como quiera que estas Fiscalías tienen atribuidas funciones que requieren experiencia y especialización es razonable que deban integrarlas Fiscales de la segunda categoría, con exclusión de los Abogados Fiscales. Además, el art. 36 requiere para acceder a estas Fiscalías una antigüedad en la Carrera de diez años, lo que determinará normalmente que el Fiscal haya ascendido ya por razón del tiempo a la categoría segunda.

#### c) Sistema de acceso a determinados cargos

El Anteproyecto establece la cobertura de plazas por régimen de libre designación, con arreglo a criterios de idoneidad, y por criterios de estricta antigüedad, reflejada en el mejor puesto en el escalafón .

##### c.1) Nombramiento por libre designación

A tenor del art. 36.1" Los destinos correspondientes a la categoría primera, los de Fiscales del Tribunal Supremo y los de Fiscales Jefes de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales se proveerán por el Gobierno, previo informe del Fiscal General del Estado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de este Estatuto. *De igual modo serán designados los Tenientes Fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia y los Fiscales que integren la plantilla de todos aquellos órganos cuyo Jefe pertenezca a la categoría primera".*

El nuevo art. 36 aclara de forma expresa que los *Tenientes Fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia* se nombrarán por un sistema de libre designación, esto es, conforme a criterios de idoneidad, y no por mera antigüedad. El art. 36 en su versión anterior no disponía la aplicación del sistema del art. 13 para la designación de estos Tenientes Fiscales, aunque en la práctica ya se cubrían por el sistema de libre designación. Por tanto, el Anteproyecto otorga la oportuna claridad a esta materia.

Además, frente al sistema reformado, que sólo establecía el nombramiento discrecional, por el Gobierno a propuesta del Fiscal



General del Estado ( art.13 EOMF), para los *Tenientes Fiscales* de aquellos órganos cuyo Jefe pertenezca a la categoría primera (Tribunal Constitucional, Audiencia Nacional, Tribunal de Cuentas, y los Tenientes Fiscales de la Fiscalías Especiales para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción y Fiscal de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, el anteproyecto aplica este régimen de designación a *todos los Fiscales* de estas Fiscalías. No así a los Fiscales de la Secretaría Técnica, cuyo Jefe, por virtud de lo establecido en el art.16, puede pertenecer a la categoría segunda. Respecto de estos últimos se dispone en el nuevo art. 36.3 que “Los destinos en la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado se cubrirán directamente por el propio Fiscal General.”

Como se expuso más arriba, el Pacto de Estado para la Justicia apostó por incorporar los criterios de mérito, especialización, rendimiento y calidad del trabajo, de manera que éstos resulten determinantes, junto a la antigüedad, para la promoción, la adjudicación de destinos. Esta idea se hace realidad en este precepto con relación aquellas Fiscalías que ejercen sus funciones en materias especializadas.

El sistema de nombramiento discrecional de Fiscales de aquellos órganos cuyo Jefe pertenezca a la primera categoría difiere del sistema de nombramiento de los Magistrados de la Audiencia Nacional, donde operan en la mayoría de las ocasiones las Fiscalías de la Audiencia Nacional, y las Especiales para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción y para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, por virtud de la competencia atribuida a la Sala de lo Penal por el art. 65 de la LOPJ. Estos magistrados son designados por concurso ordinario en función del mejor puesto en el escalafón, sin atender a criterios de mérito y especialización. Además no se requiere para cubrir estos destinos de la carrera Judicial antigüedad ninguna en el cargo, sólo ostentar la categoría de Magistrado. Por el contrario, el art. 36 sí estima necesario que los Fiscales que ejerzan cargo en las Fiscalías citadas cuenten al menos diez años de servicio en la carrera, y que ofrezcan la específica idoneidad para ocupar el cargo.

La extensión del sistema de libre designación puede ser positiva. Este sistema de nombramiento ejercido con arreglo a criterios de mérito y capacidad, lejos de la arbitrariedad, introduce elementos de estímulo en orden a la formación, por lo que se estima adecuado que se establezca para la provisión de determinadas Fiscalías que requieren para su adecuado desempeño una especialización y formación de los Fiscales. El juicio de idoneidad necesario queda garantizado por el hecho de que las propuestas de nombramiento hayan de ser previamente informadas por el Consejo Fiscal.

En este punto, debería expresar el propio Estatuto que estos nombramientos se realizarán por concurso de méritos con arreglo a criterios de idoneidad, como, por otra parte, resulta de la Exposición de Motivos, a cuyo tenor “La antigüedad suele ser expresión de un ejercicio

profesional que, como tal, habrá contribuido a consolidar una experiencia singularmente valiosa. Sin embargo, aquélla no puede convertirse en el único factor determinante de la asunción de responsabilidades en la Carrera Fiscal. La formación de cualquiera de los miembros del Ministerio Fiscal ha de ser el fruto de un permanente compromiso personal de actualización y aprendizaje. Hay, pues, razones para afirmar que el actual sistema de promoción basado en el estricto paso del tiempo, confiere una imagen incompatible con la visión de un Ministerio Fiscal moderno, dinámico y comprometido con los valores constitucionales cuya promoción y defensa le incumben. De ahí que la reforma haya considerado oportuno que todos aquellos destinos correspondientes a Fiscalías cuya jefatura esté ejercida por Fiscal de Sala, sean cubiertos *con arreglo a criterios de idoneidad*".

Sin embargo, a pesar de que los criterios de especialización se erigen en instrumento clave para la promoción profesional, el Estatuto adolece de referencia alguna a la *formación continuada* de Fiscales, a pesar de ser una cuestión reclamada insistentemente por las Asociaciones de Fiscales.

#### c.2) Nombramiento por puesto escalafonal

Los demás destinos fiscales se proveerán mediante concurso entre funcionarios de la categoría y grado necesarios, atendiendo al mejor puesto escalafonal. Se trata de un sistema que se basa sólo en la antigüedad, al margen de criterios de mérito específico.

Este sistema rige para cubrir las vacantes que se vayan produciendo en la categoría (concurso ordinario) y para el acceso a la segunda categoría desde la tercera, en cuyo caso las vacantes que se produzcan se cubrirán por antigüedad entre los pertenecientes a la categoría tercera ( artículo 37.2).

#### c.3) Periodo de permanencia

Para solicitar nuevo destino habrá de permanecerse, cuando menos dos años en el anterior. El precepto reformado exigía sólo un plazo de un año. La necesaria estabilidad en el destino, y la conveniencia de evitar que una movilidad excesiva de fiscales produzca disfunciones en la adecuada cobertura del servicio, aconseja esta modificación.

#### d) Requisitos para acceder a determinados cargos

En cuanto a la antigüedad requerida para ocupar determinados cargos, sistematizando el sistema establecido en los arts. 36 y 37 del Anteproyecto resulta:

1) Para el ascenso a la primera categoría se requiere, según el art. 37 proyectado, que los Fiscales pertenezcan a la segunda categoría y que cuenten, al menos, con *veinte años* de servicio en la carrera.

2) Para los cargos de Fiscal en el Tribunal Supremo, de Fiscal Jefe de los Tribunales Superiores de Justicia, de Fiscal ante el Tribunal Constitucional, de Fiscal del Tribunal de Cuentas o de Inspector Fiscal será preciso contar con al menos *quince años* de servicio en la Carrera y pertenecer ya a la categoría segunda.

3) Para los cargos de Fiscal de la Audiencia Nacional, de Fiscal de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción y Fiscal de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas será preciso contar con al menos *diez años* de servicio en la carrera y pertenecer ya a la categoría segunda.

4) El art.16, establece que “El Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica será designado directamente por el Fiscal General del Estado entre Fiscales pertenecientes a la primera o segunda categoría con *quince años* de ejercicio en la Carrera”.

Sobre la antigüedad requerida para el acceso a determinados cargos, y por las mismas razones dichas a propósito de la limitación temporal del mandato de los Fiscales Jefes, en cuanto a la equiparación de estatuto entre Jueces y Magistrados y Fiscales, este Consejo estima que los arts. 36 y 37 del Anteproyecto deberían acomodarse a las exigencias de antigüedad que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial para el acceso a determinados puestos judiciales, asimilados a los de la Carrera Fiscal que regulan estos preceptos.

Así, hay que tener en cuenta que en la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente:

-Para acceder a la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo, a la que están equiparados los Fiscales de Sala del Tribunal Supremo (art. 34 del estatuto) se requiere contar con quince años en la carrera y diez en la categoría de Magistrado (art. 343 LOPJ). Por el contrario el art.37 requiere veinte años de servicios para ocupar plaza en la primera categoría.

-Para ocupar plaza de Presidente de Tribunal Superior de Justicia se requieren quince años en la Carrera Judicial y diez en la categoría de Magistrado (art. 336 LOPJ). En este caso se requiere idéntica antigüedad en la Carrera Fiscal para el Fiscal Jefe del Tribunal superior de Justicia, aunque no se requiere periodo mínimo de ejercicio en la categoría segunda (art. 36.1, párrafo 2º). Además, el Anteproyecto, requiere antigüedad de quince años para ocupar los cargos de Fiscal ante el Tribunal Supremo – que ya se requería en la versión reformada-, del Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas o Inspector Fiscal. Sin embargo, estos últimos no están equiparados en categoría a los

Presidentes del Tribunal Superior de Justicia, sino solo los Fiscales jefes del Tribunal Superior de Justicia (art. 35.2).

-El Presidente de Audiencia Provincial será nombrado entre Magistrados que lleven diez años de servicios en la carrera ( art. 337 LOPJ). El Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial, por el contrario, puede ser designado entre Fiscales de la segunda categoría, sin que se establezca periodo mínimo de desempeño de la Carrera Fiscal (art. 36.1). Si se tiene en cuenta que a tenor del art. 35.2 el Fiscal Jefe de la Audiencia provincial tiene categoría equiparada a la del Presidente de la Audiencia Provincial, parece razonable que se exija la misma antigüedad para acceder al cargo.

En este punto el art. 36 contiene una omisión, al no referirse a los Fiscales Jefes de Audiencia Provincial, a pesar de que el sistema de designación es el del art. 13 del estatuto y referirse el art. 36.2 a “los demás destinos fiscales se proveerán mediante concurso”, lo que presupone que el Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial debe estar enumerado en el número 1 del art. 36. Por el contrario se refiere a los Fiscales de la Audiencia Nacional y de las Fiscalías Especiales,

exigiendo una antigüedad de diez años en la carrera, a pesar de no estar equiparados en categoría al Presidente de la Audiencia Provincial.

Por tanto, en el párrafo 3º del art. 36.1 debe completarse, haciendo mención expresa a los *Fiscales Jefes de la Audiencia Provincial*.

Para los cargos de Fiscal de la Audiencia Nacional, de Fiscal de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción y Fiscal de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas de contar con al menos *diez años* de servicio en la carrera y pertenecer ya a la categoría segunda. Los Magistrados de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ante el que el Fiscal ejercerá sus funciones, por el contrario, no están sujetos en su nombramiento ni a criterios de mérito ni especialización, ni tiempo mínimo de antigüedad en la Carrera Judicial, bastando pertenecer a la segunda categoría de la Carrera Judicial y ostentar mejor puesto en el escalafón en función del criterio de la antigüedad. Nos remitimos a lo dicho más arriba en cuanto al sistema de designación de estos fiscales.

De acuerdo con todo lo expuesto, el principio rector conforme al cual Jueces y Magistrados y Fiscales están asimilados en su estatuto, fruto de la integración funcional del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial, probablemente requeriría igualdad de condiciones en el acceso a determinados cargos asimilados expresamente en la Ley en categoría y responsabilidad.

#### e) Supresión de las pruebas de promoción

El anteproyecto, mediante la reforma del art.37 suprime las pruebas selectivas de promoción a la segunda categoría entre Abogados Fiscales, estableciendo el ascenso sólo por turno de antigüedad.

## **9. Declaración de situaciones administrativas**

El art. 38 del Estatuto es modificado, insertando en la redacción vigente una disposición conforme a la cual *la declaración de las situaciones administrativas se hará por orden del Ministerio de Justicia*. La dependencia funcional de los miembros del Ministerio Fiscal al Ministerio de Justicia justifica esta disposición.

## **10. Sobre los Delegados de Jefatura**

El diseño estatutario basado en un eje jerárquico integrado por el Fiscal Jefe, Teniente Fiscal y Fiscales se modifica con la finalidad de introducir la nueva figura del Delegado de Jefatura. En realidad se regula de forma expresa una organización que de facto se había impuesto en grandes Fiscalías mediante la figura del denominado coordinador o decano, impuesta por la expansión funcional del Ministerio Fiscal . En efecto, sin base estatutaria, y en el contexto del sistema retributivo, la figura del Fiscal Coordinador aparece en el Real Decreto 391/1989, de 21 de abril, por el que se establece la Cuantía del Complemento de Destino de los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal, cuya disposición transitoria primera, regla 2ª, les atribuye “tareas de coordinación”.

Esta figura recibe ahora reconocimiento expreso en el Estatuto, con una denominación diferente - los delegados de jefatura- como órganos llamados a asumir las funciones de coordinación que le fueren específicamente encomendadas; denominación que acentúa la figura del delegado en función del principio de jerarquía. Pero, como aclara la Exposición de Motivos, no se trata de una nueva categoría orgánica, sino tan sólo de una función concebida con fines de coordinación y apoyo a las jefaturas. Y su existencia se condiciona a su propia necesidad, a la vista del volumen de asuntos y de las exigencias impuestas por la organización del servicio.

En cuanto al nombramiento de estos Delegados, se estima necesario que preceda informe del Consejo Fiscal, y no mera audiencia, en coherencia con la reforma introducida en el art.14 c) .

## **11. Sobre prohibiciones e incompatibilidades**

El art. 58, relativo a las incompatibilidades y prohibiciones, es reformado en el número 1 del art. 58, que regula el caso en el que ejerciere en la población el cónyuge una actividad industrial o mercantil que obstaculice el imparcial desempeño de la función, en el sentido de suprimir el último párrafo:” se exceptúan las poblaciones de más de cien mil habitantes”. Esta excepción, sin embargo existe en el art. 393.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para Jueces y Magistrados, a pesar de la especial intensidad con la que rige para el ejercicio de la función jurisdiccional la exigencia constitucional de imparcialidad .

Por tanto, queda a criterio del Consejo Fiscal valorar la situación de incompatibilidad, al margen de criterios cuantitativos de la población en la que se ejerce por el cónyuge la actividad económica.

En el número 4, que regula la prohibición de ejercer el cargo de Fiscal Jefe en las poblaciones donde ejerzan como Abogado o Procurador el cónyuge o parientes dentro del segundo grado, se reduce de un millón a quinientos mil el número de habitantes de la población para establecer la excepción a la anterior prohibición.

## **10. Sobre el régimen disciplinario de la Carrera Fiscal**

La aproximación del régimen estatutario entre Jueces y Fiscales constituye el objetivo fundamental del nuevo régimen disciplinario establecido para los Fiscales, debidamente matizado por la especificidad que el ejercicio de la jurisdicción proporciona a Jueces y Magistrados. De este modo, la nueva regulación se adapta a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se lee en la Exposición de Motivos que *“La reforma adapta el régimen disciplinario de la Carrera Fiscal al de la Carrera Judicial, sin olvidar las singularidades que diferencian el ejercicio funcional que es propio de los Jueces y el que incumbe a los Fiscales, y tratar de fijar prácticamente las mismas sanciones que las previstas en la actualidad para los Jueces y Magistrados, pero teniendo en cuenta las aplicables a aquellos Fiscales que contravienen sus deberes estatutarios, definiendo el cuadro de sanciones actualizado y su naturaleza buscando así una aproximación estatutaria. Se introducen mejoras técnicas en la descripción de conductas y sanciones”*.

El nuevo régimen disciplinario de la carrera Fiscal supone la modificación del Estatuto en sus artículos 62 a 67. La reforma operada en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, y el principio de asimilación a la carrera judicial, puso de manifiesto la necesidad de adaptación del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal en este punto. Los deberes establecidos para los miembros de la Carrera Fiscal, enumerados en los arts. 48 y ss del estatuto Orgánico, sitúan al Fiscal

en una situación estatutaria análoga a la de Jueces y Magistrados. Ya en el ámbito de la responsabilidad civil y penal, el art. 60 del Estatuto dispone que se regirá en cuanto les sea de aplicación, por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial para Jueces y Magistrados.

Por todo ello, es positiva la adaptación del régimen disciplinario de los miembros de la Carrera Fiscal al modelo establecido para Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

Sin embargo deben sugerirse algunas reformas técnicas.

1) El art. 66 dispone que “ El Fiscal Jefe sancionado en virtud de una falta grave o muy grave, podrá ser removido de la Jefatura, a propuesta del Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal”. Sin embargo, en el caso de haber incurrido en falta muy grave, las sanciones que pueden imponerse a tenor del mismo precepto son las de suspensión, traslado forzoso o separación. Por tanto, salvo en el caso de la suspensión, la remoción del Fiscal Jefe en estos casos no es meramente potestativa como parece indicar el precepto.

2) Sería conveniente, a juicio de este Consejo, que el Estatuto aclarara de una manera expresa cual es la situación en la quedan los Fiscales Jefes tras su cese con ocasión de expediente disciplinario. Pues a diferencia de lo que dispone el art. 41 para el caso de cese por expiración del plazo, donde se regula precisamente el régimen de adscripción y la preferencia en la ocupación de determinadas plazas, nada se dispone cuando se trata del cese por haber incurrido en responsabilidad disciplinaria.

3) En el art. 67 se dispone que “Las resoluciones del Consejo Fiscal y del Ministro de Justicia que agoten la vía administrativa, serán susceptibles del recurso contencioso-administrativo ante la *Sala correspondiente de la Audiencia Nacional*”. Este precepto modifica el art. 67 anterior, que atribuía el recurso a la Sala correspondiente del Tribunal Supremo. Estando indicada esta reforma en atención a la distribución competencial establecida en el art. 11 de la Ley 29/88, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, bastaría con atribuir el recurso contencioso-administrativo a la Audiencia Nacional toda vez que sólo existe orgánicamente una Sala de lo Contencioso-administrativo (art. 64 LOPJ y art. 6 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) sin perjuicio de que la integren distintas Secciones.

## **10. Régimen transitorio**

a) A tenor de la Disposición Transitoria:

A la entrada en vigor de la presente ley finalizará el mandato de todos aquellos Fiscales Jefes que llevarán desempeñando la jefatura por más de cinco años.

Las plazas resultantes serán ofrecidas para su cobertura en los términos previstos en la presente ley, pudiendo concurrir al mismo y optar a un nuevo mandato aquellos Fiscales Jefes que hubieren resultado afectados por la presente disposición.

Los Fiscales Jefes nombrados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley que no hubieren desempeñado la jefatura por más de cinco años, finalizarán su mandato en el momento en que se cumpla dicho plazo computado desde la fecha de su nombramiento.

Los Fiscales Jefes afectados por esta disposición continuarán desempeñando sus funciones en tanto no se produzcan los nuevos nombramientos”.

De este régimen transitorio existen antecedentes en la Disposición Transitoria Decimotercera de la LO 6/ 1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. En ella se establece la necesidad de que los Presidentes de Audiencias Territoriales y Provinciales sean ratificados por el Consejo General del Poder Judicial, una vez constituido éste en la forma establecida en la nueva Ley, disponiéndose para ello un plazo de tres meses, y ello con independencia del periodo por el que vinieren desempeñando tales cargos judiciales. Además, constiuidos los nuevos Tribunales Superiores de Justicia, aquella Disposición Transitoria dispone el cese en su cargo de los que en tal fecha fueren Presidentes de Audiencias Territoriales, procediéndose a efectuar el nombramiento de los Presidentes de aquéllos. Se preve asimismo un sistema de adscripción de quienes resultaran cesados. En suma, se trata de acomodar los nombramientos existentes al nuevo régimen establecido por la Ley nueva.

De igual forma, la implantación legal de un nuevo sistema de nombramiento y estatuto de los Fiscales requiere que las situaciones establecidas con anterioridad a la ley se acomoden al nuevo régimen. Por ello, en el caso de los Fiscales Jefes que la entrada en vigor de la presente ley llevarán desempeñando la jefatura por más de cinco años, es una consecuencia inherente a la reforma legal que finalicen en su mandato, sin perjuicio de que aquellos Fiscales Jefes que hubieren resultado afectados por esta puedan concurrir y optar a un nuevo mandato ofrecidas las plazas resultantes para su cobertura en los términos previstos en la nueva ley.

b) La nueva redacción dada al art. 36 supone una modificación sustancial de los requisitos y sistema de acceso a determinados cargos de la carrera Fiscal, con relación al sistema vigente, por lo que puede ocurrir que algunos de los Fiscales que integran la plantilla de órganos cuyo Jefe pertenezca a la categoría primera no reúnan los requisitos legales para el desempeño de este cargo. No establece nada al



respecto la Disposición transitoria, aunque sería conveniente que se pronunciara acerca de la continuidad en el cargo de los Fiscales que hubieren accedido al destino conforme al régimen derogado.

## **11. Disposiciones Finales**

### **a) Disposición Final Primera**

Conforme a esta Disposición “El Gobierno en el plazo de seis meses, procederá a dictar el Reglamento de desarrollo del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, modificado por la presente Ley” .

La conveniencia de dictar un Reglamento del Ministerio Fiscal es clara si se tiene en cuenta que el actual Reglamento del Estatuto del Ministerio Fiscal se encuentra desarrollado en el Decreto 437/1969, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal, en vigor en lo que no se oponga al Estatuto de 1981, conforme reza la Disposición Final Segunda del de la Ley 50/1981 de 30 de Diciembre.

### **b) Disposición Final Segunda**

Nada hay que objetar a la vacatio legis establecida en esta Disposición, conforme a la cual “La presente Ley entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”.

Es todo cuanto el Consejo General del Poder Judicial tiene a bien informar.

**Y para que conste, extendiendo y firmo la presente en Madrid, a cinco de noviembre del año dos mil dos.**