

MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. D. JAVIER MOSCOSO DEL PRADO Y MUÑOZ



MADRID, 1987

INTRODUCCION

Cuando hace un año fui nombrado Fiscal General del Estado, era consciente de que asumía tan honrosa responsabilidad en un momento histórico en el que la atención preferente de la sociedad española estaba puesta en la Justicia. Los ciudadanos españoles, sabedores de que nuestra Constitución había configurado un sistema político con caracteres de gran judicialización, en el que los Jueces y Tribunales estaban llamados a arbitrar todos los conflictos y a ser garantes, en exclusiva, de los derechos y libertades, se preguntaban si la Justicia, desde su organización y estructuras ochocencistas podía dar respuesta a las necesidades de una sociedad evolucionada y dinámica, que hoy exige soluciones inmediatas a problemas de muy diversa naturaleza en los órdenes social, económico o político. La eficacia de la Justicia surge así como un imperativo del propio sistema democrático y las dificultades que nuestros Tribunales encuentran en su quehacer cotidiano para dar respuesta a las múltiples apelaciones que se les hacen, aparece por ello como la más honda preocupación social de nuestros días. A la consideración de esta realidad que a todos preocupa, quiero dedicar las primeras reflexiones de esta Memoria.

Del juego de dos hechos sociales evidentes en nuestros días, surge lo que hoy se viene denominando crisis de la Justicia. De un lado se ha producido el encuentro de los

ciudadanos con los Organos Jurisdiccionales, al advertir aquéllos que las decisiones que los Tribunales dictaban al resolver los conflictos propios de una sociedad de libertades, incidían en su vida cotidiana y les afectaban de manera trascendente. De otro lado, la plenitud jurisdiccional alcanzada con la Constitución, ha significado para la Justicia tener que absorber múltiples y distintas competencias que suponen una nueva carga jurídica, que desde sus insuficiencias históricas, resulta difícil de resolver en tiempos módicos. Se produce así la necesaria aproximación del pueblo a la Justicia, cuando ésta se halla en plena crisis de crecimiento. El distanciamiento histórico es hoy proximidad crítica. Los problemas de la Administración de Justicia son ya problemas de todos y, en consecuencia, deben ser prioridades políticas a la hora de encontrar soluciones.

Es dentro de este contexto donde debe analizarse la llamada crisis de la justicia y en perspectiva rigurosamente objetiva cabe afirmar que si bien es cierto que no todo funciona siempre bien, no lo es menos que las irregularidades existentes muchas veces no tienen la entidad que algunas fuentes de información proclaman. Es innegable el gran mérito de quienes, en sus distintas responsabilidades, trabajan en los diversos órganos jurisdiccionales, y resulta injusto apelar a criterios de corrupción o de ineptitud para justificar las deficiencias que con frecuencia acaecen. Desde dentro se observa un gran valor en el trabajo cotidiano de Jueces y Fiscales, que sin embargo no es noticable, ni salta a los medios de comunicación. Por supuesto que esta gran dedicación no es todavía suficiente para afrontar totalmente los procesos en marcha y resolverlos.

Situados en este punto surge la siguiente pregunta: ¿Es suficiente la organización actual del Poder Judicial para responder a las demandas que le formula nuestra sociedad? Se aprobó, el 1 de julio de 1985, la Ley Orgánica del Poder Judicial, que diseña cuál debe ser la organización de la Justicia. Se trata, obvio es decirlo, de una Ley importante, que corrige muchos defectos históricos, pero que en su desarro-

llo ofrece dificultades. La supresión que establece de la Justicia de Distrito, por ejemplo, debe estar supeditada a una previa labor de descriminalización de múltiples conductas, que han dejado de ser socialmente reprochables —la denominada «criminalidad de bagatelas»—, que en su mayoría deberían ser trasladadas al campo del derecho administrativo sancionador, con procedimientos rápidos y sencillos, tal como se ha verificado en el Derecho alemán. En esta línea, deben eliminarse del Código Penal, la represión de las pequeñas imprudencias cometidas con vehículo de motor, ya que si no se afronta esta tarea previamente al desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Juzgados de Primera Instancia y las Audiencias Provinciales, podían quedar colapsados, al tener que conocer de un ingente número de procesos, lo que conllevaría a atrasos y dilaciones más graves que las actuales.

Por supuesto, que no todos los problemas se resuelven con una mejor organización, sino que también hay que tener en cuenta la necesaria y obligada reforma del proceso, que todavía en nuestro sistema es ineficaz y anquilosado. Sabemos que se está elaborando una Ley de Bases de Reforma procesal por el Ministerio de Justicia, y lo primero que debemos decir es que esta reforma es absolutamente necesaria y prioritaria, para intentar acabar con la lentitud, y para asegurar las debidas garantías al ciudadano.

El modelo de proceso penal estructurado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, partió de la distinción de dos fases en el proceso: el Sumario y el Juicio Oral. La Ley procesal, comprendía que era difícil que una persona desempeñase sucesivamente las funciones de instruir y juzgar, ya que ello podría comprometer la imparcialidad del órgano judicial. Este principio quebró con la Ley 3/67, de 8 de abril, que en una modalidad del procedimiento de urgencia, la conocida como «diligencias preparatorias», atribuyó la investigación y la decisión al mismo órgano judicial. Posteriormente y en vigor la Constitución de 1978, se publicó la Ley Orgánica 10/80, de 11 de noviem-

bre, de Enjuiciamiento Oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, que incurre en el mismo planteamiento. La Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, sigue el mismo camino, lo que nos preocupa, salvo que, como diremos más adelante, las oportunas modificaciones legales den la facultad de instruir al Ministerio Fiscal.

Efectivamente, hay que resaltar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó, el 26 de octubre de 1984, sentencia en el caso «De Cubber». Se trataba de un supuesto en el que formó parte del Tribunal un Magistrado que había intervenido previamente como Instructor. El Tribunal, sin poner en duda la imparcialidad subjetiva de ese Magistrado, consideró que el mismo no disponía de una entera libertad de juicio, por su conocimiento anterior de la causa, y que no ofrecía las suficientes garantías de imparcialidad. Este criterio parece que es apuntado también en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 1987, en el recurso de amparo 772/85; aunque en este supuesto el Tribunal Constitucional no otorgó el amparo porque el Juez que instruyó las primeras diligencias, fue distinto del que actuó en el Juicio Oral. Hay que ser conscientes de la enorme trascendencia que tendría una declaración de inconstitucionalidad, de las normas que atribuyen, a los Jueces de Instrucción, competencia para instruir y fallar.

Creemos, por ello, que la futura reforma procesal, en el ámbito penal, ha de perseguir dos objetivos:

- 1.º Hacer del proceso un instrumento eficaz de realización de la justicia penal, lo que significa plenitud de garantías, para el justiciable y la sociedad.
- 2.º Que la decisión judicial se produzca en tiempo adecuado.

Para conseguir los anteriores objetivos es necesario recuperar el viejo planteamiento de que la investigación sumarial es únicamente una fase preparatoria del Juicio Oral, y es necesario además, simplificar dicha fase.

Son muchos los autores de prestigio, de distinta procedencia e ideología, que han preconizado la necesidad de atribuir al Fiscal la fase de investigación en el proceso penal. Pensar que el Fiscal no va a actuar ajustándose a la legalidad e imparcialidad en la investigación (y en la acusación o defensa) cuando la Constitución, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, su Estatuto, la Ley Orgánica del Poder Judicial, y todo el Ordenamiento Jurídico, le exigen objetividad, implicaría cuestionar la rectitud en el proceder de una Institución básica del Estado y del proceso.

Si nuestro legislador asumiera una reforma de esta naturaleza, no haría otra cosa que aproximar nuestro ordenamiento procesal a lo que es normal en el mundo occidental. Es curioso observar que incluso en el Reino Unido e Irlanda del Norte, donde no se puede hablar de un sistema de acusación independiente paralelo al nuestro, por ser difícilmente conciliable con su tradición legal, se haya sentido la necesidad de aprobar la Ley de Acusación Penal de 1985 (*Prosecution of Offences Act. 1985*), que es un paso importante hacia la estructuración de un Ministerio Público, similar al que existe en el Continente.

La dirección de la investigación por el Fiscal, puede ser plenamente compatible con el control jurisdiccional de las decisiones que afecten a los derechos fundamentales (prisión provisional, embargos, entrada y registro, controles telefónicos, etc.) que deberían ser adoptadas por la Autoridad Judicial. En todo caso, la distinción tradicional de la instrucción penal en atención a la gravedad del delito, permitiría diferenciar una fase de investigación atribuida al Fiscal, con fallo del Juez cuando se tratara de delitos menos graves, manteniendo el trámite de instrucción sumarial por los Jueces, y el fallo por la Audiencia para las causas por delitos graves.

Con esta solución los Jueces y Tribunales, liberados en gran medida de la labor investigadora, podrían dedicar plenamente su actividad a juzgar y a ejecutar lo juzgado, conforme prescribe el artículo 117 de la Constitución.

En relación con cuanto antecede, creemos que es oportuno hacer alguna reflexión sobre otro tema que está en debate en la doctrina a la par que se asienta ya en algún derecho europeo: el principio de oportunidad.

Quizá ya, hay que empezar a dudar de la validez y consiguiente conveniencia de mantener con todo su rigor e inflexibilidad actual, el principio de legalidad penal, con el contenido que tradicionalmente se le otorga, admitiendo como aconsejable la posibilidad de introducir en nuestro ordenamiento jurídico alguna manifestación del principio de oportunidad reglada. La llamada «oportunidad reglada» ha sido propugnada por textos jurídicos de indudable interés, tales como el «Rapport sur descriminalisation» elaborado por una Comisión de Expertos del Consejo de Europa entre los años 1972-1978, y tiene su reflejo en algún sistema de configuración reconocidamente «legalista» como es el alemán.

En el Derecho español el principio de legalidad es la básica garantía de todo el sistema procesal penal, constituyendo además, una garantía de naturaleza constitucional (arts. 25 y 124 de la Constitución Española). Ni cabe alterar la tipicidad de los hechos, ni arbitrar penas no previstas en la Ley ni alterar los términos legales para su ejecución. Este principio condiciona toda la actuación del Ministerio Fiscal hasta el punto de que impide cualquier pacto o intento de modificación de la acusación que no se ajuste, en más o en menos, al estricto tratamiento legal que corresponda al hecho sometido a enjuiciamiento.

Pero lo dicho tiene poco que ver con el imperativo de la acusación. En nuestro sistema la acusación, si se formula, siempre debe hacerse en los términos de la ley, excluyéndose cualquier planteamiento de oportunidad libre (como el conocido «plea bar gaing» del Derecho Norteamericano), pero sostenemos que sí cabe una articulación de la oportunidad siempre que venga exactamente determinada por la propia ley, que debería regular los supuestos de su aplicación, de forma imperativa por razones de seguridad jurídica.

La oportunidad de la «oportunidad reglada» debiera de meditarse por nuestros responsables políticos, pues no cabe duda que su implantación si se produce con el debido control jurisdiccional, produciría provechosos beneficios en aras a la eficacia y celeridad de la Administración de Justicia, y al afectar a hechos típicamente de escasa trascendencia, eliminaría los conocidos riesgos de las penas cortas privativas de libertad, cuando así lo aconsejare el derecho del perjudicado y la satisfacción del interés social.

Insistimos en que la lentitud de la Justicia constituye la principal crítica de nuestro sistema judicial. En efecto, es tal el tiempo que media en muchos casos, entre el momento de la incoación de un procedimiento y su resolución definitiva, que el fallo, por perfecto que sea en el orden técnico, es jurídicamente ineficaz y humana y socialmente contraindicado, haciendo vana la proclamación del derecho fundamental de los ciudadanos a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, como exige el artículo 24, 2, de nuestra Constitución. Es más, puede decirse que el retraso en los asuntos es generalmente incompatible con el principio constitucional del derecho a la tutela efectiva de los Tribunales. La Administración de Justicia, como servicio no satisface las necesidades de los españoles. Las causas que justifican un juicio tan negativo son por todos conocidas: la vigencia de los grandes pilares jurídicos sobre los que se asienta nuestro Derecho judicial, de finales del siglo XIX, basado en principios políticos obsoletos; una planta insuficiente; una demarcación judicial arcaica; los grandes cambios sociales; no sólo demográficos sino, sobre todo, de carácter socio-económicos; la insuficiencia de medios, etc.

Compartimos la opinión generalizada de la gran precariedad de medios, humanos y materiales, de la Justicia española. Es justo afirmar que en los últimos años se han hecho esfuerzos presupuestarios importantes pero ocurre, que la realidad social ha ido por delante, rompiendo todas las previsiones. Referido al Ministerio Fiscal, destaquemos en este aspecto el anexo a la Memoria del Fiscal General del Estado

de 1980 (conocido como «Libro blanco del Ministerio Fiscal»), en el que después de un estudio pormenorizado sobre las necesidades de futuro de la plantilla del Ministerio Público —realizado con rigor científico mediante la utilización de cuadros estadísticos sobre la evolución de la criminalidad y otros factores extrapolados a 1984— cifraba el número apropiado de funcionarios Fiscales en un total de 542 (12 de la primera categoría, 266 de la segunda y 264 de la tercera, que absorbían los antiguos Fiscales de Distrito). Dichas previsiones han sido superadas en exceso, pues al finalizar el año 1986 la dotación de plazas de miembros a la Carrera Fiscal es de 784 (13 de la primera categoría, 273 de la segunda y 478 de la tercera). Resulta en consecuencia, que la dotación actual es superior a las previsiones que en su día se formularon, lo que pone de manifiesto el esfuerzo realizado, pero resulta evidente que tal previsión nada tiene que ver con las necesidades reales del Ministerio Fiscal de hoy, si quiere asumir sus responsabilidades constitucionales, sin merma de su eficacia.

Cuanto decimos es plenamente aplicable a la Carrera Judicial y demás personal colaborador y auxiliar de la Administración de Justicia. El incremento de efectivos que han experimentado en los últimos años siendo como ha sido indispensable para la mejora de su función, ha resultado insuficiente para hacer frente a las nuevas responsabilidades nacidas de una sociedad más viva. Los índices estadísticos nos revelan una sobrecarga de trabajo que no resiste comparación con la de cualquier otra actividad desarrollada por funcionarios del Estado, atendiendo, por supuesto, a la entidad y dificultad del objeto sobre el que recae su función y a la penuria de los medios instrumentales de que se disponen. Pero, además, el problema adquiere dimensiones preocupantes cuando se advierte la desigual distribución del trabajo existente. Baste el siguiente botón de muestra: Los 58 Juzgados penales de la Audiencia de Barcelona (capital y provincia) han debido conocer 224.368 diligencias penales en 1986 (3.868 por órgano jurisdiccional), mientras que los de

Soria, por ejemplo, con 3 Juzgados de aquella naturaleza, han conocido sólo de 1.901 en el mismo período de tiempo (633 por órgano jurisdiccional).

Cuanto venimos diciendo, explica algunas situaciones que nos alarman, así mientras que en el año 1979 las diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —tomadas como procedimiento base— pendientes de terminación al 1 de enero eran de 114.763, en todo el Estado, en 1987 (también al 1 de enero) lo son de 251.324. A este ritmo de continuo progreso del retraso, llegará un momento, y no lejano, en que el colapso total será difícilmente evitable.

Unas nuevas Leyes de Planta y de Demarcación, corregirían muchos de los problemas que venimos señalando, pues es fácil verificar, con un examen superficial de la estadística judicial, que el gran atraso que padece la justicia penal afecta principalmente a determinados órganos de grandes núcleos urbanos y al Tribunal Supremo. Es urgentísimo acometer la tarea de una nueva demarcación y acometerla con realismo y sentido práctico, abandonando viejos provincialismos y concesiones localistas y guiados por los criterios de distribuir racionalmente el trabajo entre los distintos órganos jurisdiccionales y acercar la justicia al justiciable. Resulta igualmente indispensable una nueva regulación de la casación que concilie los derechos de los ciudadanos con la necesaria seguridad jurídica, evitando los abusos hoy existentes, de quienes utilizan el recurso como instrumento para dilatar la sentencia y demorar su cumplimiento.

Todo ello impone la necesidad de elevar el nivel presupuestario en beneficio de la justicia. Somos conscientes de que las necesidades sociales son numerosas y los recursos limitados, y que existen muchos sectores necesitados de ayuda. Sin embargo, hay que afirmar que entre éstos está precisamente la Administración de Justicia y que no se puede deteriorar más la actual situación, porque ello podría significar una quiebra del Estado de Derecho y una crisis en las propias libertades.

En cualquier caso, una mayor eficacia de la Justicia y una mayor garantía de los derechos de los ciudadanos, obliga a acentuar la presencia del fiscal en todos los órdenes del derecho. Recabamos para el futuro de manera especial la presencia del Ministerio Fiscal en el proceso Contencioso-Administrativo de forma plena, tal y como le legitima la Constitución, y al igual que lo hace la importantísima Ley 62/78, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, y el contencioso electoral.

En la futura reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que anuncia la Disposición Adicional primera de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se debería dar intervención al Fiscal al menos en las siguientes materias: recurso en interés de Ley; recurso que tenga por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración Central; en los supuestos en que la Administración acuerde la suspensión o inexecución del fallo, por razones de interés público; en el recurso por desviación de poder, ya que lo que se conculca no es norma determinada, sino el ordenamiento jurídico; en el recurso de lesividad, etc. Igualmente siempre que los intereses generales de la sociedad sean vulnerados por actos de la Administración ya que no es conveniente dejar la acción exclusivamente al arbitrio de los particulares, así en toda la materia urbanística, protección del patrimonio histórico-artístico, medio ambiente, protección del consumidor, etc., y por supuesto en los actos que lleven aparejada una sanción administrativa, ya que resulta paradójico que la Administración pueda sancionar, muchas veces con más rigor que los Tribunales y con menos garantías para los afectados. La existencia, según el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, de una analogía de principios en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador y en el del Derecho Penal, obligan a la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procesos defendiendo la legalidad.

No defendemos aquí una concepción expansionista del

Ministerio Fiscal, simplemente ponemos de manifiesto que su ausencia en determinadas materias del ordenamiento jurídico supone una pérdida de garantías para los ciudadanos. Estamos convencidos de que las cosas no van a seguir así, y lo estamos porque la propia sociedad va a reclamar cada vez más la presencia del Fiscal, de un Fiscal que desea más activo, más dinámico, en defensa de la legalidad, de los derechos fundamentales y del interés público y social.

No quiero terminar esta introducción sin recordar que la función del Ministerio Fiscal, en el ámbito penal, no concluye cuando se ha dictado sentencia, sino que se extiende a vigilar el cumplimiento de la pena, tutelando los derechos del condenado y propiciando su reinserción y rehabilitación social.

En este sentido nos preocupa la situación carcelaria española. Sabemos que en materia penitenciaria se ha realizado en los últimos años un gran esfuerzo. Se han reformado cárceles; se han construido otras nuevas; se ha aumentado el número de funcionarios y se han mejorado los servicios asistenciales. La población reclusa se mantiene estable y por primera vez en muchos años se ha conseguido que los presos preventivos sean menos que los ya condenados. Pese a ello, todavía estamos lejos de alcanzar una situación satisfactoria. El excesivo número de internos en establecimientos con insuficiente capacidad para albergarlos y la carencia de medios personales y materiales para su atención y reeducación, hace difícil que se cumpla el objetivo constitucional de la reinserción social. La cárcel sigue siendo profundamente criminógena y los penados no vuelven a la sociedad mejor preparados que cuando perdieron la libertad. El hecho cierto de que este fenómeno sea común a los países de nuestro entorno no nos debe servir de excusa para el abandono, y es preciso, que con más recursos y dedicación, la sociedad se apreste a colaborar en la difícil pero estimulante labor de recuperar para la libertad, al sector menos favorecido de nuestros conciudadanos.

Al hilo de esta inquietud hemos instruido a los Fiscales

para que acentúen su presencia en los establecimientos penitenciarios y atiendan permanentemente a presos y penados. Nos preocupa la disparidad de interpretaciones que en materia penitenciaria se producen desde las distintas Audiencias Provinciales que están dando lugar a tratamientos distintos de supuestos iguales. *El Fiscal desde su unidad puede contribuir a paliar este problema, pero sería aconsejable propiciar una reforma de nuestra legislación penitenciaria que posibilitara un recurso en interés de ley, para unificar criterios en cuestiones que afectan a los legítimos derechos de los condenados.*