

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL ANTEPROYECTO DE REAL
DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECEN LOS ORGANOS DE
GOBIERNO, ADMINISTRACION Y REPRESENTACIÓN DE LA
MUTUALIDAD GENERAL JUDICIAL.**

I.- Introducción.

Por medio de comunicación del Secretario de Estado del Ministerio de Justicia de fecha 13 de junio de 2011, ha sido remitido a esta Fiscalía General del Estado, para informe, el texto del Anteproyecto de Real Decreto por el que se establecen los órganos de gobierno, administración y representación de la Mutualidad General Judicial (en adelante MUGEJU).

A tenor del artículo 14.4 j) de la Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, corresponde al Consejo Fiscal *informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.*

El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Anteproyecto y da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

El Proyecto objeto de informe no se refiere directamente a la organización, estructura o funciones del Ministerio Público. Sin embargo, tiene por objeto la regulación del organismo que gestiona las distintas prestaciones

sociales a las que tienen derecho los miembros de la Carrera Fiscal como consecuencia de determinadas contingencias producidas a lo largo de la vida de los mutualistas. Por tanto, la indudable trascendencia de la norma en el régimen estatutario de los miembros del Ministerio sitúa inequívocamente la emisión del presente informe dentro de las competencias consultivas del Consejo Fiscal.

II.- Consideraciones sobre los motivos del proyecto.

La Exposición de motivos y la Memoria justificativa que acompañan al Anteproyecto recogen determinadas explicaciones que vienen a justificar su elaboración.

Entre ellas, es razón sustancial de esta iniciativa normativa la necesidad de dar respuesta a la sentencia de la Sección Sexta de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 31 de marzo de 2008, que anuló el primer párrafo del artículo 3.3 del Real Decreto 1206/2006, por el que se regulan la composición y funciones de los órganos de gobierno, administración y representación de la Mutualidad General Judicial. Dicha sentencia consideró contrario al principio de igualdad el que para acceder al cargo de Presidente de la Mutualidad se exigiera ser integrante de la Carrera Judicial o Fiscal con categoría de Magistrado o Fiscal en situación de activo o asimilable.

Asimismo razona la Memoria adjunta que el sistema elegido para la actual composición de la Asamblea General de la Mutualidad y la elección de los compromisarios, establecido en los artículos 3.2 y 4 del citado Real Decreto 1206/2006, ha provocado que en las últimas elecciones no se haya designado ningún miembro de la Carrera Judicial ni Fiscal, y por consiguiente no forme parte de la actual Comisión Permanente ningún representante de ellas.

Ambas circunstancias justifican razonablemente la elaboración de la norma, dirigida así a paliar el estado de preterición de determinados cuerpos o carreras cuyas prestaciones sociales se gestionan a través de la Mutualidad General Judicial, y a agilizar la configuración y el régimen de funcionamiento de sus órganos de gestión y control, simplificando el sistema de representación de los distintos grupos profesionales afectados, reduciendo el volumen de dicha representación y rebajando en consecuencia los costes económicos y burocráticos de su funcionamiento.

En este sentido, y sin perjuicio de algunas puntualizaciones que se harán más adelante, conviene resaltar que el prelegislador, a través de esta norma, se ha inclinado sin lugar a dudas por una opción tendente a reforzar el principio de proporcionalidad de la representación asegurando, principalmente en los órganos de vigilancia de la Mutualidad, la presencia de los representantes de todos los cuerpos que se encuentran vinculados a la MUGEJU.

Por todo ello, el Consejo Fiscal entiende suficientemente acreditada la justificación del cambio normativo que se propone.

III. Análisis del articulado.

El Real Decreto presentado está constituido por dieciséis artículos, dos disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y tres disposiciones finales. Con la finalidad de ceñir el contenido del presente informe a los aspectos que específicamente interesan y afectan al ámbito competencial del Consejo Fiscal, se reproducirán a continuación tan solo aquellas normas o partes de las mismas cuyo análisis genere alguna duda, observación o propuesta por parte de este Órgano.

Con carácter general y previo al estudio de fondo de los aspectos normativos del texto, conviene señalar en el ámbito meramente formal que, al margen de algunos errores materiales que a lo largo del presente informe se apuntarán en sus respectivos momentos, se observa cierta falta de constancia en el esfuerzo de duplicar la forma masculina y femenina de aquellos términos que las admiten.

Más allá de poner de manifiesto, en el plano puramente pragmático, la mayor dificultad en la lectura y la más fatigosa comprensión del texto que genera esa práctica, queda sin duda fuera del marco competencial de este Consejo Fiscal cualquier pronunciamiento acerca de dicha decisión.

Pero no podemos dejar de apuntar que si esa opción del *prelegislador* es aceptada por el legislador, éste debería asumirla con todas sus consecuencias, añadiendo la correspondiente versión femenina de algunos términos que, sin duda por efecto de la tendencia a la naturalidad y la economía del lenguaje, parecen haberse resistido a ese gramaticalmente forzado propósito igualador.

Así, en el encabezamiento del artículo 3.1.d) habría que decir *designados/as* (como acto seguido se hace, paradójicamente, en el ordinal primero de ese mismo apartado); el número 2 del mismo artículo 3 se debería referir a «*los/las* representantes de las Carreras...»; el artículo 5.2 debería establecer que «*corresponde a los/las* Vicepresidentes/as...», y así sucesivamente.

En cualquier caso, la anterior apreciación da pie para constatar que el fomento y la preservación de la igualdad de mujeres y hombres se procura de manera expresa en el texto del Anteproyecto, dentro del correspondiente marco legal, mediante las oportunas referencias a las exigencias establecidas en la Ley 3/2007 de 22 de marzo.

Artículo 1.

Dentro de la estructura propuesta en el Anteproyecto, el apartado 3 del artículo 1 relativo a la naturaleza jurídica, finalidad y adscripción de la Mutualidad General Judicial, establece que al Ministerio de Justicia le *corresponde su dirección estratégica y la evaluación y control de resultados de su actividad.*

No obstante, del propio texto normativa analizado en su conjunto se desprende que en la Mutualidad coexisten unos órganos de control y vigilancia y otros de dirección y gestión que, en principio, y examinando las diversas competencias que tantos unos como otros tienen atribuidas, son dichos órganos los que asumen en su globalidad la estrategia y el control de la gestión de la Mutualidad. De hecho, el artículo 4.1 atribuye al Consejo Rector, entre sus competencias, la aprobación del plan de actuación, o la circunstancia relativa a ser informado de los planes de inversión del organismo, o la facultad de informar el anteproyecto del presupuesto anual, así como el balance y las cuentas anuales. De igual modo, al Gerente de la Mutualidad, en su artículo 11.3.c, se le atribuye la competencia exclusiva en materia de gastos e ingresos o la celebración de contratos y convenios de colaboración para el mejor cumplimiento de los fines de la Mutualidad.

Frente a esta concreción competencial, la afirmación del citado artículo 1.3 parece carecer de una concreta sustancia normativa. No está claro si esas atribuciones de “dirección estratégica”, evaluación y control que se enuncian han de entenderse proyectadas en -y limitadas a- la presencia y la consiguiente tarea de los representantes del departamento ministerial en los órganos de la Mutualidad que más adelante se examinará, o por el contrario hay que entender que la norma transcrita, heredada de la normativa precedente (RD 1206/2006), se conserva con la intención de mantener abierta una vía para el ejercicio de otras potestades o funciones a cargo o a favor de Ministerio de Justicia, que no explicita el Anteproyecto, y que pudieran traducirse en la

superposición o solapamiento de un mayor grado de intervención de dicho Ministerio en el régimen de funcionamiento (y lo que es más delicado, en el régimen prestacional) de la Mutualidad.

De ello resulta, por tanto, que los términos utilizados en el artículo 1.3 del Anteproyecto pudieran dar lugar a cierta confusión, al no especificar qué se entiende por *dirección estratégica* y control de resultados, por lo que sería conveniente incluir en el mismo apartado 3 del artículo 1 alguna precisión en torno a estas atribuciones, ya sea mediante su definición explícita, o alternativamente mediante la oportuna remisión a los preceptos del propio Anteproyecto en que se entienden materializadas tales facultades y funciones ministeriales. Sin descartar que, en este último caso, lo que proceda sea la simple eliminación del precepto, por carecer de otro contenido normativo que no sea el que precisamente resulta del modo en que el conjunto del articulado describe y regula la participación del Ministerio de Justicia en los distintos órganos de la Mutualidad y, por tanto, en las funciones que a éstos corresponden.

Conviene en este punto señalar que no en vano el cargo de Gerente -máximo órgano ejecutivo y directivo- de la MUGEJU se configura con el rango de Subdirector General vinculado al Ministerio de Justicia, y se contempla además la presencia relevante del Secretario de Estado y de un Director General de dicho Ministerio en sus órganos rectores.

El examen del artículo 3, que se lleva a cabo a continuación, permitirá agregar algunos matices a estas dudas acerca del régimen y el alcance de la presencia del Ministerio de Justicia en el régimen de organización y funcionamiento de la Mutualidad General Judicial.

Artículo 3.

El artículo 3 del Real Decreto regula la composición y el régimen del Consejo Rector, órgano que sustituye a la vigente Asamblea General, y, en la línea que se acaba de apuntar, atribuye la presidencia de dicho Consejo al Secretario de Estado de Justicia, incluyendo entre sus miembros a un funcionario del Ministerio de Justicia con el rango de Director General.

El texto propuesto prevé que este nuevo órgano, llamado a asumir como se ha dicho las mismas competencias de la actual Asamblea General, esté constituido por 12 miembros, cantidad notablemente inferior a los 43 que componen dicha Asamblea.

Este es sin duda uno de los puntos clave de la norma propuesta, según resulta de su Preámbulo y de la Memoria de impacto normativo que la acompañan. El encomiable esfuerzo de simplificación burocrática y reducción de costes en el funcionamiento orgánico de la MUGEJU requiere sin embargo conjugar –como el propio texto se empeña acertadamente en reconocer- la representación de todos y cada uno de los Cuerpos y Carreras cuyos miembros son afiliados a la Mutualidad con una razonable proporcionalidad en su representación dentro de los órganos de control y vigilancia de la gestión. Y exige al mismo tiempo ponderar –como al analizar el artículo 1- el papel, la capacidad de actuación y el peso de la intervención y la presencia del Ministerio de Justicia en esta entidad prestacional.

En este último sentido, puede resultar cuestionable el efecto agregado que se sigue de dos medidas aparentemente inconexas: por una parte la razonable y justificada –por las expuestas razones de economía organizativa y financiera- reducción del número de representantes de los colectivos

mutualistas en los órganos gestores, y por otra parte la configuración del sistema de representación del Ministerio de Justicia en esos mismo órganos.

Así, como ya se ha anticipado, el Consejo Rector integra entre sus doce miembros (artículo 3.1 a y c del Anteproyecto de Real Decreto) al Secretario de Estado de Justicia, que lo Preside, a un funcionario del propio Ministerio de Justicia con rango de Director General, y naturalmente al Gerente, que de acuerdo con el artículo 11 tiene rango de Subdirector General y es nombrado «*de conformidad con la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*», remisión notoriamente imprecisa que, en cualquier caso, se traduce en su designación por el mismo Gobierno, y más específicamente por el propio Ministerio de Justicia (el artículo 19 de la Ley citada establece que *los Subdirectores generales serán nombrados y cesados por el Ministro o el Secretario de Estado del que dependan*).

En consecuencia, la cuarta parte de los representantes del órgano rector mutualista son altos cargos o personal directivo del Ministerio de Justicia, cuando el órgano que hasta ahora ostenta las mismas competencias (la Asamblea General) no cuenta, de un total de 43 miembros como se ha dicho, con más representación del Ministerio que la figura del propio Gerente, en calidad de Vicepresidente (art. 3 del vigente RD 1206/2006).

Dada la entidad de tan cualitativo cambio, y por las razones operativas y de congruencia jurídico-administrativa que más adelante se examinarán, tal vez sería conveniente valorar la necesidad o la condición representativa de la figura del funcionario del Ministerio de Justicia con rango de Director General que contempla el artículo 3.1.c del Proyecto, más cuando no parecen muy definidas sus atribuciones específicas. No debería obviar el legislador que la MUGEJU tiene como premisa fundamental la atención al mutualista y la configuración de un régimen prestacional de conformidad con la legislación vigente, y que la deseable simplificación de su régimen de gestión no tiene por qué exigir, al

menos a falta de cualquier argumentación que así lo justifique, una sensible derivación hacia un grado de presencia y dependencia mayor del Ministerio de Justicia en el órgano de representación de la Mutualidad.

Esta circunstancia contribuye a agudizar, además (y sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto de la proporcionalidad numérica en la representación), un cierto *déficit democrático* en la configuración que se propone del órgano rector colegiado de la Mutualidad.

De entrada, la norma adolece de la falta de una justificación más explícita acerca del cambio del sistema de elección de los representantes de los mutualistas en los órganos de dirección de la MUGEJU, y de los diferentes procedimientos de elección según su procedencia, aun asumiendo las razones de economía (tanto en lo atinente al coste presupuestario propiamente dicho como al esfuerzo burocrático y administrativo) que se aducen como base de la supresión de la actual asamblea. El sustancial cambio que supone pasar de un modelo asambleario de elección directa a un órgano colegiado de extracción institucional no tiene por qué determinar un sistema rígido de organización y funcionamiento de este mismo órgano. Sería conveniente, por el contrario, buscar un punto de equilibrio en el que la transformación organizativa propuesta encuentre la compensación de un mayor peso, no ya cuantitativo, sino cualitativo, de los colectivos de mutualistas representados.

A tal fin, el Consejo Fiscal sugiere la posibilidad de que el Presidente del Consejo Rector de la MUGEJU no sea necesariamente –como contempla el anteproyecto- el Secretario de Estado de Justicia, sino que sea elegido por los miembros del propio Consejo Rector.

A todo lo anterior hay que añadir, en relación con la formación y el funcionamiento del Consejo Rector, que la norma propuesta omite por completo cualquier referencia –imprescindible- a la duración del mandato y las causas de cese de los miembros de dicho Consejo, sin que las referencias

genéricas al régimen de los órganos colegiados previsto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común permitan colmar tal laguna, ya que dicha Ley no contempla esos aspectos.

El segundo aspecto complicado de esa operación de reducción del tamaño de los órganos mutualistas es el de la preservación del principio de proporcionalidad de los representados, conjugándolo como se ha apuntado con la preservación del derecho de representación, en cualquier caso, de los cuerpos numéricamente más reducidos.

En este punto, la norma propuesta (art. 3.1) determina la necesaria presencia en el Consejo Rector de dos vocales pertenecientes a la Carrera Judicial, un Fiscal *designado por el Fiscal General del Estado, previo informe del Consejo Fiscal en la forma establecida en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*, un vocal perteneciente al Cuerpo de Secretarios Judiciales y cinco vocales pertenecientes a distintos cuerpos, entre ellos, Médicos forenses, tramitación procesal, auxilio procesal y gestión procesal.

Es evidente que si se tomara como base del cálculo de proporcionalidad, por ejemplo, la representación numérica del Fiscal, y por tanto la ratio de un representante por algo más de 2.400 representados (a la fecha de elaboración de este informe), podría razonablemente sostenerse la comparación con la que se atribuye a la Carrera Judicial (dos vocales para un cuerpo que efectivamente casi dobla el de Fiscales); pero la aplicación de la oportuna regla de tres al grupo descrito en el apartado 4, que integra a los funcionarios de gestión, auxilio y tramitación, además de otros cuerpos como los médicos forenses o los técnicos del Instituto Nacional de Toxicología, conduciría a un resultado de como mínimo trece representantes (en lugar de los cinco que se les adjudican), quebrando seguramente el propósito de simplificación y agilización orgánica que acertadamente preside la norma. Por el contrario, la utilización como base de cálculo proporcional de los colectivos más amplios, conducirá, como de

facto ocurre en el presente, a la eliminación completa de la representación de los cuerpos menos nutridos, a la sazón Jueces y Fiscales.

En realidad los principios de proporcionalidad y representación de las minorías son compatibles, siempre y cuando se articulen mecanismos de funcionamiento que permitan corregir las desviaciones o las disfunciones a las que pudiera conducir su mera proyección aritmética.

En este punto, es ocioso, por evidente a la vista del texto, observar que el Anteproyecto de Real Decreto presentado se limita a establecer el mecanismo aritmético de representación haciendo primar la exigencia de representación mínima de todos los colectivos, lo que puede posiblemente dar lugar a la disconformidad de los más numerosos.

El Consejo Fiscal, sin voluntad por supuesto de exceder los límites de su función informadora, y con una estricta finalidad constructiva dirigida al perfeccionamiento del sistema de gestión contemplado en la norma examinada, se permite sugerir que el juego de las mayorías simples, absolutas o cualificadas, así como la eventual regulación de un sistema directo (veto) o indirecto de bloqueo, según la materia que se trate de resolver o el colectivo representado al que en su caso de forma específica o más singular pueda afectar la decisión que en cada supuesto vaya a adoptarse, puede permitir articular inteligentemente los diversos intereses en presencia, sin necesidad de establecer una rigurosa regla de comparación matemática entre la cuota de representación de cada grupo.

Dentro de un esquema organizativo complejo como el que se sugiere, si un grupo ostenta por sí, en determinados ámbitos de decisión que le afectan especialmente, la mayoría absoluta, y ésta se exige para tal clase de decisiones, no tiene ningún sentido que su representación se eleve numéricamente, por razones de estricta proporcionalidad, a una cifra que duplique, triplique o cuadruple la necesaria para configurar ese voto

mayoritario, cuando le bastará contar con la mitad más uno de los votos para obtener exactamente el mismo efecto. Igualmente, si en la exigencia de mayorías cualificadas para determinadas decisiones se incluye una determinada configuración de éstas, de modo que en ellas deba integrarse una porción mínima del voto de uno o varios grupos determinados de entre los que están representados, se pueden configurar sistemas de bloqueo que permiten, sin necesidad de elevar el número de componentes del órgano, ponderar el peso específico de cada uno de ellos en según qué clase de decisiones.

Como queda dicho, el texto prelegislativo examinado no opta por ninguna de estas vías, u otras análogas, de corrección de las eventuales desviaciones del principio de proporcionalidad a que conduce la coexistencia de una representación mínima irrenunciable de los grupos minoritarios (y vaya por delante que para este Consejo lo es la presencia de por lo menos un Fiscal, como se prevé, en el órgano rector de la MUGEJU) con la proporcionalidad en el peso decisorio que legítimamente pueden reivindicar los grupos de mutualistas más numerosos. De ahí que, en orden a la elaboración del definitivo Proyecto de Ley, este Órgano informante sugiera la posibilidad de contemplar criterios o vías de solución como las que, a mero título de ejemplo, se acaban de exponer.

En este apartado, y en otro orden de cosas, la descripción del sistema de designación del Vocal del Consejo Rector procedente de la Carrera Fiscal (artículo 3.1.2º) se refiere a *un/a Vocal perteneciente a la Carrera Fiscal designado/a por el/la Fiscal General del Estado previo informe del Consejo Fiscal en la forma establecida en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*. A falta de una regulación específica en dicho Estatuto, así como de su desarrollo reglamentario, la opción de establecer directamente el mecanismo de designación en la norma objeto de informe, asegurando la intervención del Consejo Fiscal se valora positivamente.

En relación con el mismo artículo 3, ya en su apartado 2, conviene hacer alguna observación meramente formal. La norma dice que «los nueve representantes de las Carreras Judicial y fiscal y de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia elegirán, entre ellos, al/a la Vicepresidente/a segundo/a del Consejo Rector y actuará como Secretario/a, con voz pero sin voto el/la Secretario/a General de la Mutualidad General Judicial.»

Debe de entrada repararse en lo que sin duda debe de ser un error material, consistente en el distinto uso de la mayúscula para referirse a las carreras “Judicial” y “fiscal”. Sin embargo el aspecto más relevante de la redacción de esta norma es su confusa sintaxis, que dificulta su comprensión en una primera lectura, y que sin embargo quedaría considerablemente clarificada si después del término “rector” se introdujera una coma o un punto, y alguna pequeña modificación más para facilitar su entendimiento, por ejemplo con el siguiente resultado:

«Los nueve representantes de las Carreras Judicial y **Fiscal** y de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia elegirán, entre ellos, al/a la Vicepresidente/a segundo/a del Consejo Rector. Actuará como Secretario/a de dicho Consejo, con voz pero sin voto, el/la Secretario/a General de la Mutualidad General Judicial.»

Por último, en el apartado 4 del mismo artículo 3, en el que se establece la previsión de que «el órgano o cargo que en cada caso nombre a cada uno de los miembros del Consejo Rector, designará también sus suplente», sería conveniente, aun cuando pueda parecer obvio, incluir por razones de mayor seguridad jurídica el modo de designación, estableciendo explícitamente que habrá de llevarse a cabo en la misma forma establecida en el artículo 3.1 del Anteproyecto para los miembros titulares del Consejo Rector.

Artículo 5.

El artículo 5, dedicado al Presidente y Vicepresidentes del Consejo Rector, incluye una remisión a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que incluye un error en la numeración que se atribuye a dicha ley, ya que no se trata de la Ley 28/1992 sino de la Ley 30/1992. Por ello, procede subsanar este error material.

Artículo 8

A partir del artículo 8 del Anteproyecto se regula la Comisión Ejecutiva que, según el artículo 2, constituye un órgano de control y vigilancia de la gestión de la MUGEJU, previendo que asuma las funciones que actualmente corresponden a la Comisión Permanente.

Al margen de lo ya razonado en relación con las previsiones del artículo 3.1.c del Proyecto, y específicamente respecto de la presencia y el papel en el Consejo Rector de la MUGEJU del funcionario del Ministerio de Justicia con rango de Director General al que se hacía mención en aquella norma, todo ello relacionado con el modelo de presencia y el peso específico del Ministerio de Justicia en los órganos de la Mutualidad, el artículo 8, tal como está redactado, añade a esas cuestiones un problema de índole orgánica relacionado con la presencia de ese Director General en la Comisión Ejecutiva.

En efecto, el Anteproyecto integra en este órgano al referido Director General, pero establece que dicha Comisión estará presidida por el Gerente de la Mutualidad, funcionario con categoría de subdirector general, tal como se dispone en el artículo 11.2 del Anteproyecto. Aun tratándose de una opción del prelegislador, el Consejo Fiscal estima que esta previsión colisiona con los principios de organización que se contemplan en el artículo 3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, entre ellos el de jerarquía, además de que la citada ley reconoce la condición de alto cargo al Director General y no al Subdirector General.

Igualmente, el artículo 19 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, citada anteriormente, dedicado a los Subdirectores Generales, establece que los mismos son los responsables inmediatos, bajo la supervisión del Director general o del titular del órgano del que dependan, de la ejecución de aquellos proyectos, objetivos o actividades que les sean asignados, así como de la gestión ordinaria de los asuntos de la competencia de la Subdirección General.

De la norma propuesta se puede desprender que el Gerente de la Mutualidad dependerá jerárquicamente, si no en el plano orgánico (lo cual sería materialmente discutible, según cual sea el Director General, dentro de los que contempla el organigrama ministerial, que ocupe ese cargo de representación en la MUGEJU) sí en el funcional, del funcionario del Ministerio de Justicia aludido, lo que se compadece difícilmente con que la Comisión Ejecutiva pueda estar presidida por el propio Gerente. Por todo ello, parece oportuno incidir nuevamente sobre la necesidad de reconsiderar el modelo de representación orgánica del Ministerio de Justicia en los distintos órganos de la MUGEJU, ya que el previsto no solo puede resultar cuestionable desde el punto de vista de la dimensión representativa o participativa de alguno de esos órganos, sino que además puede generar, como acaba de exponerse, potenciales conflictos y disfunciones de carácter orgánico-administrativo y funcional.

En este punto, aunque en otro orden de razonamiento, conviene subrayar que la Memoria explicativa que acompaña al texto estima oportuno armonizar la estructura de la MUGEJU con la que se halla en vigor en las otras dos mutualidades administrativas, esto es, MUFACE e ISFAS. Pues bien, el Presidente de MUFACE tiene el rango de Director General. Tal vez resultaría más adecuado elevar el rango del Gerente de la MUGEJU, resolviendo así al mismo tiempo el problema del nivel de presencia de la representación del Poder Ejecutivo en la Mutualidad y los posibles conflictos derivados de la peculiaridad orgánica provocada por el texto sometido a estudio a que se acaba de hacer mención.

Artículo 11

De nuevo en un plano básicamente formal, hay que indicar que el artículo 11 del Real Decreto regula el cargo de Gerente de la MUGEJU, si bien establece en su apartado primero que *la Gerencia de la Mutualidad General Judicial es el órgano directivo de gestión y dirección de la Mutualidad*. Por más que esta norma sea trasunto literal del vigente Real Decreto del año 2006, no deja de resultar contradictoria –como lo es la hoy vigente– con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 6/1997, de 14 de abril que establece *que los órganos directivos son los Subsecretarios y Secretarios Generales, los Secretarios Generales Técnicos y Directores Generales y los Subdirectores Generales*, por lo que «la Gerencia» no es el órgano directivo, sino que lo es *el Gerente*.

Es más, de la lectura del propio Anteproyecto se desprende con toda claridad que en él no se regulan ni la estructura ni las funciones de «la Gerencia», sino exclusivamente el modo de designación, las competencias y las atribuciones del Gerente, que se configura como órgano claramente unipersonal titular de «la representación legal del organismo, así como [de] las competencias de dirección, gestión e inspección de sus actividades para el cumplimiento de sus fines» (art. 11.3), por más que se integre en otros órganos colegiados (el Consejo Rector y la Comisión Ejecutiva) o se relacionen con otros órganos unipersonales o colectivos diferentes (las Delegaciones Provinciales o la Secretaría General). El mismo artículo 11 enumera única y exclusivamente las competencias y funciones del Gerente.

Sólo el apartado 4 introduce una mención equívoca al afirmar que «La Gerencia de la Mutualidad General Judicial contará con una Secretaría General y con el resto de las unidades que estime necesarias». Podría dar a entender este precepto que «la Gerencia» es un órgano distinto del Gerente, dirigido por éste, y formado precisamente por la suma de dicho Gerente más la Secretaría

General y esas otras unidades que no se precisan. Pero la propia redacción del texto delata sin embargo su inconsistencia en este punto, cuando precisamente utiliza el verbo «*estime*» sin establecer quién debe *estimar*lo. Puesto que si fuera «la Gerencia» debería articularse un procedimiento para adoptar tal decisión, y nada al respecto se dice: es obvio que el sujeto del verbo *estime* es el sujeto individual «*el Gerente*», a quien, como queda dicho, se atribuyen también todas las demás funciones enumeradas en ese artículo 11..

Por tanto, parece más adecuado y más exacto disponer en el primer apartado de dicho artículo que *el Gerente de la Mutualidad General Judicial es el órgano directivo de gestión y dirección de la Mutualidad*, y modificar la confusa redacción del apartado 4 diciendo que *el Gerente de la Mutualidad estará asistido por una Secretaría General y por el resto de las unidades que estime necesarias (...)*

Entrando ya en el análisis de las cuestiones de fondo que plantea este mismo artículo 11, como se ha dicho el mismo enumera las distintas competencias que se atribuyen al Gerente de la Mutualidad, incluyendo entre ellas facultades tan decisivas como la prevista en el apartado e) («*reconocer la condición de mutualista y beneficiario de la Mutualidad General Judicial, así como las prestaciones y otras ayudas a los mutualistas y beneficiarios*»). De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Anteproyecto, relativo al régimen de recursos, que establece que las resoluciones dictadas en materia de mutualismo judicial serán susceptibles de recurso de alzada ante el Ministerio de Justicia, cualquier resolución del Gerente de la MUGEJU relacionada con esta materia será por tanto únicamente susceptible de recurso de alzada.

Sin embargo, dada la naturaleza representativa y participativa de los órganos colegiados de la Mutualidad, y atendiendo simultáneamente a la finalidad de establecer determinadas medidas que favorezcan la disminución de la litigiosidad, el Consejo Fiscal considera que podría resultar conveniente

que las resoluciones que dicte el Gerente de la MUGEJU, relacionadas con la materia prevista en el citado apartado e) puedan ser informadas, o como mínimo revisadas en caso de impugnación, por la Comisión Ejecutiva o por el Consejo Rector.

Resulta evidente que si hay una materia que afecte especialmente a la dimensión, la naturaleza y la propia esencia colegial o colectiva de una Mutualidad es la propia conformación de su cuerpo de mutualistas. Partiendo de esa base, el que los órganos en los que estos participan puedan tener una mayor intervención, no necesariamente decisoria, en la configuración y la aplicación de los criterios a partir de los que se decide el reconocimiento de la condición misma de miembro de la Mutualidad, o de beneficiario de sus prestaciones, está sin duda en la naturaleza de un órgano de esta naturaleza, al menos si se contempla desde una perspectiva propia del Estado social, democrático y participativo moderno.

No menos llamativo resulta, desde una visión actual de la gestión pública, que el Gerente asuma individualmente funciones tan decisivas como la prevista en el apartado c) («*disponer los gastos y ordenar los pagos de la Mutualidad, así como gestionar sus recursos financieros*») o h) (*gestionar y administrar los bienes y derechos patrimoniales de la Mutualidad*) sin que se establezca ningún tipo de control inmediato o mediato por parte de los órganos que llevan a efecto la vigilancia de la gestión. No es lo mismo informar el anteproyecto de presupuesto anual (art. 4.1.c), que controlar o al menos supervisar de forma habitual o periódica los gastos y pagos o la gestión y administración de los bienes que corresponden a la Mutualidad. Máxime si se tiene en cuenta el amplio régimen de gestión de tesorería que se atribuye a la Mutualidad (es decir, al Gerente) en la Disposición Adicional Segunda del Anteproyecto, que autoriza la contratación de la prestación de ese servicio a favor de entidades bancarias privadas; o las no menos extensas facultades de contratación que le reconoce el artículo 11.3 g), incluidos los conciertos para la prestación de la asistencia sanitaria con entidades públicas y privadas.

Siguiendo la línea que –según en su justificación se afirma- ha inspirado el presente Anteproyecto, que no es otra que la de procurar la armonización con el sistema de funcionamiento y gestión de otras mutualidades, es conveniente apuntar que tanto la MUFACE como el ISFAS tienen expresamente reconocido y regulado en su distribución orgánica un departamento de gestión económica y financiera que controla los gastos y pagos que se lleven a cabo. En cambio, en la regulación que se propone para la MUGEJU no se incluye expresamente ningún organismo que se encargue de supervisar y controlar todos y cada uno de los movimientos u operaciones de carácter económico que se ejecuten en este organismo.

Teniendo en cuenta el considerable volumen de actividad que notoriamente representa la gestión de la MUGEJU, la importancia de las funciones que se atribuyen al Gerente, entre ellas las que brevemente se han reseñado, y el hecho relevante de que el acceso a dicho cargo no requiere necesariamente una específica cualificación en materia de gestión económica, financiera o de tesorería (puede ser, según el artículo 11.2, un funcionario de carrera del Subgrupo A1, o un miembro de la Carrera Judicial o Fiscal, o un Secretario Judicial), parece conveniente que dichas funciones puedan ser supervisadas por el Secretario General (a salvo de lo que luego se dirá en relación con este cargo) con anterioridad a su ejecución, o que se incluya un precepto que desarrolle expresamente un organismo especializado en la indicada función de gestión y control, sin que a estos efectos parezca suficiente la imprecisa facultad que el artículo 11.4 atribuye al Gerente de crear *«las unidades que estime necesarias»*, ya comentada.

Otra de las funciones que también puede merecer algunas sugerencias es la prevista en el apartado j) del artículo 11 del Anteproyecto, que faculta al Gerente de la Mutualidad para «nombrar y cesar a los Delegados Provinciales y a sus suplentes, teniendo en cuenta el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, de acuerdo con lo previsto en el artículo 54 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo».

Dicha facultad está relacionada con lo dispuesto en artículo 12.2 del Anteproyecto, que establece las condiciones para ser nombrado delegado provincial. Dice este precepto que «El Delegado/a y su suplente serán nombrados por la Gerencia de la Mutualidad entre los tres candidatos que le sean propuestos por el Consejo Rector que, ostentando la condición de mutualistas en activo con destino en la capital de la provincia correspondiente, acrediten solvencia y sólida trayectoria profesional, y particular vinculación a la Mutualidad General Judicial. En la proposición de la terna se tendrá en cuenta el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, de acuerdo con lo previsto en el artículo 54 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo».

Sin perjuicio de la insistencia inobjetable respecto de la aplicación del principio de igualdad de géneros, lo cierto es que la naturaleza de la institución que se regula y los propios fines perseguidos por la norma, si hay que atender a su preámbulo, podrían aconsejar añadir a ese criterio igualitario una mención, también explícita, a la promoción en lo posible de la regla de la proporcionalidad por razón de la pertenencia de los aspirantes a los respectivos grupos de mutualistas que configura el ya examinado artículo 3.1. La propia configuración proporcional del Consejo Rector, encargado de formular las ternas, facilitaría la aplicación, en cuanto sea factible atendidas las candidaturas existentes, de ese criterio.

En fin, en el apartado 4 del artículo 11 se hace referencia a la figura del Secretario General de la MUGEJU, que actúa como secretario en las reuniones del Consejo Rector (art. 3.2) y levanta las correspondientes actas (art. 7.4), asumiendo idéntica función en la Comisión Ejecutiva (art. 8.2), asume la suplencia del Gerente de la Mutualidad en caso de vacante, ausencia o enfermedad de éste (art. 14), nada se dice en el resto de preceptos sobre su designación, ni acerca de las características o requisitos que tiene que reunir para acceder al cargo, por lo que sería conveniente que se incluya un precepto que desarrolle este extremo. En este sentido, el artículo 12 del Real Decreto 577/1997, de 18 de abril por el que se establece la estructura de los órganos

de la MUFACE, recoge con detalle una expresa regulación de la Secretaría General.

Artículo 14.

Dado que el artículo 14 se dedica de manera exclusiva al régimen de suplencia del Gerente, en caso de vacante, ausencia o enfermedad, debería situarse este precepto inmediatamente detrás del artículo 11, que precisamente regula la figura del Gerente, mejorando de este modo la sistemática que en la redacción propuesta lo sitúa tras el desarrollo del régimen jurídico de los Delegados Provinciales (artículos 12 y 13).

IV.- CONCLUSIONES

En ejercicio de la función legal de informe que el artículo 14.1.j) que el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal le atribuye, el Consejo Fiscal observa, en relación con el Anteproyecto de Real Decreto por el que se establecen los órganos de gobierno, administración y representación de la Mutualidad General Judicial que:

1.- Concurren razones suficientes que justifican la elaboración de esta nueva norma, asegurando por una parte en los órganos de vigilancia de la Mutualidad la vigencia del principio de igualdad, traducido en la presencia proporcional de los representantes de todos los cuerpos cuyas prestaciones sociales se encuentran cubiertas a través de este organismo; y tratando de mejorar por otra parte la eficiencia y la agilidad de su gestión mediante la reducción del número y la simplificación del sistema de designación de los miembros de los órganos colegiados.

2.- En el aspecto formal, si en la redacción del texto definitivo se mantiene la gramaticalmente innecesaria duplicación de los géneros masculino y femenino, debería realizarse uniformemente, corrigiendo las numerosas omisiones que pueden observarse a lo largo del texto, de las cuales se ofrecen algunos ejemplos en el cuerpo de este informe.

3.- Los términos utilizados en el artículo 1.3 del Anteproyecto en relación con las facultades de *dirección estratégica y control de resultados* que se atribuyen al Ministerio de Justicia, deberían ser precisadas, de modo que pueda concretarse si las mismas se entienden desarrolladas en el propio Real Decreto proyectado o por el contrario podrían configurarse o completarse a través de otros procedimientos o con arreglo a otros instrumentos jurídicos, todo ello con la finalidad de no solaparlas con las que corresponden a los órganos de la Mutuality.

4.- En relación con lo anterior, sería conveniente reconsiderar o definir con mayor concreción el papel, la presencia y la naturaleza de la representación del Ministerio de Justicia en los órganos colegiados de la Mutuality, y concretamente la situación y las funciones del funcionario del Ministerio de Justicia con rango de Director General previsto en el artículo 3.1.c del Anteproyecto, máxime cuando su inclusión en la Comisión Ejecutiva, presidida por el Gerente de la Mutuality, con rango de Subdirector General, puede colisionar con los principios de organización y jerarquía que rigen el funcionamiento de la Administración Pública.

5.- El sistema de elección de los miembros del Consejo Rector adolece de la falta de una justificación más específica, y abunda en la impresión de cierto *déficit democrático* al sustituir el vigente régimen asambleario por el nuevo órgano colegiado. Dicho *déficit*, así como la fuerte presencia del Ministerio de Justicia que se apunta en los apartados anteriores, podría compensarse disponiendo que el Presidente del mencionado Consejo Rector sea elegido, entre ellos, por sus miembros, en lugar de predeterminar

normativamente la atribución de dicho cargo al Secretario de Estado de Justicia.

6.- El Real Decreto proyectado debe regular explícitamente la duración del mandato y las causas de cese de los miembros del Consejo Rector, habida cuenta de que la remisión genérica a la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no permite colmar tal laguna.

7.- Parece oportuno asimismo revisar y desarrollar más pormenorizadamente el modelo de coexistencia de los principios de igualdad, proporcionalidad y representación mínima en el seno de los órganos colegiados de la Mutualidad General Judicial, evitando que la imprescindible presencia de los grupos minoritarios (en particular de la Carrera Fiscal, en cuanto atañe a este Consejo) pueda comportar un exceso de representación de los mismos contrario al principio de igualdad, o que, alternativamente, como sucede de facto en la actualidad, la aplicación de una regla de estricta proporcionalidad pueda desplazar y expulsar de dichos órganos a la representación de los cuerpos o carreras menos numerosos. En este sentido, la adopción de criterios correctores de ponderación del voto y formación variable de la mayoría, en función de la materia o de la decisión que haya de adoptarse, puede facilitar la conciliación de los mencionados principios.

8.- Debe aclararse la redacción de artículo 3.2, a cuyo fin se sugiere una redacción alternativa en el cuerpo del presente informe.

9.- En el apartado 4, del artículo 3, en relación con los suplentes que se designen, resultaría oportuno incluir una referencia explícita al modo de designación, haciendo en su caso una remisión expresa al artículo 3.1 del Anteproyecto.

10.- En el artículo 5 del Anteproyecto existe un error en la numeración al designar la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, ya que no se trata de la Ley 28/1992, como se dice en el texto, sino de la Ley 30/1992.

11.- En relación con el artículo 11, que regula la figura y las funciones del gerente, debe clarificarse que es *el Gerente*, y no *la Gerencia* (órgano que ni se desarrolla ni tiene atribuida por la norma estructura o función alguna) quien ostenta individualmente la representación de la Mutualidad y las funciones que dicha norma le atribuye.

Por otra parte, la expresada disfunción relativa a la presencia en la Comisión Ejecutiva de un funcionario con rango de Director General, y la naturaleza e importancia de las funciones que se atribuyen a dicho Gerente, aconsejan revisar el rango administrativo atribuido a éste. En este punto cabe señalar además que, desde la perspectiva de aproximación al régimen de otras Mutualidades que proclama la justificación de esta iniciativa normativa, el Presidente de MUFACE ostenta el rango de Director General.

12.- En atención a la expresada complejidad y responsabilidad que comportan algunas de las funciones que se le atribuyen, y con la finalidad de establecer determinadas medidas que favorezcan la disminución de la litigiosidad, podría resultar conveniente que algunas de las resoluciones que dicte el Gerente de la MUGEJU, en particular las que se mencionan en el cuerpo del presente informe, puedan ser revisadas, en caso de impugnación, por la Comisión Ejecutiva o por el Consejo Rector.

13.- En esa misma línea y por análogos motivos, aparte de por no requerirse para el ejercicio del cargo de Gerente de la Mutualidad una especial cualificación en materia de gestión económica o financiera o de tesorería, resultaría conveniente que tales funciones puedan ser supervisadas por el Secretario General con anterioridad a su ejecución o que, en cualquier caso, se incluya un precepto que desarrolle explícitamente un organismo con el

cometido especializado y específico de supervisar y controlar esos aspectos técnicos de la gestión.

14.- El Consejo Fiscal estima oportuno introducir en el artículo 11.3.j o en el artículo 12.2 del Proyecto alguna referencia que favorezca la presencia de todos los cuerpos en la elección de los Delegados Provinciales y sus suplentes, aprovechando la facultad que se atribuye al Consejo Rector, configurado con arreglo a ese mismo criterio proporcional, de formular las ternas previas a tales nombramientos.

15.- Es precisa una regulación más concreta del cargo de Secretario General, en particular del régimen de requisitos para acceder a dicho cargo y el procedimiento para su designación.

16.- Para mejorar la sistemática de la norma es conveniente que el artículo 14, que regula el sistema de suplencia del Gerente, pase a situarse inmediatamente detrás del artículo 11, que regula el régimen jurídico de aquél.

Madrid, a 21 de julio de 2011

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL

Cándido Conde-Pumpido Tourón

