

EL FISCAL DE LA CONSTITUCIÓN ANTE LA REFORMA DE LA JUSTICIA*

EDUARDO JAURALDE MORGADO

Consejero de Estado

Estamos en presencia de un «Pacto de Estado» entre el «Gobierno de la Nación y los Partidos Popular y Socialista sobre los principios, objetivos y procedimientos que han de conformar un nuevo modelo de justicia y sobre las acciones y los medios que es preciso impulsar para hacerlo realidad».

En estos términos se resume, en el preámbulo del Pacto; el objetivo del mismo.

Entre los 22 apartados que se anuncian, el señalado con el número 9 se refiere al Ministerio Fiscal. En un proyecto y programa de reforma de la Justicia con fines de perfeccionarla, no puede faltar la atención al Ministerio Fiscal, a la institución encargada de promover la actuación del Juez, puesto que éste no procede de oficio porque la promoción privada no es suficiente o puede fallar. Tal es, a través de su historia, la razón de la institución al que se le denomina a veces y, con razón, el «promotor fiscal».

Sin embargo, el Pacto de Estado que nos ocupa es muy parco en señalar objetivos y reformas respecto del Fiscal. Se limita a formular buenas intenciones en lo estructural y en lo funcional con previsiones abstractas o no concretadas.

Y sin embargo el Fiscal, es pieza u órgano esencial, para el funcionamiento del Poder Judicial en un Estado de Derecho. Siempre fue así desde que

* Comunicación presentada en las Jornadas sobre «La Modernización de la Justicia en España» celebradas en Madrid los días 4, 5 y 6 de julio de 2001.

en sus orígenes el Príncipe designara a un «mandado» que le sirviera en los asuntos de justicia. Después del artículo 124 de la Constitución se ha configurado un fiscal nuevo como corresponde al nuevo Estado social y democrático de Derecho que es también algo nuevo en España.

El Fiscal anterior a la Constitución, el de la Ley Orgánica de 1870, del Estatuto del ministro Galo Ponte en 1926 y el de la dictadura de Franco era un órgano a las órdenes del Poder Ejecutivo para la conservación del establecimiento y para la represión.

Todavía se observa en actuaciones aisladas del Ministerio Fiscal, a veces, alguna reminiscencia de la vieja y derogada figura del Fiscal. En mi vida profesional, más larga bajo el régimen antiguo que en el moderno, afloran ahora algunos recuerdos de lo antiguo y no resisto a la tentación de contarlos como ejemplo: a propósito de la cuestión de inconstitucionalidad que se llamó de «la patada en la puerta», el fiscal basó exclusivamente su intervención en preocuparse por la represión del tráfico de drogas y por la eficacia de la actuación policial, olvidando totalmente en su dictamen, el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio. Es una anécdota, pero que recuerda al antiguo Fiscal y otras habrá, todavía. Lo que he recordado, terminó con la sentencia del Tribunal Constitucional que defendió el derecho fundamental y causó una crisis parcial en el Gobierno. No quiero ni debo entrar aquí en la inagotable polémica sobre la posición del Ministerio fiscal en los Poderes del Estado.

Me permito llamar la atención sobre un hecho: la existencia indudable de una preocupación en la opinión pública en sus medios de su expresión, en los juristas más prestigiosos por la independencia o autonomía del fiscal respecto al Poder Ejecutivo. Esta preocupación está justificada porque en el Derecho vigente no está claramente resuelta la cuestión. Y esa independencia es una exigencia del incontestable principio de la división de Poderes.

La Constitución dice que los jueces son independientes. El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dice que el fiscal está integrado con autonomía en el Poder Judicial. La investigación semántica, tan importante para el trabajo del jurista a veces ignorada, lamentablemente, nos permite estimar que la independencia es algo inherente al juez, mientras que la autonomía del fiscal es una independencia que otro —el Gobierno— le concede *mientras le mantiene, porque puede destituirle*.

El Fiscal del artículo 124 de la Constitución Española es el Fiscal del Estado social y democrático de Derecho, que promueve la actividad judicial para defender los derechos fundamentales, los intereses sociales, la independencia de los tribunales y la legalidad. Y ello actuando con autonomía —insistimos, mientras no se le destituye por el Gobierno y con imparcialidad— sin sujeción a partidos políticos o poderes de hecho o consignas de grupos políticos.

Se trata pues de un Fiscal para el progreso y desarrollo de la democracia y del Estado social, con especial sensibilidad ante la injusticia social, no para la conservación del orden establecido y para la represión.

Qué fácil es decir que se trata de defender la legalidad para entender que todo está aclarado. ¡Como si la ley fuera una tarifa de aplicación automática! Aplicar, interpretándola, la ley. Aquí está el tema del Fiscal conservador o del fiscal innovador o creador; lo mismo que se plantean respecto al Juez.

Después de estas consideraciones, resumo brevemente los enunciados de un programa de iniciativas legislativas y de gobierno que echamos de menos en el Pacto de Estado sobre la justicia y referente al Ministerio fiscal; en el sentido de reforzar su independencia o autonomía y su eficacia.

Primero. No estamos en el caso de reformar el procedimiento para la designación del Fiscal General del Estado establecido en el artículo 124 de la Constitución. Pero sin llegar a modificar el sistema puede establecerse un plazo determinado de duración de su mandato solo revocable por causas tasadas como incapacidad, dimisión, incumplimiento de obligaciones, naturalmente el fallecimiento y en sus casos con informe favorable a la destitución del Consejo General del Poder Judicial.

A la audiencia del Consejo General del Poder Judicial sobre la propuesta del Gobierno no puede atribuírsele carácter vinculante sin modificar en un aspecto esencial el precepto constitucional. Sólo por la vía del precedente, o mejor dicho de la costumbre que también es fuente del Derecho en la rama del Derecho Constitucional, podría darse carácter vinculante al informe del Consejo General del Poder Judicial.

Segundo. La cúpula de las instancias en la exigencia de responsabilidad disciplinaria a los miembros del Ministerio Fiscal no puede situarse como lo hace el artículo 67 del Estatuto, en el Ministerio de Justicia. La Resolución del Fiscal del Tribunal Supremo debe poner en estos casos fin a la vía administrativa.

Tercero. La patología, tumoración maligna, que se presenta en los modernos Estados democráticos de la corrupción alcanza una resonancia y dimensiones y unos efectos mortíferos para la democracia que no puede desconocerse a la hora de una reforma de la Justicia. Hay que sacarla de la lucha entre los partidos en donde es arma arrojadiza, en el más eres tú, y someterla al Poder Judicial en donde el Fiscal será la pieza clave, el bisturí que profundiza para estirpar el cáncer.

El pacto debía incluir una previsión especial atenta al tema de dotación de medios muy especiales para la actuación del fiscal en este terreno con vistas al Convenio Europeo sobre la corrupción.

Nos ha parecido bien que el Pacto no se haya pronunciado sobre el tema de la investigación previa –instrucción– en el proceso penal. Personalmente no veo al Fiscal actuando a la vez de policía y de defensor de las garantías de los derechos fundamentales.

Cuarto. Hay que rectificar un error: la expulsión que se ha hecho del Fiscal por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, del procedimiento de algunos recursos extraordinarios.

Tampoco hubiera sobrado la previsión de una reforma del sistema de oposiciones para la selección del personal suprimiendo el actual –memorísti-

co y declamatorio— con oposición *única* para los dos Cuerpos. Asimismo podía preverse una unión en la cúpula de las dos Carreras.

Quinto. El Fiscal no sólo debe promover la constitución de los órganos tutelares para los inválidos, a lo que se limita el Estatuto, sino intervenir ejercitando acciones para la defensa de los marginados y excluidos. Lo decimos a propósito de la inmigración, paro, sida, drogadicción, etc.

En la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el supuesto del artículo 29 de la Ley, el Fiscal debe estar legitimado para actuar con iniciativa sin intereses sociales o derechos fundamentales en juego.

Y finalmente, la presencia obligatoria de un Fiscal, al menos en el Consejo General del Poder Judicial por la vía del grupo de designación parlamentaria.

Esta comunicación es una modesta reflexión concisa y limitada por mis propias limitaciones, aportación a la importante tarea que se realiza en estas jornadas.