

LA CREACION DE LA FISCALIA ESPECIAL PARA LA PREVENCION Y REPRESION DEL TRAFICO ILEGAL DE DROGAS A LA LUZ DEL DEBATE PARLAMENTARIO

JOSE APARICIO CALVO RUBIO

Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial Anti-droga

I.—INTRODUCCION

La creación de la Fiscalía Especial, como la reforma del Código Penal, eran unos objetivos prioritarios del Plan Nacional sobre Drogas aprobado por el Gobierno cumpliendo, como es sabido, una moción del Congreso de los Diputados. Ambos proyectos de Ley siguieron una tramitación paralela en las Cortes Generales, desde el 24 de julio de 1987 —fecha de los proyectos de Ley— hasta el 10 de marzo de 1988, en que fueron aprobadas las enmiendas del Senado en sesión plenaria del Congreso.

Por otro lado, en la valiosa experiencia anterior, a cargo de un Fiscal Especial, se había ido diseñando el modelo. El cambio producido es manifiesto: ahora se crea un nuevo órgano del Ministerio Fiscal, con todas sus consecuencias.

En el Congreso se expresó bien esta idea:

"...junto a aquel Fiscal... había que constituir un órgano, no solamente la persona, que es, la creación de la Fiscalía: Tenemos Fiscal y Fiscalía" (1).

Se llegó incluso a decir, por el ponente señor López Riaño, que la creación de la Fiscalía suponía un reto de modernización del Ministerio Fiscal, con una configuración nueva, por lo que se podía hablar de "nueva vía" o "nueva etapa", (2), tema sugestivo y actualísimo que no puede analizarse en este artículo, que sólo pretende recordar de manera sucinta y sistemática las cuestiones que fueron más controvertidas en

el debate parlamentario, no sólo por su indudable valor para interpretar la Ley sino para comprender mejor su alcance y finalidad.

II.—ENMIENDAS AL PROYECTO DE LEY

El proyecto de Ley se tramitó y debatió en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados con competencia legislativa plena —artículo 75.2 de la Constitución—, a la que fue remitido por la Presidencia en ejercicio de la delegación conferida por la Mesa de la Cámara en su reunión del día 7 de julio de 1987, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento del Congreso.

1. Relación sistematizada de las mismas.

Se presentaron veinticuatro enmiendas, una de ellas a la totalidad. Pueden ordenarse así:

A) Por Grupos Parlamentarios:

Una del Grupo Vasco (PNV), la Enmienda número 1.

Una del señor Mardones (Grupo Mixto), la número 2.

Ocho del Grupo de Coalición Popular números 3 a 10.

Tres del CDS, números 11, 12 y 13.

Tres del PDP, números 14, 15 y 16.

Una, a la totalidad, de la Agrupación IU-EC, la número 17.

Siete de minoría catalana, números 18 a 24.

B) Por razón de la materia:

De totalidad, IU-EC.

Al título de proyecto, tres (PNV-CP-MC).

A la Exposición de Motivos, una (CP).

A la estructura del proyecto (Capítulos, Disposiciones Adiciones y Disposición Final) seis (CP).

Al articulado: Ninguna a los artículos 1, 2, 4 y 6, que se referían a la parte orgánica y trece al artículo 3, que regulaba las funciones (una del señor Mardones, seis de M.C., tres del CDS y tres del PDP).

2. Enmiendas asumidas y retiradas: La función preventiva de la Fiscalía y la remisión condicional.

La ponencia asumió dos; una meramente

técnica de Minoría Catalana (la núm. 24), y otra, de indudable trascendencia, formulada por el PNV (la núm. 1), pues lo que se proponía, y se aceptó, era que en el Título de la Ley se introdujera la palabra "**Prevención**", por entender que la Fiscalía también cumplía funciones de carácter preventivo, como así es efectivamente y resultaba del articulado.

En el Senado también se añadió la palabra "**Prevención**" en el artículo 3.1 del proyecto —hoy artículo 18 bis. 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en lo sucesivo E.O.M.F.— al aceptarse una enmienda de Coalición Popular (3).

Fueron retiradas cuatro: dos del CDS, la 12 y la 13, en las que se atribuían competencias que la nueva Fiscalía no podía asumir, como eran la coordinación de las actividades de toda la Administración de Justicia en relación con la drogodependencia y el seguimiento de las instituciones creadas por la iniciativa privada para el tratamiento y recuperación de drogadictos; y otras dos de Minoría Catalana, la 20, en la que se sostenía, al contrario que el PNV, que la Fiscalía no cumplía funciones preventivas, y la 22, en la que se le confería supervisar el tratamiento aplicado a los drogodependientes para su rehabilitación.

El texto, hoy artículo 18 bis.1. e) del E.O.M.F., quedó básicamente como estaba en el artículo 3.1. e) del proyecto, al regular la intervención de la Fiscalía en la remisión condicional, en coherencia con lo anteriormente dicho, pues en ella, de una u otra forma, se cumple una finalidad de prevención especial. El artículo aprobado quedó así:

"Colaborar con la Autoridad judicial en el control del tratamiento de los drogodependientes a quienes se haya aplicado la remisión condicional recibiendo los datos precisos de los centros acreditados que participen en dicho tratamiento".

La única modificación introducida en el mismo fue, a propuesta **in voce** de la Ponencia, la sustitución de la expresión "personas e instituciones", por la de "centros acreditados", por concordancia con lo que se había aprobado aquella misma mañana —3 de noviembre de 1987— en la reforma del Código Penal (4).

Todas las demás enmiendas fueron rechazadas, salvo una de Minoría Catalana que fue retirada en el transcurso del debate al asumirse, en lo esencial, por una transaccional de la Ponencia, como veremos luego.

III.—EL CONSENSO

La enmienda a la totalidad de la Agrupación Izquierda Unida-Ezquierda Catalana fue defendida por su primer firmante y portavoz en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados celebrada el 1 de octubre de 1987 (5). Expresó el acuerdo de su Grupo con que se adoptaran todas las medidas necesarias para acabar con el problema de la droga, pero no le convenía la nueva Fiscalía, tal como estaba planteada.

Tras exponer las razones que basaba su discrepancia la retiró, no obstante, con la esperanza de que en el trámite parlamentario se recogieran sus críticas y para que no se pudiera interpretar, que mantenerla, pudiera significar un cierto retraso u obstaculización en la lucha necesaria contra la droga y por el espíritu de colaboración que se había puesto de manifiesto, aquella misma mañana, al discutirse la reforma del Código Penal.

Esta actitud de colaboración fue general y las coincidencias, en lo esencial, se pondrían de relieve a lo largo del debate, en el que se pudo decir por un diputado (6):

"... no tenemos aquí diferencias ideológicas de ningún tipo; todos estamos a lo mismo".

El ponente señor López Riaño, que había destacado "el espíritu de consenso que presidió los trabajos de Ponencia" (7), pudo reiterarlo en otra de sus intervenciones posteriores (8).

IV.—ASPECTOS ORGANICOS: NATURALEZA JURIDICA DE LA FISCALIA

Los artículos 1, 2, 4 y 6 del proyecto de Ley, como se anticipó, no fueron enmendados. En ellos se introducían modificaciones en otros tantos artículos del vigente E.O.M.F. —12.1, 18.1, 19 y 36.1—, para incardinar la Fiscalía dentro del Ministerio Fiscal y, por tanto, sometida como todas a los principios constitucionales de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad, tema del que nos hemos ocupado, por extenso, en varias ocasiones (9).

La reforma, desde un punto de vista orgánico consistió, en suma, en incorporar la Fiscalía a la estructura del Ministerio Fiscal como un nuevo órgano del mismo, con sede en Madrid e integrado, bajo la dirección del Fiscal General del Estado, por un Fiscal de Sala, como jefe,

por un Teniente Fiscal de la categoría 2.ª y por los Fiscales que determinara la plantilla, que podrán pertenecer indistintamente a las categorías 2.ª y 3.ª. También se estableció la forma de proveerse los correspondientes destinos.

Configurarla como un nuevo órgano del Ministerio Fiscal, una vez que políticamente se había decidido su creación, era una exigencia del bloque constitucional, pues sabido es que la Constitución ordena y el Estado repite que el Ministerio Fiscal "ejerce sus funciones por medio de órganos propios" (artículo 124.2 de la Superley y artículo 2.º Uno del E.O.M.F.).

Se trata, sin duda, de un "órgano ordinario" y no especial, a pesar de su nombre, pues está sujeto en todo al común régimen jurídico de la Institución, como en el sistema de nombramientos, funcionamiento de las Juntas de Fiscalía, etcétera.

Su dedicación exclusiva a una sola materia generará una gran especialización que, unida a su función coordinadora y a la dirección de la Policía Judicial, a las que nos referiremos en seguida, deben ser garantía de su eficacia.

La idea de la especialización fue destacada en el Congreso cuando un diputado afirmó que lo que venía a crear el proyecto de ley era "una figura especializada dentro del Ministerio Fiscal". "Ese es en el fondo —añadió— la teoría de este proyecto de ley, con la que estamos completamente de acuerdo". (10).

V.—FUNCIONES DE LA FISCALIA

Las seis funciones que describía el artículo 3.1 del proyecto de ley pasaron a ser nuevo artículo 18 bis.1 del E.O.M.F., al convertirse en ley tras el debate parlamentario, en el que sólo se retocó el apartado b), suprimiendo un inciso, y se adicionó un párrafo al apartado c), en los términos que a continuación exponremos.

Se incluye así, en una sola lista, toda su actuación, diversificada en seis funciones, seguramente con una finalidad explicativa de lo que la Fiscalía hace, aunque quiebra en algún aspecto la sistemática del E.O.M.F., como suele suceder, con frecuencia, cuando se utiliza, como habitualmente se hace, la técnica de los "artículos bis".

Por otra parte, a algunas de esas funciones les convendría mejor seguramente, desde un punto de vista técnico-jurídico, el nombre de competencias.

Sea de esto lo que quiera —que exigirá en otra ocasión un análisis más detenido— lo que ahora importa, dado el planteamiento de este ensayo, es examinar los puntos más discutidos

que fueron el ámbito procesal de la intervención de la Fiscalía Especial, las peculiaridades de las relaciones de la misma con los Fiscales designados en otras Fiscalías para asumir igual función en su respectivo ámbito territorial, la investigación de las ganancias económicas procedentes del narcotráfico y la dirección de la Policía Judicial.

1. Intervención procesal directa de la Fiscalía.

Cuestión importante y pacífica, aprobada por unanimidad, fue la modificación introducida en el artículo 19 del E.O.M.F., —artículo 4 del proyecto de ley— en virtud de la cual la nueva Fiscalía "extiende sus funciones a todo el territorio del Estado".

No hubo igual acuerdo en cuanto a los procesos penales en que debía intervenir directamente que para el proyecto de ley eran, en síntesis:

a) Los relativos al tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas de mayor gravedad, como son los cometidos por bandas o grupos organizados y que produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias y aquellos otros en que el delito se haya cometido fuera del territorio nacional y su enjuiciamiento corresponda a los tribunales españoles, conforme a las leyes o a los tratados, competencia todos ellos de la Audiencia Nacional y de los Juzgados Centrales de Instrucción.

b) Aquellos otros que versaren sobre el mismo tráfico ilícito en los que, **por su trascendencia**, así lo acordara el Fiscal General del Estado.

Minoría Catalana enmendó el proyecto en este punto porque la Fiscalía, a su juicio, debía intervenir directamente en **todos** los procesos penales que se sustanciarán por tráfico ilícito de drogas lo que permitiría, en opinión de su portavoz, "extender su competencia... y perseguir estos delitos con una mayor autoridad". (11).

Por su parte el portavoz del CDS postulaba, en otra enmienda, que se creara la figura de un Fiscal en los Tribunales Superiores de Justicia para que actuase en relación con la Fiscalía Especial, pues así se potenciaría ésta (12).

El ponente señor López Riaño respondió, a la primera de ellas, que era la número 19, que la Fiscalía se configuraba en el proyecto para atender sólo los grandes temas y no como afecta a cada órgano jurisdiccional, y a la segunda, que era la número 11, que en el espíritu del proyecto no se contemplaba la creación de institutos intermedios, como sería el Fiscal de los Tribunales Superiores de Justicia,

destacando que lo que debía primar era la eficacia y proponiendo, en definitiva, la supresión del inciso "**por su trascendencia**" que figuraba en el proyecto —artículo 3.1.b)—, para no condicionar la facultad del Fiscal General del Estado de poder acordar la intervención de la Fiscalía en cualquier proceso que estimara conveniente, por cualquier circunstancia. (13).

Mantenidas ambas enmiendas fueron rechazadas por votación; la de Minoría Catalana por 3 votos a favor, 17 en contra y 3 abstenciones, y la del CDS por 4 votos a favor, 18 en contra y 2 abstenciones. (14).

2. Coordinación.

Innovadora y fundamental es la función coordinadora que, en la materia que nos ocupa, se atribuye a la nueva Fiscalía en relación con las actuaciones de las distintas Fiscalías del Estado y más innovadora, si cabe, es la facultad del Fiscal General del Estado para poder designar —cuando el número de procedimientos lo aconseje— uno o varios Fiscales con respecto a los cuales el Jefe de la Fiscalía Especial tiene, en el ámbito específico de su competencia, las mismas facultades y deberes que corresponden a los demás Fiscales Jefes.

Minoría Catalana propuso que se añadiera que los Fiscales así designados deberían informar al Fiscal Jefe del órgano en que desempeñaban sus funciones de los asuntos a que el proyecto de ley se refería. Se trataba de la enmienda número 23, que fue retirada al ofrecer la Ponencia una transaccional para establecer la debida coordinación informativa entre ellos, adicionándose en ese sentido un párrafo al artículo 3.1.c) del proyecto que, fue aprobado por unanimidad y pasó a ser el artículo 18 bis.1.c) del E.O.M.F. (15).

3. Investigación económica del narcotráfico.

Esta importante facultad pasó a ser el artículo 18 bis.1.d) del E.O.M.F. con el mismo texto que figuraba en el artículo 3.1.d) del proyecto. Por nadie se discutió, en cuanto al fondo, que se le atribuyera la investigación de las operaciones financieras y mercantiles de las personas respecto de las que existieran indicios de su participación en el ilegal tráfico o de que auxiliaran a las organizaciones que se dedican a dicho tráfico, pudiendo la Fiscalía requerir las informaciones que estimara precisas, no sólo de las Administraciones Públicas sino también de toda clase de Entidades, Sociedades y particulares.

Se formularon, no obstante, dos objeciones de signo distinto:

La primera por Minoría Catalana, en la enmienda número 21, en la que se proponía que la investigación se condicionara a la previa autorización judicial, lo que la Ponencia rechazó por innecesariamente limitativa, tanto más cuando dicha investigación, por lo general, sería previa a la actividad judicial (16). Sometida a votación fue rechazada por tres votos a favor, 17 en contra y tres abstenciones (17).

La segunda —enmienda número 14— era del PDP y propugnaba que se hiciera constar expresamente que la Fiscalía pudiera promover la actuación de la Inspección tributaria para el mejor desarrollo de las investigaciones, dada la especialización de esta última en la materia (18). En opinión de la Ponencia, sin embargo, no era preciso explicitarlo pues los propios términos en que estaba redactado el proyecto permitían, por su amplitud, que la Fiscalía pudiera adoptar toda clase de iniciativas al respecto por lo que, en rigor, lo que se proponía estaba subsumido en el texto (19). La enmienda fue rechazada por cuatro votos a favor, 18 en contra y ninguna abstención (20).

VI.—LA FISCALIA Y LA POLICIA JUDICIAL

El artículo 3.2 del proyecto atribuía a la Fiscalía la potestad de "impartir a la Policía Judicial las órdenes e instrucciones que considere procedentes para el desempeño de sus funciones". Aprobado sin modificación por 21 votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones (21), constituye hoy el artículo 18 bis. 2, del E.O.M.F.

Por el representante del Grupo Mixto señor Mardones, se insistió en defensa de su enmienda, que era la número 2, que la operatividad deseada en esta cuestión fundamental no se conseguiría si no se adscribía a la Fiscalía la conveniente dotación de Policía Judicial, bajo su directa dependencia (22). En la misma línea el PDP había propuesto, en la enmienda número 15, que fueran asignados a la Fiscalía, en exclusividad, funcionarios especializados de dicha policía.

El señor López Riaño, por la Ponencia, consideró suficiente el mandato del proyecto que calificó de "clarividente, preciso y nítido" (23). Reconoció que en algún momento de la etapa anterior del Fiscal Especial, se había echado de menos una norma clara al respecto pero ahora era "clarísimo el precepto que contiene el proyecto... la Policía Judicial tendrá que

cumplir, porque así queda expresamente establecido las directrices que reciba del Fiscal Especial contra la droga" (24).

VII.—A MODO DE RESUMEN

En el Senado el debate se produjo en términos similares a los del Congreso que hemos resumido, por razones de espacio, en panorama casi cortical.

Se destacó en ambas Cámaras, con palabras muy expresivas, la importancia de la ley que creaba la Fiscalía y aunque se discrepó, y aún criticó, el "modelo institucional" elegido, por corto y tardío para unos o por excesivo en algún aspecto para otros —como no podía ser menos conforme al pluralismo político, que es uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento según el artículo 1 de la Constitución—, hubo coincidencia en la oportunidad y conveniencia de crear este nuevo órgano del Ministerio Público, tal como se había diseñado, en lo esencial, en el proyecto de ley.

Innecesario es decir que la nueva Fiscalía no es, ni podría serlo, la panacea para resolver el gravísimo problema del tráfico ilegal de drogas, pero tampoco debe ser considerado instrumento jurídico desdeñable para contribuir a resolverlo, entre otras por las razones sucintamente expuestas en este artículo. La empresa no es fácil, pero es posible. Nuestro esfuerzo no faltará. ■

- (1) Señor Mardones. Boletín Oficial de las Cortes Generales. 3 noviembre 1987. Página 6927.
- (2) Señor López Riaño. B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Páginas 6925 y 6928.
- (3) Se trataba de la enmienda número 6 del Grupo Parlamentario Popular que, aceptada por la Ponencia y asumida por la Comisión de Justicia —B.O.C.G. número 137 (b), (c) y (d)— fue aprobada por unanimidad en la sesión plenaria de la Cámara Alta el 17 febrero 1988.
- (4) B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6929.
- (5) Señor Sartorius. B.O.C.G., 1 octubre 1987. Página 3896.
- (6) Señor Cervero. B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6927.
- (7) Señor López Riaño. B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6922.
- (8) Señor López Riaño. B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6925.
- (9) Por todas, Aparicio Calvo-Rubio, José: "Construcción Dogmática del Ministerio Fiscal en la Constitución", en la obra "EL PODER JUDICIAL". Vol.I. Páginas 627 a 651. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1983.
- (10) Señor Mardones. B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6927.

- (11) Señor Trias de Bes. B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6923.
- (12) Señor Hurtado. B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Páginas 6923 y 6928.
- (13) Señor López Riaño. B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Páginas 6925 y 6928.
- (14) B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6929.
- (15) Señor Trias de Bes B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6923. Sr. López Riaño. Idem. Página 6929.
- (16) Señor López Riaño. B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6926.
- (17) B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6929.
- (18) Señor Cavero. B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Páginas 6922 y 6926.
- (19) Señor López Riaño. B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6926.
- (20) B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6928.
- (21) B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6930.
- (22) B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Páginas 6924 y 6927.
- (23) B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6926.
- (24) B.O.C.G., 3 noviembre 1987. Página 6928.