

MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. D. LUIS ANTONIO BURON BARBA



MADRID, 1986

INTRODUCCION

PREÁMBULO

En el preámbulo de esta parte de la Memoria Anual que el Ministerio Fiscal ha de elevar al Gobierno al iniciarse el año judicial, parece oportuno dedicar unas primeras observaciones a las cifras globales de la evolución de la delincuencia.

Los detalles se pueden encontrar en los anexos estadísticos y análisis más detenidos en el Capítulo correspondientes a la Administración de Justicia en el orden penal, pero la introducción parece el lugar adecuado para ofrecer una síntesis expresiva de las tendencias puestas de manifiesto en los datos numéricos del año 1985.

El total de procedimientos penales abiertos durante el año 1985 fue de 1.303.286 (están incluidas todas las clases de procesos por delitos, quedando excluidos los juicios de falta). Esta cifra sobrepasa en 66.541 a la correspondiente al año 1984 que fue de 1.236.745. La cifra neta de aumento del número global de procedimientos significa el 5,37 % en más, porcentaje que, comparado al 16,31 % (también al alza) del año 1984, supone una rebaja de casi 11 puntos en el índice anual de crecimiento.

Relacionando estos datos con los de años anteriores se advierte que el quinquenio 1981-1985 termina con un promedio anual de crecimiento de 10,02 %, frente al 16,16 % del mismo promedio del quinquenio 1976-1980. Dicho de otra manera: la criminalidad registrada y contada por número de asuntos ingresados en Juzgados y Tribunales aumentó en el quinquenio 1976-1980 en un 80,8 % mientras que el que termina el año 1985 aumentó solo el 51 %.

Sin embargo, el máximo alcanzado en el año 1983 —(22,30 % de incremento respecto al 82)— parece haber concitado toda clase de alarmas y aspavientos que se prolongaron a pesar de las disminuciones progresivas de los índices de crecimiento porcentual.

Permanecen casi sin variación los porcentajes relativos de los procesos por delitos contra la propiedad, que llevan ya tres años situados alrededor del 65 % del total fluctuando solo con centésimas.

Así pues, la amortiguación del ritmo de incremento iniciada el año 1984 continúa y se acelera este año 1985. Esto es, desde luego, más alentador que el constante crecimiento desbocado y aunque por sí solo no es una razón para sentirse satisfecho, merece ser destacado.

Los resúmenes estadísticos de los años 1984 y 1985 dan a entender no sólo que se ha producido una *desaceleración* tras el máximo de 1983, sino que ésta ha sido tan notable que ha afectado al quinquenio entero.

Además parece muy prometedor que a la caída de 6 puntos en 1984 haya sucedido casi una duplicación de la misma —11 puntos— en 1985, de lo que podría inferirse una tendencia tan fuerte hacia la desaceleración que, de persistir, podría colocarnos en el año 1985 en crecimiento cero o incluso en franca regresión.

No es prudente dejarse llevar por el optimismo, porque la lección de los últimos treinta años de ascensos continuos —con las retenciones ocasionales originadas por las modificaciones de cuantías mínimas en delitos contra la propiedad— nos obliga a desconfiar de un cambio de signo duradero.

De todos modos hemos de reconocer que la esperanza despertada el año pasado al comprobar la vuelta al ritmo del anterior quinquenio, queda reforzada por las consideraciones relativas al año 1985. Lo razonable es dejar constancia de la desaceleración y no excluir su persistencia para los años venideros.

Para terminar este preámbulo de impresiones generales

sobre la evolución de la criminalidad en nuestro país, nos parece oportuno comparar nuestras cifras globales con las conocidas de otras naciones de Europa. Por ejemplo: Italia, según datos recogidos de la revista «Ricerche Cesque», sobrepasaba ya en el año 1982 nuestros totales de 1985, pues se sumaban 2.045.160 delitos de todas clases; Inglaterra (o sea el Reino Unido de la Gran Bretaña y Norte de Irlanda) según estadísticas correspondientes al 1983, publicadas por el «Home Office» alcanzó en dicho año el total de 3.246.900 delitos y, por último, Francia conforme a datos procedentes del Ministerio del Interior respecto al año 1982 llegaba a los 3.413.682 delitos.

Tales cifras nos muestran que Italia igualó en el año 1982 la relación de 36 delitos por cada 1.000 habitantes que sólo se producen en España en el año 1985, mientras Francia e Inglaterra habían llegado a la relación de 62 y 58 delitos respectivamente por cada mil habitantes en el año 1982 la primera y el 1983 la segunda. Relación de delitos por habitantes que aquí en España nos queda bastante lejos.

En el año 1982, los delitos *contra el patrimonio* constituían en Italia el 74,7 % del total, proporción superior al 65 % casi estabilizado en España para los que nosotros llamamos delitos contra la propiedad.

Los datos que hemos tenido a la vista de las estadísticas francesas e inglesas no nos permiten estar seguros de las correspondencias de los mismos con la amplia agrupación española de Delitos contra la propiedad.

En resumen, no podemos estar contentos con los índices de incremento del número global de causas penales en España durante los últimos cinco años, ni tampoco podemos confiar alegremente en la continuación de la tenencia a la baja, que se ha manifestado en 1984 y 1985, pero los datos objetivos resumidos anteriormente muestran que son notoriamente exagerados los gritos y clamores que presentan a nuestro país poco menos que a punto de desintegrarse en el caos de la delincuencia generalizada.

MINISTERIO PUBLICO

PREOCUPACIONES DE HOY Y DE SIEMPRE

1. *Recapitulación preliminar*

La Justicia de los hombres, o sea, el oficio de Juez, que apareció probablemente en el mismo instante en que un grupo de nuestra especie se reconoció así mismo como tal, se mueve entre dos polos de atracción: la regla y el caso. A estas alturas de la evolución de las sociedades humanas, no es posible concluir si hubo un «prius» originario, es decir, si en principio fue la regla que más tarde se diversificó por la fuerza de los casos y de sus diferencias, o si por el contrario, las soluciones fueron repitiéndose y dieron lugar después a reglas uniformes.

Sea lo que fuere, la justicia judicial engloba en su seno una tensión permanente entre la regla y la excepción, entre el polo de la intransigencia legal y el de la comprensión de motivos, estados de ánimos, circunstancias y notas diferenciales. Ciertamente, la ley intenta ganar terreno incluyendo en su seno las excepciones y diversificando en múltiples apartados y clasificaciones el alcance de los mandatos, a pesar de lo cual el *caso* y su singularidad desborda una y otra vez el sistema de normas, reclamando respuestas innovadoras.

Así pues no es previsible la consecución de una vez por todas el equilibrio permanente entre la pretensión incondicionada de uniformidad, que es esencial al Derecho, y la exigencia de adaptación a la justicia del caso aislado que constituye la sustancia de la Justicia Judicial.

Aceptado este punto de partida, no es difícil comprender que en algunas contiendas en que los intereses generales ocupan la primera fila y por ende la pretensión de uniformidad del Derecho es más imperiosa, es decir, en aquellas relaciones humanas en las que el *jus cogens* se hace rígido e inflexible, haya de insistirse en el momento de lo

que se llama defensa de la ley o de la legalidad en su conjunto. Es este el momento de la aplicación a *rajatabla* del Derecho.

Los jueces por mor de su estricto sometimiento a la ley, tienen que pasar por ese momento, pero lo que puede ser para el juez un paso en el proceso dialéctico que *en ocasiones* ha de ser trascendido hasta encontrar eso que hemos llamado la justicia del caso, para el Ministerio Público es el nudo capital de su función: el compromiso perpetuo con el imperio de la ley.

Ni que decir tiene que la justicia judicial, obligada a juzgar y decidir conforme a Derecho, tiene por ello que asumir, al menos en un momento del juicio, el espíritu, las premisas intelectuales en las que descansa la función del Ministerio Fiscal.

Por eso, cualesquiera que hayan sido las contingencias históricas que dieron lugar a la aparición del Ministerio Fiscal, ésta fue en rigor un ejemplo de cariocinesis (o carioquinesis como figuraba en los compendios de Biología de los años 30), un caso de duplicación de uno de los aspectos (del más característico) de la justicia judicial. El inevitable momento de apego a la ley al duplicarse y encarnarse en una institución diferenciada clarificó y completó la actuación de Jueces y Tribunales.

Al Ministerio Fiscal no le está prohibido, desde luego, adentrarse en las peculiaridades de los *casos*, pero es su deber insoslayable insistir en el imperio de la ley y en la uniformidad de la aplicación de la misma. Los principios de legalidad e imparcialidad vinculan por igual a Jueces y Fiscales.

Esa vinculación común no debe reputarse como duplicidad inútil, sino como refuerzo de la noción del Estado de Derecho. El Fiscal no podrá cumplir su misión constitucional si los Jueces y Tribunales no lo ven como un *alter ego* que anticipa el camino que ellos han de recorrer. El Ministerio Fiscal no ha de esgrimir otras armas que las de su

obediencia a la ley y su imparcialidad en el tratamiento de los hechos y las personas.

Esas armas son las de la razón. Su influencia, su peso, se deriva precisamente del que ha de concederse siempre a las leyes y a la verdad. En esto también coinciden Jueces y Fiscales porque el poder de los Jueces no es otro que el de la razón y las leyes.

En el momento actual el Ministerio Fiscal ha de concebirse como portavoz convencido y convincente ante los Tribunales de Justicia de un punto de vista unitario sobre el Derecho, visión unitaria en la que reciben atención especial los intereses públicos y sociales.

La unidad del Derecho y la uniformidad de la aplicación del Derecho objetivo dentro de sus respectivos ámbitos de vigencia territorial es también la meta de los órganos jurisdiccionales. Convergen también pues en este principio las aspiraciones de Jueces y Fiscales. Ciertamente es, sin embargo, que lo que en el Ministerio Fiscal español es punto de partida (la unificación de posiciones y de interpretación) en los Tribunales es estación término, a la que debe llegarse a través de los sistemas de recursos. Pero no debe olvidarse que una vez logradas las declaraciones finales de los órganos jurisdiccionales superiores, éstas refluyen hacia los demás estimulando la unidad en la aplicación del Derecho, y por eso el Ministerio Fiscal, sobre todo en materia penal y procesal, es la correa de transmisión más eficaz y constante de las líneas jurisprudenciales.

La sola nota de divergencia se produce en el par dependencia jerárquica - independencia. La primera es el instrumento que promueve la visión unitaria del Derecho que tiene que ofrecer el Ministerio Público a los Tribunales, mientras que la segunda es la explicitación de la libertad de juicio indispensable para las operaciones intelectivas del Juez.

Es aquí donde surgen las diferencias entre la Institución del Ministerio Fiscal y la Judicial. No obstante, no debe pasarse por alto que la independencia del Juez es también

una noción instrumental. La dependencia jerárquica que se impone a los miembros del Ministerio Fiscal es un mecanismo auxiliar de obligado empleo para poder presentar una visión unitaria y coherente del Derecho objetivo y del mismo modo la independencia inatacable de los Jueces es el instrumento, o mejor el postulado necesario para que los juicios humanos emanen de quien tiene el deber de formularlos.

No hay contradicción en esos planteamientos diferentes de las tareas de fiscales y jueces. Son reflejo de la circularidad, no viciosa, sino propia, de ciertos fenómenos sociales, un aspecto de la cual se pone de manifiesto en un Ministerio Público que construye la unidad del Derecho por anticipado, que contribuye a la formación de la jurisprudencia uniforme y que por último la recibe de nuevo para continuar transmitiéndola.

En especial la Fiscalía del Tribunal Supremo se esfuerza tanto en proponer criterios unitarios como en mantenerlos y propagarlos una vez que en las Salas del Tribunal los formulan, acatándolos entonces, aunque los propios criterios anticipados hayan sido rechazados.

2. *Comentarios de actualidad*

La Constitución en su artículo 124, el Estatuto Orgánico de 1981 y las estrechas relaciones históricas de una tradición bien asentada, debieran predeterminar la aceptación social, el reconocimiento de todos o de la mayoría de los ciudadanos de las peculiaridades de los oficios del Ministerio Fiscal y del Poder Judicial tanto en lo que convergen —legalidad, imparcialidad, busca de la unidad— como en lo que difieren —autonomía funcional en bloque con dependencia jerárquica interna el primero frente a la independencia personal de los órganos del segundo.

Sin embargo, no faltan voces que intentan hacer creer a los ciudadanos que algunos retoques a ciertas leyes u

otras previsiones tradicionales ponen en grave peligro tanto la independencia de los jueces como la autonomía funcional del Ministerio Público.

1) El Poder Judicial. En cuanto a jueces y tribunales se quieren ver oscuros presagios en el cambio del sistema de elección de doce de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, cambio que según sus detractores colocaría al Consejo bajo la influencia de la mayoría parlamentaria y, por tanto, bajo la del Gobierno sostenido por ella. Así bajo el supuesto principio de «quien elige condiciona todas las acciones del elegido» se concluye que el Gobierno tiene a su alcance la posibilidad de que sus propios juicios sean expresados por boca de los jueces.

Esta inferencia es enteramente gratuita y quizá por serlo se hace difícil argumentar contra ella. Lo único que cabe decir es que con inferencias de esta índole se pueden impugnar todos los sistemas imaginables de selección mediata o inmediata de jueces.

Tal vez Montesquieu tenía ciertos temores sobre cualquier sistema de reclutamiento de jueces pero, desde luego, nunca se le ocurrió pensar que el predominio estamental o gremial fuera un buen medio para promover la independencia de los jueces.

Montesquieu, tantas veces citado en apoyo de una efectiva separación de poderes que garantizara la independencia de los jueces, jamás preconizó una Justicia profesional permanente regida por el principio de cooptación de sus miembros. Montesquieu, por el contrario, pensaba que «La puissance de juger» debía confiarse a jueces *legos* y por corto tiempo —un año solamente—. Nada más lejos del «*Esprit des lois*» (XI cap. VI) que la idea de un poder judicial de expertos que formasen colegio cerrado.

Los escritos de Montesquieu siguen teniendo un gran valor en la historia del pensamiento político moderno, pero desde luego apenas pueden apoyar los alegatos en favor de un Poder Judicial ejercido por profesionales a los que se concedan amplias funciones de auto selección y auto go-

bierno. Montesquieu concibió un poder judicial disperso en miles de jueces sometidos estrictamente a la letra de la ley, un poder invisible y «presque nul». Su noción del juez tan repetida: «La bouche qui prononce les paroles de la loi» pone de manifiesto que no veía con buenos ojos la formación de una nueva «noblesse de robe» y que ni pensaba siquiera en un poder judicial de armazón estamental.

A nosotros hoy nos parece inviable la idea de una Institución Judicial integrada por no técnicos y además hace tiempo que dejamos atrás la idea tan estrecha que Montesquieu tenía del Poder Judicial, así como rechazamos otra ocurrencia de éste, la del *voto público*. Estamos convencidos de que es necesaria una justicia técnica, capaz de abarcar y completar el Ordenamiento Jurídico entero y de ejercer con independencia el poder de juzgar. Esta independencia está consagrada solemnemente, las garantías *externas* apuntan en primer lugar a las invasiones o ataques más groseros, pero solo la lucidez y el temple del juez puede defenderla de los más sutiles, la independencia descansa en la propia estimación, pues no hay duda de que quien juzga, si no sigue los dictados de la ley a la luz de la razón, no puede vivir en paz consigo mismo. Por otra parte el deslinde entre el acto del juicio y la organización y funcionamiento de la oficina judicial es fácil. En el primero reina la libertad del juez, en lo segundo hay lugar para la vigilancia, la inspección y las previsiones de buen gobierno.

El Ministerio Fiscal, encargado por la Constitución de *velar* por la independencia de los Tribunales, está seguro de que los jueces pueden juzgar con entera libertad y saben hacer respetar su independencia cualquiera que sea la composición y origen del órgano de gobierno que presida la Institución Judicial.

2) La autonomía funcional del Ministerio Público. En este campo los celos que se airean por ciertos agoreros no provienen de novedades legislativas sino que apuntan a las previsiones constitucionales sobre el nombramiento del

Fiscal General del Estado. Se dice unas veces de modo encubierto y otras descaradamente que la facultad de propuesta vinculante a S.M. el Rey otorgada por la Constitución al Gobierno, mediando sólo el requisito casi meramente formal de audiencia del Consejo General del Poder Judicial, sitúa al Ministerio Fiscal en bloque bajo el influjo indirecto del gobierno, dados los principios de unidad y dependencia jerárquica.

Si antes hemos visto que hay voces que al menos aparentan desconfiar del valor del compromiso por la justicia asumido por la generalidad de los jueces como última y casi única garantía de su independencia, con más empeño parecen desconfiar de la proclamada autonomía del Ministerio Fiscal, que ellas entienden totalmente ligada a un solo hombre nombrado por el Gobierno y sujeto, claro es, al cese a propuesta de éste.

En esas voces está sobreentendido que quienquiera que sea el Fiscal General, desempeñará su cargo bajo una suerte de constante *tremor metus demissionis* y que por tanto será un mero apéndice, un centro de transmisión de órdenes del Gobierno por muy arbitrarias e ilegales que éstas puedan ser.

Se manifiesta así una radical desconfianza en los hombres, en las instituciones y en la eficacia de las leyes. En realidad es casi la negación de la posibilidad de una sociedad decente. Debajo de estos recelos sinceros o fingidos late el miedo a las iniciativas innovadoras. Se propugna no un esquema razonable de «chek and balance», sino una multiplicación de choques y conflictos intraestatales que desemboque en la parálisis, en la inmovilidad política y social.

Se puede decir que bajo ese negro pesimismo acerca de las relaciones entre oficios públicos, está el rechazo frontal del artículo 97 de la Constitución.

En efecto, este precepto constitucional dice «El Gobierno dirige la política interior y exterior», de lo que se infiere que el poder general de dirección política incluye el de

cuidar del cumplimiento y ejecución de todas las leyes, cierto que le está vedado interferir en los procesos donde se ventilan problemas de derecho vulnerado o contenido, aunque le corresponde en cuanto capítulo importante de la política interior asegurar el curso regular de todos los procedimientos judiciales.

Es más, dentro de este campo, el Gobierno o sus agentes tienen el deber de dar el impulso inicial en aquellos casos en que están en juego los intereses públicos y sociales, muy especialmente en los procedimientos penales.

El Gobierno de la Nación no puede desentenderse del curso de los procesos judiciales. No le corresponde desde luego suplantar el poder jurisdiccional en ningún caso, pero sí comprobar que la potestad jurisdiccional se ejercite en un marco de regularidad, eficacia y prontitud. Por ello está facultado para recabar información sobre la Administración de Justicia, en general, y sobre procesos singulares en lo que afecta a su regularidad, externa, recayendo el deber de información en el Ministerio Fiscal.

A esto se añade la colaboración a que el Ministerio Público está obligado a prestar al Gobierno y a las Cortes Generales en materia de reformas legislativas —sobre todo penales y procesales— política criminal preventiva y represiva, y en cuanto afecta al buen funcionamiento de la Justicia.

No cabe pues duda alguna que el Fiscal General del Estado y el Ministerio Fiscal en su totalidad, sin mengua de la autonomía funcional que ha de presidir su intervención en los procesos singulares en que interviene con exclusiva sujeción a las leyes y a los méritos de las causas, desempeña también otras funciones legales reseñadas en los artículos 8.º, 9.º, 10.º y 11.º del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981) que lo convierten en colaborador frecuente del Gobierno.

La acumulación y personificación de funciones no impide distinguir netamente las prestadas con autonomía de las desarrolladas en colaboración con el Gobierno y con

otras instituciones y esta distinción está siempre presente en las relaciones Gobierno Fiscal General. Lo que sucede es que el Gobierno no puede ni debe sentirse atado al mantenimiento en un cargo de alguien que debe contribuir a la ejecución de una parte de las directrices de política interior en cuanto advierta divergencias insalvables en el modo de desarrollar esas directrices. Todo esto queda completamente al margen de la función específica de defensor de la legalidad ante los Tribunales, pero si llega a producirse esa divergencia ninguna previsión de tiempo fijo, ni cualquier intervención previa de las Cortes Generales que pudiera introducirse por ley como paso intermedio a las propuestas de nombramiento o cese debe prolongar la situación de desacuerdo. En materia de procesos singulares el desacuerdo es literalmente imposible. Aquí hay círculos de competencias distintas que ni el Gobierno puede desconocer ni el Fiscal General permitir ingerencias en ellas. Ahora bien, surgida una divergencia en materia, por ejemplo, de política criminal o reformas legislativas, etc., el Fiscal debe dimitir y el Gobierno puede poner en marcha el mecanismo de cese si tales divergencias no se resuelven por la persuasión mutua.

Esto es así de sencillo. Nadie debe escandalizarse por lo que sería una eventualidad siempre previsible. Sería realmente nocivo que se obligara al Gobierno a mantener un colaborador renuente y sería por otra parte a nuestro juicio moralmente inaceptable que el Fiscal General de turno quisiera aferrarse a una duración temporal prefijada. Por lo demás, reputamos como ofensa anticipada a cualquier Gobierno o a cualquier Fiscal General, que el primero intente forzar una posición del Ministerio Fiscal en un proceso determinado con la amenaza de cese y que el segundo aceptara regular sus instrucciones en cualquier proceso por directrices del Gobierno, debido al temor del cese.

Como conclusión de estos comentarios, volvemos a señalar que en el año 1985 continuó y se acentuó la tendencia reductora de los índices de incremento de la criminalidad y

creemos también que la independencia de los Jueces y Tribunales no sufrió, ni mucho menos, el eclipse que vaticinaban apasionadas críticas. Por último, el Ministerio Fiscal continuó desempeñando su misión constitucional sin cortapisas ni intromisiones de ninguna clase.

Sirvan, pues, estas páginas como introducción a los demás Capítulos de la Memoria Anual que el Fiscal General del Estado se honra en elevar al Gobierno de la Nación, en cumplimiento de lo establecido en el artículo noveno del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.