

NO es de esperar que en la revisión del texto constitucional que se está haciendo a marchas forzadas en el Senado se modifique el artículo 116 del proyecto aprobado por el Congreso, y que establece las bases constitucionales de la organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal. Al parecer, se trata de materia que ha sido objeto de consenso.

La cuestión ha interesado poco, por no decir nada, a la opinión pública, salvo a algún sector profesional o especializado. La opinión pública está además absorbida por problemas candentes y vitales, como el paro o el terrorismo, y casi da reparo llamar su atención sobre aparentes sutilezas jurídicas.

En la discusión en el Congreso acerca de este punto se manifestaron discrepancias fundamentales, de fondo, entre UCD, siempre apoyada por AP, y la oposición. El primer partido adoptó una posición clara, terminante, inequívoca, entre las posibles opciones, y se ha mostrado irreducible en sacarla adelante. Era una concepción la suya teóricamente nítida, responde a una concepción precisa sobre la naturaleza del Ministerio Fiscal y se fijó en una fórmula, la del artículo 116, fórmula de doctrinarios, técnicamente irreprochable. Se resume en la idea de que el Ministerio Fiscal ha de ser un órgano del Gobierno. La fórmula contó con la mayoría del partido y sus apoyos, y la oposición debió estimar el tema negociable para el consenso. También maliciamos que la oposición encontró la construcción del fiscal prometedora para el futuro, "para la alternativa de poder".

Es por estos antecedentes por lo que estimamos que el artículo 116 pasará sin pena ni gloria, intacto, en la discusión del Senado.

Y, sin embargo, la ordenación del Ministerio Fiscal es decisiva, trascendental, para la salvaguarda de la independencia del Poder Judicial y, por consiguiente, para la edificación de un Estado de Derecho.

La institución del Ministerio Fiscal es poco y mal conocida por el ciudadano profano en Derecho. Muchos sólo pensarán que el fiscal es el "malo" en los juicios por crímenes, porque acusa a toda costa, sin razón, al acusado inocente, lo que le vale, merecidamente, el ser puesto en ridículo por el competente y noblemente apasionado defensor.

Este ciudadano, sin embargo, puede un día ser justiciable; verse obligado a acudir a los Tribunales pidiendo justicia, para su caso, de acusado inocente, o de víctima de un delito que pretende quedar impune, o con sus derechos hollados y desconocidos. Entonces puede encontrarse con el fiscal y hallar en él un amparo y una defensa, y gratuitos, para la justicia de su causa. En el hasta hace muy poco, después de cuarenta años, inédito Estado de Derecho, ahora incipiente, el fiscal deberá ser el más calificado y eficaz defensor de los derechos humanos y de la justicia.

Si detenerse aquí en una exposición técnica y detallada de la misión del Ministerio Fiscal, bastará con recordar que en los asuntos de interés público importante, aunque también haya intereses privados en juego, que se ventilan ante los Tribunales, la actuación del fiscal constituye condición o impulso para que los Tribunales dicten su decisión, que es efectivamente influida, muchas veces, por dicha actuación.

De aquí que la independencia de los Tribunales requiere, para su seguridad, la independencia también del fiscal. Lesionar la independencia del fiscal es lesionar la independencia del Tribunal.

La mejor manera de asegurar la independencia del fiscal puede consistir en dotarlo de una organización que podríamos llamar "judicialista". Mediante ella se inserta al Ministerio Fiscal entre los órganos jurisdiccionales, no entre los decisivos, naturalmente, sino como el más importante entre los auxiliares y protegido con las

mismas garantías de independencia que los jueces y Tribunales, como lo son entre otras la inamovilidad y la exclusiva sujeción a la ley.

Para mejor comprender este sistema hay que recordar que el Poder Judicial es la energía o actividad acumulada y potencial que tienen en exclusiva, o casi en exclusiva, con autonomía respecto a otros órganos o poderes del Estado, un conjunto de órganos del mismo Estado que ejercen la función jurisdiccional, la de aplicar la ley en los litigios a ellos sometidos. Este concepto, provisional y sucintamente expuesto, permite contemplar cómo el Poder Judicial se integra no sólo por los órganos decisivos, los jueces y Tribunales, sino por una pluralidad de órganos, y, aunque los más destacados o importantes sean los decisivos, hay otros que se pueden denominar auxiliares, pero que son imprescindibles, como lo es, por ejemplo, el Secre-

EL FISCAL EN LA CONSTITUCIÓN

Eduardo Jauralde Morgado

(Abogado fiscal del Tribunal Supremo)

ariado de los Tribunales, y, a la cabeza de ellos, el Ministerio Fiscal con sus misiones de promoción, impulso, asesoramiento o vigilancia, según los supuestos de su intervención. Con arreglo a esta concepción, era ineludible la pertenencia del fiscal al Consejo General del Poder Judicial, que no ha sido establecida en la Constitución.

Hay otras concepciones opuestas que configurarían al Ministerio Fiscal como un órgano situado fuera del Poder Judicial. Es cierto que estas construcciones alcanzan realidad en el Derecho comparado, pero representan una evolución, o una involución, en el logro de una independencia total para el Poder Judicial, o en la decadencia de la categoría como Poder del Estado de los propios Tribunales.

Entre estas concepciones figuran las que atribuyen al fiscal la cualidad de órgano de representación o de comunicación de otros poderes del Estado, sobre todo del Ejecutivo, cerca del Poder Judicial.

En todos estos casos, el Fiscal viene a ser un instrumento para la injerencia de otros poderes del Estado, e insistimos que en la práctica es casi siempre del Ejecutivo, en los ámbitos de actuación de los jueces y Tribunales.

Advirtamos de pasada que lo que no puede ser el Ministerio Fiscal es otro Poder del Estado, distinto de los tres clásicos, Legislativo, Ejecutivo o Judicial. En la distinción clásica de funciones y poderes del Estado, no hay sitio para este nuevo Poder. No se entra aquí, naturalmente, en el estudio y crítica de la división clásica, pues ella parece aceptada sin discusión por los redactores del proyecto.

Pues bien, la construcción que sirve para la injerencia del Poder Ejecutivo en el Judicial, de acuerdo a la independencia del Poder Judicial de la manera que hemos expuesto, es la que ha

sido impuesta en el texto constitucional, mediante la fórmula del artículo 116 y especialmente cuando regula la forma de designación del titular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, titular cuya voluntad asume, por el principio de unidad de actuación, también consagrado en texto, las decisiones del Ministerio Fiscal. Así, según la fórmula, el fiscal del Tribunal Supremo será designado por el Rey a propuesta del Gobierno, oído al Consejo General del Poder Judicial. Es decir, que la voluntad decisiva en el nombramiento es la del Gobierno. Se tratará de un acto político del Gobierno.

Ahora bien, no se constitucionaliza la destitución o cese del titular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, condicionándola de alguna manera o limitándola, lo que quiere decir que el Gobierno podrá siempre cesar al fiscal del Tribunal Supremo, mediante el procedimiento de nombrar otro titular. El nombramiento de otro nuevo será la manera de destituir al fiscal del Tribunal Supremo, cuya actuación sea incómoda al Gobierno. Un fiscal puede incomodar a un Gobierno cuando deja de presentar una querrela, o cuando la presenta, cuando emite dictamen sobre prisión o libertad de un acusado, pide un procesamiento, interpone o no interpone un recurso, etcétera, etcétera: la enumeración de supuestos es casi infinita.

Este sistema de vinculación del Ministerio Fiscal al Gobierno es el que ha venido rigiendo hasta ahora, con singular relieve o realización en los últimos cuarenta años, y es el que, a tenor del texto del proyecto, va a continuar. Cambiarán los Gobiernos, y con ellos cambiará el fiscal del Tribunal Supremo.

Quizá sea más adecuado con el sistema que el Ministerio Fiscal, en vez de depender "administrativamente" del Ministerio de Justicia, dependa del Gobierno, es decir, de la Presidencia, dependencia, por cierto, defendida por algunos durante el último régimen. Por otra parte, y en esta línea, hemos sido informados en los últimos tiempos de que era el ministro del Interior el que proponía o pedía al fiscal del Tribunal Supremo que interpusiera recurso contra unas resoluciones de los Tribunales. Y, siguiendo en esta dirección del razonar qué diferencia sustancial habrá entre el fiscal y el director general de Seguridad, por ejemplo, el cual también se relaciona con los Tribunales. Hasta ahí podremos llegar.

Después de lo dicho, la proclamación de los principios de legalidad y de imparcialidad, como informadores de la actividad del fiscal, que también se hace en el texto constitucional, palfa muy poco los efectos reales del sistema, si no es retórica o rutinaria tradición.

El principio de legalidad informa toda la dinámica de la actividad del Estado de Derecho, pero la sujeción a la legalidad de los actos políticos del Gobierno, no es la misma que la sujeción a la legalidad de los jueces y Tribunales. Nosotros hubiéramos querido este último modelo de sujeción a la ley para el Ministerio Fiscal. Pero ella no es posible en un fiscal designado por el Gobierno.

Hubiera sido más sincero que se hubiera consignado el principio de la oportunidad política como inspirador de la actuación del fiscal, porque, en la realidad, por imposición de la lógica del sistema adoptado, este principio va a ser el que en verdad inspira, en el futuro de la vigencia del texto constitucional, la actuación del fiscal, como hasta ahora sucedió.

A los defensores a ultranza de la independencia del Poder Judicial nos queda una tarea positiva: esforzarnos para que en la próxima Ley o Estatuto del Ministerio Fiscal, que la Constitución preconiza, se minimicen, se recorten, se disminuyan las facultades del Ministerio Fiscal ante los Tribunales. Este sacrificio deberá hacerse en aras de aquella independencia. ■