Revista del Ministerio Fiscal

nº 14, 2024
Fiscalía General del Estado

Ministerio Fiscal

tirant lo blanch

Ministerio Fiscal

Apostando por la Ética. Cuestiones para el autoxamen

Revista del Ministerio Fiscal, año 2024, número 14

Directora de este número:

Consuelo Madrigal Martínez-Pereda
Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, Presidenta de la Comisión de Ética del Ministerio Fiscal

Consejo de Redacción de la Revista del Ministerio Fiscal
Álvaro García Ortiz, Fiscal General del Estado
Ana Isabel García León, Fiscal de Sala Jefa de la Secretaría Técnica
Esmeralda Rasillo López, Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo
María Isabel Gómez López, Vocal del Consejo Fiscal
Yolanda Ortiz Mallol, Vocal del Consejo Fiscal
Jesús Alonso Cristóbal, Fiscal de Sala de la Audiencia Nacional
Dª María de los Ángeles Sánchez Conde, Teniente Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo
Carlos Mas González, Jefe del Área de Gestión de la Información

NIPO: 149240079
ISSN: 2530-0113

Edita
Fiscalía General del Estado
C/ Fortuny 4, 28071 Madrid
www.fiscal.es

Tirant lo Blanch
C/ Artes Gráficas 14, 46010 Valencia
www.tirant.com

Apostando por la Ética. Cuestiones para el autoxamen

Número 14
2024

Ministerio Fiscal

Índice

Presentación
Consuelo Madrigal Martínez-Pereda

Aspectos éticos en el ejercicio profesional del Ministerio Fiscal **18**
Ana Mª Marcos del Cano

1. Introducción
2. La pregunta por la ética hoy
3. Diferenciación entre ética y moral
4. Ética privada, ética pública, ética profesional y deontología: ámbitos interconectados
5. Principios éticos del Ministerio Fiscal
6. Reflexiones *in fine*

Desafíos éticos para el fiscal como garantía del principio de imparcialidad **34**
Cristina Hermida del Llano

1. Introducción
2. El principio de imparcialidad en el marco ético del oficio de fiscal
3. Desafíos éticos actuales para el oficio del fiscal como garantía del principio de imparcialidad

Participación: un viaje desde la dignidad hacia la lealtad **52**
Justino Zapatero Gómez

1. Introducción
2. Dignidad
3. Lealtad
4. Participación

Principios de actuación del Ministerio Fiscal, a la luz del Código Ético **72**
María Ángeles Garrido Lorenzo

1. Introducción
2. El Código Ético del Ministerio Fiscal (CEMF)
3. Principios rectores de la actuación del Ministerio Fiscal

La libertad de expresión de los Fiscales: el arte de la prudencia **94**
José Miguel de la Rosa Cortina

1. La libertad de expresión en general
2 La libertad de expresión de los Fiscales: ideas generales
3. La función del Código Ético del Ministerio Fiscal
4. La libertad de expresión intraprocesal del Fiscal
5. La libertad de expresión fuera del proceso: el Fiscal como ciudadano
6. Régimen disciplinario y libertad de expresión
7. Informaciones sobre procedimientos en curso
8. Derecho del Fiscal a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica
9. Algunos supuestos especiales
10. El papel de la Comisión de Ética Fiscal

Los conflictos de intereses y la transparencia en la actuación del Ministerio Fiscal **124**
Rafael Carlos de Vega Irañeta

1. Conflictos de intereses
2. La transparencia

Justicia conformada y ética del fiscal **146**
Antonio Mateos Rodríguez-Arias

1. Introducción
2. El principio de legalidad
3. El principio de oportunidad
4. La conformidad
5. Los principios éticos del Ministerio Fiscal
6. Reflexiones críticas sobre la conformidad

Presentación

CONSUELO MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA
Fiscal de Sala del Tribunal Supremo
Presidenta de la Comisión de Ética del Ministerio Fiscal

La historia es el proceso de transformación de la naturaleza y sus recursos en posibilidades vitales para el hombre. Un proceso de posibilitación, según entienden, entre otros, Heidegger y Zubiri. Tales posibilidades en cada momento conforman lo que llamamos cultura, un fenómeno intrínsecamente moral en tanto entraña aspectos positivos (beneficios) y negativos (riesgos, perjuicios, maleficios). Cada uno de nosotros, insertos en ese proceso histórico, estamos marcados por esa condición moral.

El carácter proyectivo de la vida humana hace que las preguntas éticas impregnen nuestra existencia. Frecuentemente las esbozamos y respondemos rudimentariamente distinguiendo lo bueno de lo malo. Pero el apremio es más fuerte porque, aun sin ser plenamente conscientes, aspiramos a lo mejor, a lo óptimo. Aristóteles identifica lo óptimo del hombre como *eudaimonía,* felicidad o "vida buena". Desde el comienzo de la *Ética a Nicómaco* advierte de la necesidad de discernir y conocer "lo bueno y lo óptimo" para que "… *como arqueros que tienen un blanco, alcancemos* (el fin) *que debemos alcanzar*". Así el ejercicio del discernimiento y las demás virtudes constituye parte esencial de la "vida buena" y no una mera preparación para ella.

La ética es el conjunto de reflexiones sobre lo bueno y lo mejor, pero no todas siguen los presupuestos y la tradición aristotélica. El hedonismo, el estoicismo, el intuicionismo, el emotivismo, el prescriptivismo, el subjetivismo, el objetivismo, el formalismo, el utilitarismo, el pragmatismo… y otras escuelas o tradiciones filosóficas expresan de modo diverso la diferencia entre el carácter constitutivo de la vida moral humana y la faceta operativa que ejercita y aplica las propias capacidades y posibilidades en orden a la consecución de lo bueno y lo mejor.

Sintetizando mucho cabría distinguir un paso previo de discernimiento en el que es esencial la *phronesis,* virtud intelectual que caracteriza al que sabe lo que es debido y tiene el orgullo de reclamarlo; con carácter general, alude al correcto ejercicio del juicio en el caso concreto. Sin esta virtud, no pueden ejercitarse las demás. Solo el conocimiento y la reflexión minuciosa, el ejercicio de virtudes intelectuales, sobre las circunstancias de cada acto, so-

bre nuestros fines y su coincidencia con los valores (con lo bueno y con lo mejor) en otras palabras, la deliberación prudente, nos indica qué debemos hacer, cuál es nuestro "deber". A continuación, es preciso darle cumplimiento. En este segundo paso son necesarias las virtudes prácticas que nos permiten hacer "lo que debemos hacer".

Volviendo a Aristóteles, las virtudes intelectuales se adquieren con la enseñanza, pero las prácticas solo se adquieren con el ejercicio constante. Nos volvemos justos reiterando actos de justicia.

Puesto que el repertorio de virtudes y aún la propia noción dista mucho de ser unívoca, las virtudes encuentran su lugar más que en la vida aislada del individuo, en su vida relacional como ser social, por tanto en la vida pública, uno de cuyos aspectos es el ámbito profesional y las prácticas que a cada profesión corresponden.

"La deliberación prudente nos indica qué debemos hacer, cuál es nuestro deber. A continuación, las virtudes prácticas nos permiten hacer 'lo que debemos hacer'."

Para Adela Cortina la profesión es "toda actividad social cooperativa, cuya meta interna consiste en proporcionar a la sociedad un bien específico e indispensable para su supervivencia como sociedad humana, para lo cual se precisa el concurso de la comunidad de profesionales que como tales se identifican ante la sociedad".

Por su parte, Alasdair MacIntyre entiende por "práctica" cualquier forma coherente y compleja de actividad humana cooperativa, establecida socialmente, mediante la cual se realizan los bienes inherentes a la misma mientras se intenta lograr los modelos de excelencia que le son apropiados y la definen".

Desde sus orígenes, nuestra institución ha sido pieza clave en la defensa del Estado y los derechos de los ciudadanos, especialmente los más vulnerables, los intereses públicos, la restauración del orden quebrado por el delito y el mantenimiento de la paz social. Ahora, es un órgano constitucional con la misión específica de la defensa de la ley y los valores constitucionales, de la dignidad y los derechos de los ciudadanos y la tutela de los intereses sociales bajo los principios de legalidad e imparcialidad.

La atención a las funciones, medios, fines y propósitos del Ministerio Fiscal nos proporciona una primera aproximación al blanco al que apunta la reflexión sobre los deberes de sus miembros y las virtudes que han de practicar para alcanzar aquellos objetivos, virtudes que cobran sentido no en sus vidas particulares sino en el contexto relacional de la institución en la que se desenvuelven.

Una orientación más afinada es la que propone el filósofo australiano John Passmore ante toda institución pública: más que indagar sus fines o propósitos, preguntarnos qué conflicto o conflictos pone en juego porque es sobre todo en el conflicto y acaso solo en el conflicto, donde podemos identificar los fines y propósitos de las acciones y también de las instituciones.

"Las funciones y objetivos del Ministerio Fiscal y los conflictos en que interviene, nos indican qué deberes hemos de cumplir y qué virtudes, practicar en el contexto relacional de nuestra Institución."

La importancia de tales conflictos en la vida de los ciudadanos y la incidencia de la actuación del Ministerio Fiscal en su posible solución, ha multiplicado las funciones del Ministerio Fiscal en la articulación del Estado de Derecho en situaciones de tensión para los intereses públicos y los derechos de los ciudadanos y exige a continuación el acomodo de las normas que regulan su ejercicio a los principios esenciales que vertebran los instrumentos internacionales de derechos humanos. Todo ello explica la atención que se dedica a la institución en el ámbito internacional, siempre bajo los criterios que vinculan sus actuaciones con la promoción de la dignidad y los derechos humanos, la búsqueda de la Justicia y la independencia, esencial en el poder judicial.

Sin ánimo exhaustivo, cabe destacar en el marco de la Organización de las Naciones Unidas:

- Los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

- Las Directrices de La Habana sobre *la función de los fiscales*, aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado del 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990.

- Las Normas de *responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales*, emitidas por la Asociación Internacional de Fiscales el 23 de abril de 1999.

- Principios de Bangalore sobre la conducta judicial (ECOSOC 2006/23).

- El Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, de 7 de junio de 2012 (A/HRC/20/19).

En el marco europeo*:*

- La Recomendación Rec (2000) 19, de 6 de octubre, del Comité de Ministros a los Estados Miembros *sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal*.

- La Recomendación Rec (2012) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, *sobre el papel del Ministerio Fiscal fuera del sistema de Justicia Penal.*

- La Recomendación de la Asamblea Parlamentaria 1604 (2003), sobre *el papel de la Oficina del Fiscal en una sociedad democrática gobernada bajo el principio de legalidad.*

- Las Directrices de Budapest (pautas Europeas) sobre *Ética y Conducta para Fiscales*, adoptadas en la Sexta Conferencia de Fiscales Generales de Europa (Budapest, 29-31 de mayo de 2005).

- La Opinión nº 4 (2009) del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) sobre *Jueces y Fiscales en una sociedad democrática* de 15 de diciembre de 2009).

- La Opinión nº 8 (2013) del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) sobre *las relaciones entre los Fiscales y los Medios de Comunicación.*

- La Opinión nº 9 (2015) del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) sobre *las normas y principios europeos referentes a los Fiscales* (29 add de 19 de febrero de 2015).

- La Opinión nº 13 (2018) del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, *"relativa a la independencia, responsabilidad y ética de los Fiscales".*

En relación directa con los jueces y magistrados y de interés para los fiscales se encuentran

- Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

- La Carta Europea sobre el Estatuto de los Magistrados. Adoptada por el Consejo de Europa en 1998.

- Los Principios de Bangalore sobre *la Conducta Judicial*, aprobados por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, tal y como fue revisado en la Reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz de La Haya, Países Bajos, el 25 y 26 de noviembre de 2002.

- La declaración "*Ética Judicial. Principios, valores y cualidades*" que se aprobó, como directrices para la conducta de los Jueces Europeos, por la Asamblea General de la Red Europea de Consejos del Poder Judicial en Londres (2-4 de junio de 2010).

- Los *Principios de Ética Judicial* Documento aprobado por el Pleno del CGPJ en su sesión del día 20 de diciembre de 2016 conforme al texto acordado en la sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2016 por el grupo de trabajo sobre ética judicial.

"Todas las normas e instrumentos internacionales coinciden en que los fiscales actúan en nombre del pueblo y en el interés público y vinculan su actuación al Estado de Derecho para exigirle una elevada ética profesional como como garantía de la confianza de la sociedad en la justicia."

Partiendo de la diferente configuración del Ministerio Público en cada país, estos instrumentos coinciden en que los fiscales actúan en nombre del pueblo y en el interés público y vinculan su actuación al respeto al Estado de Derecho para exigir a sus miembros, más allá de las normas estatutarias, el respeto a normas éticas más elevadas, tanto dentro como fuera del ejercicio profesional, como la mejor manera de asegurar la confianza de la sociedad en la justicia. Ciertamente, el cuidado del prestigio institucional es imprescindible a la confianza, factor clave, a su vez, en el éxito de cualquier empresa, pero el primer fundamento de toda deontología pro-

fesional radica en la naturaleza y fines de las funciones en relación con el tipo de conflictos en los que se desarrollan.

El punto 51 de la Opinión 13 (2018) del Consejo Consultivo de Fiscales europeos (2018), sobre *la independencia, responsabilidad y ética de los Fiscales,* declara que "… deberían por tanto ser siempre íntegros, actuar conforme a la ley, de manera justa, imparcial y objetiva, respetar y defender los derechos y libertades fundamentales, incluyendo la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo y los principios de igualdad de armas, separación de poderes y el carácter vinculante de las decisiones judiciales. Tienen, por fin, el deber de estar exentos de toda injerencia política u otra". Y el punto 54, que "Deberían mostrarse y aparecer como imparciales en sus decisiones, ser transparentes, evitar los conflictos de interés y favorecer a una de las partes por razón de cualquier relación que tengan con la misma. Cuando exista un riesgo, el fiscal debería abstenerse de tratar el caso. Los fiscales deberían evitar cualquier presión indebida (por ejemplo, por los medios de comunicación). Los fiscales deberían abstenerse de toda actividad política incompatible con el principio de imparcialidad y no deberían actuar en aquellos casos en que sus intereses personales (o los de su familia) pudieran comprometer su plena imparcialidad y objetividad".

Tales deberes son ya jurídicamente exigibles; su infracción es generalmente constitutiva de infracción disciplinaria, sancionada administrativamente. Pero existe otro ámbito al que se debe tender por ser "lo mejor" y "lo óptimo" que se identifica con la excelencia. Mientras el Derecho configura los mínimos cuya inobservancia es intolerable, la Deontología perfila los ideales o modelos a los que ha de aspirar el profesional con el horizonte de una excelencia cuyos contornos —siempre por definir completamente— vienen determinados por la importancia de los bienes en conflicto, la naturaleza de las funciones y objetivos, así como por las legítimas expectativas de los ciudadanos a los que se dirigen y la importancia de generar su confianza.

Todo ello se traduce prácticamente en el modelo de quienes, siguiendo las exigencias ordinarias de su trabajo, las llevan a un rango superior de perfección y cumplimiento.

Varias circunstancias han fraguado una definición, siempre mínima y provisional, de ese conjunto de exigencias éticas del Ministerio Fiscal español. En primer y fundamental lugar, su voluntaria asunción fáctica por la inmensa mayoría de fiscales pero también, su previa concreción en otros ámbitos profesionales próximos, como el *Código Deontológico* aprobado por el Consejo General de la Abogacía Española o el *Código de Conducta* contenido en los artículos 52 a 54 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del *Estatuto Básico del Empleado Público*, así como por la aparición del citado conjunto de recomendaciones internacionales e iniciativas en los distintos países que constituyen un patrimonio cultural común en el que se identifica la corrupción pública como una de las grandes amenazas a la estabilidad y seguridad de las sociedades que ha de prevenirse por todas las vías posibles.

En este sentido, el art. 8 de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción señala, entre otras medidas, las de promover la integridad, la honestidad y la responsabilidad de sus funcionarios públicos y aplicar códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas. El art. 11 destaca el papel decisivo que incumbe al Poder Judicial y al Ministerio Público, así como la necesidad de adoptar medidas para reforzar la integridad y evitar toda oportunidad de corrupción entre sus miembros "incluyendo normas que regulen su conducta".

En España, en el contexto del hoy añorado Pacto de Estado por la Justicia del año 2001 había surgido la *Carta de Derechos del Ciudadano ante la Administración de Justicia*, proposición no de ley, aprobada por unanimidad por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión de 16 de abril de 2002 y un movimiento en pro de la excelencia profesional al que se sumó el Acuerdo del Consejo Fiscal de 20 de diciembre de 2007 de creación de una comisión que comenzase los trabajos para la elaboración de un texto sobre ética.

En el seno del Consejo de Europa, el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) emitió, en diciembre de 2013, un primer informe, reiterado posteriormente sobre prevención de la corrupción respecto de parlamentarios, jueces y fiscales en España, recomendando expresamente la adopción de

un código de conducta para Fiscales de fácil acceso para el público" y que "se complemente con orientación dedicada a los conflictos de intereses y otros asuntos relativos a la integridad". Retomado el compromiso en la FGE en 2015 se reanudaron los trabajos que, no sin intermitencias, concluyeron finalmente con la publicación en el año 2020 del Código Ético del Ministerio Fiscal y en diciembre de 2022, con la constitución, tampoco exenta de incidencias dilatorias, de la Comisión de Ética del Ministerio Fiscal, órgano encargado de responder a las preguntas que los mismos fiscales se planteen sobre la extensión y aplicación a su quehacer diario de los principios y pautas del Código Ético.

Este Código se estructura en V capítulos o secciones dedicadas respectivamente a I. *La intervención en redes y medios de comunicación: reserva, discreción y libertad de expresión; II. La formación; III La intervención en el proceso penal; IV Conflictos de intereses, participación y gestión de los bienes de la Administración* y V *Relaciones internas.* En cada uno de ellos la relación de los compromisos y deberes éticos en párrafos separados, viene precedida de una breve exposición de los principios rectores de la institución correspondientes.

"La falta de referencia expresa en el Código a las responsabilidades inherentes al ejercicio del poder de acusar de los fiscales diluye la inmensa repercusión de ese poder en los derechos de los ciudadanos en una genérica e insuficiente mención de los deberes de imparcialidad y neutralidad."

A título puramente personal, me permito objetar el criterio axiológico que relega al tercer lugar la intervención en el proceso penal, tema nuclear en la actividad del fiscal y, por ende, de la deontología profesional que le incumbe. Más grave es la omisión de una referencia expresa al poder de acusar que se otorga a los fiscales, a su inmensa repercusión en los derechos de los ciudadanos y a las responsabilidades inherentes a su ejercicio, porque diluye en parte tan fundamentales cuestiones en las menciones genéricas a los deberes de imparcialidad y neutralidad.

Una sistemática preferible hubiera sido, en mi opinión, la identificación en apartados separados de los principios esenciales y las reglas que los desarrollan en el seno de la institución para señalar en cada apartado las actitudes y virtudes que contribuyen a la satisfacción del principio y elevan los niveles y la cualificación de su cumplimiento.

Se echa de menos también un apartado específico dedicado a la revisión del propio Código y al seguimiento de su aplicación. Las exiguas reglas de funcionamiento de la Comisión de Ética, acordadas por el Consejo Fiscal, tampoco contienen previsiones concretas, a salvo de las posibilidades de información general.

Por lo demás, la aparente sencillez de los principios y estándares que se recogen en este Código es el resultado de un gran trabajo de recopilación y análisis de las distintas recomendaciones internacionales y del esfuerzo de consenso y *síntesis de los miembros de la comisión de redacción, apoyados por las aportaciones del colectivo de* fiscales que participaron voluntariamente con más de 900 respuestas a los cuestionarios planteados.

El primer examen de tales principios y pautas permite constatar que se trata predominantemente de reglas extrajurídicas o jurídicas de una textura tan abierta que admite un amplio margen de integración. Son por su propia naturaleza normas imperfectas, en tanto que no prevén expresamente las consecuencias del incumplimiento. Sus fuentes se encuentran en el propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y en el art. 124 CE que definen el Ministerio Fiscal y las funciones de los fiscales, pero también en el conjunto de recomendaciones internacionales a las que se ha hecho referencia.

Al margen de su revestimiento formal normativo, el fundamento de estos principios y pautas es puramente ético y viene determinado de manera decisiva por la presión y las expectativas sociales en relación con el Estado de derecho, la Administración de Justicia y sus instituciones fundamentales. En consecuencia, se trata de normas autorregulatorias, de cumplimiento voluntario y autónomo y sujetas a

una interpretación flexible que ha de realizarse con la mayor finura y precisión, sin perder de vista la tendencia a la juridificación de las normas deontológicas, siempre empujadas hacia el ámbito jurídico merced a la presión social que demanda su implantación no exclusivamente voluntaria.

La Comisión de Ética del Ministerio Fiscal, constituida el 22 de diciembre de 2022, ha sido muy consciente del carácter formativo y performativo de las pautas del código y de la interpretación de las mismas que se plasmaría en sus dictámenes. Al deliberarlos y redactarlos ha optado decididamente por una metodología que es también una propuesta pedagógica: parte del carácter estrictamente personal del cuestionamiento ético, en el modelo implícito en la *Ética a Nicómano* en la que Aristóteles no se pregunta "¿qué digo yo?" o "¿qué debo hacer yo?", sino una y otra vez, "¿qué debemos decir nosotros de tal o cual tema?" en busca de la interpretación inherente al pensamiento, lenguaje y acción de los atenienses libres y cultos entre los que vivía.

Lejos de la denuncia de comportamientos ajenos, la duda deontológica auténtica es siempre autorreferente y autónoma. Por ello, la actuación de la Comisión viene acertadamente limitada a las consultas que le formulen los fiscales y, eventualmente, las asociaciones de fiscales. Cada uno de los dictámenes emitidos ha abordado la respectiva consulta, incluso cuando no venía así planteada, como un autocuestionamiento del fiscal consultante, haciéndolo extensivo al conjunto de los fiscales, en busca de la orientación de nuestra propia conducta a la excelencia profesional.

La reflexión deontológica, como toda reflexión moral, se mantiene y progresa gracias a las controversias y conflictos en el seno de la profesión. Teniéndolo en cuenta y partiendo del carácter dinámico de los pronunciamientos éticoprofesionales y de la necesidad de su reflexión compartida, la comisión ha alentado el planteamiento de las consultas por parte de los fiscales, garantizando en la práctica y en reiteradas comunicaciones, el anonimato del fiscal que las formulare y manteniendo una postura abierta a nuevos cuestionamientos y matices.

> **"La Comisión, partiendo del carácter dinámico y dialogado de los pronunciamientos ético-profesionales, ha alentado el planteamiento del autoexamen y las consultas por parte de los fiscales, garantizando siempre el anonimato."**

También en su método de trabajo la Comisión ha pretendido el ejercicio de las virtudes epistémicas y morales que caracterizan la reflexión ética siguiendo un método prudencial y minuciosamente deliberativo tanto en el abordaje de cada consulta, como en el sentido de la respuesta y en la forma de su redacción.

La honestidad intelectual, la energía, la humildad, la contención y todas las demás virtudes se armonizan con la prudencia para asegurar y acrecentar lo bueno y lograr lo mejor. Pero la prudencia ante la incertidumbre, ante los riesgos de error y fracaso,

no consiste en la inhibición o la huida, sino en la determinación y el valor.

Ambos necesarios para articular una visión de lo que podríamos y deberíamos ser profesionalmente: el ideal de excelencia que, por raro y difícil que pudiera parecer a Spinoza, vislumbramos como lo apropiado a la actuación del Ministerio Fiscal en una sociedad democrática.

Determinación y valor son también necesarios, en plano más amplio, para generar una cultura judicial, parte de la cultura jurídica, en la que más allá de la predictibilidad de los asuntos humanos y la cuestión de la ideología, las normas deontológicas se inscriban en las coordenadas de la racionalidad de nuestras actitudes y compromisos morales y sociales; necesarios, para concretar y hacer realidad un repertorio de virtudes específicas de la profesión y el oficio de fiscal: sentido de la justicia, imparcialidad, laboriosidad, autocontención, capacidad para situarse a distancia del problema sin perder por ello la simpatía hacia quienes lo viven…

Por supuesto, hemos de reconocer nuestras dificultades para ponernos de acuerdo acerca del contenido y el carácter de las virtudes concretas del fiscal ideal. Frecuentemente, tales dificultades se nos antojan insuperables y es entonces cuando deben reforzarse los métodos prudenciales y deliberativos, recurrir a los procedimientos conocidos para eliminar el desacuerdo en el terreno de los hechos y asumir que en el terreno de los valores el desacuerdo encarna el valor superior del pluralismo cuya riqueza es preciso redescubrir, cultivar y aprovechar.

El presente número de la *Revista del Ministerio Fiscal* obedece a una propuesta formativa y, sobre todo, reflexiva de la Comisión de Ética que cuenta con la aportación de dos de sus miembros, la profesora y catedrática de Filosofía del Derecho Ana María Marcos del Cano y el fiscal Antonio Mateos Rodríguez-Arias y se abre tanto a contribuciones académicas como la ofrecida por la también profesora y catedrática de Filosofía del Derecho, Cristina Hermida del Llano y a las concretas reflexiones de otros cuatro compañeros: María Ángeles Garrido Lorenzo, José Miguel de la Rosa Cortina, Justino Zapatero Gómez y Rafael de Vega Irañeta.

Los cuatro primeros capítulos están dedicados a planteamientos deontológicos de carácter general sobre la naturaleza de la disciplina, sus relaciones con el Derecho y la Ética y los principios generales que la informan. Las tres siguientes aportaciones se ciñen a cuestiones concretas, precisamente aquellas en las que surgen la mayor parte de las dudas y cuestionamientos deontológicos para los fiscales.

En primer lugar, Ana Mª Marcos del Cano, catedrática de Filosofía del Derecho en la UNED, directora del Departamento de Filosofía Jurídica de su Facultad de Derecho y experta en deontología de las profesiones jurídicas, analiza los aspectos éticos en el ejercicio profesional del Ministerio Fiscal. Partiendo de la importancia de la Ética en la vida pública, distingue - hasta donde es posible - el contenido y la función de la ética pública, la ética profesional y la ética privada, así como las conexiones entre ellas, para exponer a continuación los principios éticos que deben guiar la actuación del Ministerio

Fiscal en el ejercicio de su profesión, teniendo en cuenta lo establecido en los documentos y declaraciones internacionales más relevantes, así como lo prescrito en el Código Ético del Ministerio Fiscal en España: imparcialidad e independencia; objetividad; integridad; lealtad y confianza, para terminar con una reflexión personal sobre la importancia de las normas éticas que, pese a su carácter no vinculante y a su inexigibilidad, conforman la conducta pública y privada de los profesionales orientándola en un proceso abierto al dinamismo y las exigencias sociales a su cumplimiento más logrado.

En el segundo capítulo, Cristina Hermida del Llano, también catedrática de Filosofía del Derecho en la Universidad Rey Juan Carlos, estudia los desafíos éticos que plantea al fiscal la garantía de su deber constitucional y legal de actuar imparcialmente. Un deber jurídico y también moral, estrechamente ligado al principio de legalidad que igualmente rige su actuación.

El principio de imparcialidad que impone el art. 124 de la Constitución al Ministerio Fiscal vertebra el Código Ético de la institución de forma transversal, imponiendo auténticos deberes, en aras de su salvaguarda y protección. Entre otros, la profesora Hermida reflexiona sobre la coherencia entre el quehacer del fiscal en el ámbito público y en el privado; el uso prudente del derecho a la libertad de opinión y de expresión; el mantenimiento de las debida reserva y discreción en relación con la información profesionalmente obtenida; el apartamiento de las convicciones personales, sesgos o prejuicios que interfieran en el ejercicio de su función; el autocontrol desde la esfera de las virtudes específicamente profesionales; la evitación de los conflictos de intereses; la conciencia del servicio público y la custodia de la ley y el ordenamiento jurídico; la aspiración a la ejemplaridad e integridad profesional; el respeto y adecuación a los principios instrumentales de jerarquía y unidad de actuación que inspiran la institución y su adecuada armonización con el principio de imparcialidad.

Se pregunta la profesora Hermida si los actos que realiza el/la fiscal deberían ser evaluados como correctos en función de si alcanzan los objetivos de las virtudes en acción, puesto que el mero cultivo de la virtud por la virtud resulta secundario a este objetivo y aún más, que existen acciones privadas de los fiscales que pueden considerarse dañinas a terceros y que por ello podemos enjuiciar en términos morales, sin que ello se traduzca en una postura fundamentalista desde el punto de vista ético, puesto que el criterio es siempre la puesta en entredicho de la justicia o la pérdida de la confianza en la labor que realizan los fiscales por parte de la sociedad. La propuesta para hacerla efectiva es una concepción formativa que ayude en el cultivo de actitudes o virtudes cívicas de los/las fiscales en aras de que logren la excelencia en su actividad profesional.

Justino Zapatero Gómez, Fiscal del Tribunal Supremo y miembro de la comisión encargada en su momento de la redacción del Código Ético del Ministerio Fiscal, autor, entre otros, del sugestivo libro *El buen fiscal* (Tirant Lo Blanch), sitúa al Ministerio Fiscal como protagonista destacado del sistema de justicia español que participa de sus características históricas y de su crisis actual con la problematicidad que añade su deficiente configuración en la arquitectura del Estado. En el tercer capítulo nos presenta el ejercicio profesional de cada fiscal como un imaginativo viaje del fiscal desde y con el equipaje de la dignidad hacia la lealtad y a través de la participación. En ese viaje la ética profesional será la brújula que permita orientarse y avanzar por terreno firme hacia el destino.

Las metáforas del viaje, los mapas y las brújulas que tan brillantemente manejan los poemas del "atlas para un mundo difícil" de Adrienne Rich, sirven aquí a Justino Zapatero para explorar una idea de dignidad profesional como bagaje existencial y como herramienta de trabajo al servicio de la excelencia en las profesiones públicas.

La dignidad incluye entre sus acepciones el sentido de la propia valía en tanto titular de ideas, valores, reflexión y proyecto intelectual; un autorrespeto que se ejerce tanto en la conformidad como en la discrepancia, siempre que el criterio sostenido sea genuino y propio y que se funde en la certeza y la voluntad de ofrecer una contribución constructiva a la formación del juicio y la voluntad de la institución.

Así, con la dignidad como punto de partida, el fiscal excelente viaja hacia la lealtad que prometió o juró al inicio de su carrera a través de su participa-

ción comprometida. La lealtad del fiscal se dirige en primer lugar a la Constitución, a la ley y al ordenamiento en su conjunto, pero también a la institución y a quienes la integran: superiores, compañeros y subordinados y se ejerce en el despacho diario de los asuntos, en las Juntas de Fiscalía en las actividades formativas, en la afiliación a una asociación y también en la vida pública y privada, ajenas a la profesión.

Mª Ángeles Garrido Lorenzo, Fiscal del Tribunal Supremo, tras contextualizar las exigencias deontológicas de las profesiones jurídicas y, específicamente, de las judiciales y fiscales, resume en el cuarto capítulo los antecedentes y la génesis del Código Ético del Ministerio Fiscal español, su naturaleza, sistemática y fundamento, así como el sentido y actuación de la Comisión de Ética, para analizar después y, a la luz de todo ello, pero desde una perspectiva de concreción práctica encomiable y útil, los principios que rigen la actuación del Ministerio Fiscal, siempre en línea con las pautas que ofrece el propio *Código Ético* y que trazan la imagen del acabado cumplimiento de aquellos principios de legalidad e imparcialidad.

Presenta la autora una visión no solo práctica, comprometida, con la aplicación rigurosa y excelente de tales principios en las diversas fases del proceso penal, en las decisiones jurídicas y en su conjunción con los principios de jerarquía y unidad de actuación. Al abordar el principio de independencia parte del informe conjunto sobre "JUECES Y FISCALES EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA" del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) y del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos de 2009, recordando que la independencia del Ministerio Público no es prerrogativa personal de sus miembros, sino condición imprescindible para su misión y para garantizar que el sistema judicial en su conjunto funcione con imparcialidad y eficacia (Declaración, párrafos 3 y 8).

De particular interés resulta su reflexión sobre la aplicación de principios y valores no solo a la actuación de los miembros del Ministerio Fiscal sino también al Fiscal General del Estado, tanto en sus funciones de dirección de las funciones del Ministerio Fiscal, conforme al art. 25 del EOMF, como en sus relaciones institucionales y/o personales con el Gobierno, en sus propuestas de nombramientos y ascensos en el seno de la institución y, en general, en el gobierno y representación de la misma. En relación con todo ello se examinan también los compromisos de los principios de imparcialidad e independencia que comporta el fenómeno de las "puertas giratorias", para el que se ofrecen terminantes conclusiones.

El Preámbulo del Código Ético del Ministerio Fiscal declara que "reconocido el derecho a la libertad de opinión y expresión, su ejercicio –en lo que a los y las fiscales se refiere– está sujeto a determinados límites que fija el ordenamiento jurídico, entre otros, en los artículos 4, 50 y 59 EOMF y 395 y 396 LOPJ, coherentes con los principios de lealtad constitucional, fortalecimiento de la confianza en la justicia y la omisión de realizar cualquier acción que pueda ser percibida como una afectación a su independencia e imparcialidad o que vaya en demérito de la consideración que la ciudadanía debería dispensar a la justicia, a sus servidores y a la propia Fiscalía. […]".

José Miguel de la Rosa Cortina, Fiscal de Sala del TS, reflexiona en el capítulo quinto sobre los límites éticos a la libertad de expresión de los fiscales desde la doble perspectiva intra y extraprocesal con un completo análisis de los deberes éticos del fiscal en relación con sus derechos como ciudadano, sus manifestaciones públicas sobre su adscripción partidista o ideológica, su uso de las redes sociales o sus publicaciones en medios de comunicación y su derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. Cuestiones todas ellas que centran la mayoría de los cuestionamientos y dudas deontológicas que se plantean en el seno de la institución. El capítulo finaliza con el análisis de la libertad de expresión del fiscal y sus límites en las Juntas de Fiscalía y en el seno del Consejo Fiscal y el más amplio campo de la libertad de expresión de las asociaciones de fiscales, para el que se propugna la ausencia total de restricciones, particularmente si se trata de preservar el Estado de Derecho, la autonomía y eficiencia del Ministerio Fiscal, la independencia de los Tribunales, la defensa de los derechos fundamentales o la Constitución, por mucho que en principio no deban entrar en el debate puramente político.

En el capítulo sexto Rafael de Vega Irañeta, fiscal de Valladolid, aborda desde una perspectiva ética los conflictos de intereses y la transparencia en la actuación del Ministerio Fiscal en el marco impuesto por el art. 124 CE, preguntándose previamente qué creencias o intereses personales pueden interferir en la capacidad de los fiscales para servir al interés público y, a continuación, de qué manera dichos conflictos pueden llevar a amenazar y socavar la eficacia y la legitimidad de la actuación del Ministerio Fiscal, para determinar finalmente, cómo esos conflictos pueden distorsionar la toma de decisiones, de tal modo que en todo caso se minimice o evite el conflicto de modo que se garantice que las decisiones se adoptan al margen de cualquier interés propio al fiscal o de terceros con él relacionados. En busca de la mayor concreción, parte el autor de las cuestiones planteadas a las Comisiones de Ética Judicial y Fiscal ejemplificando los posibles conflictos y las dudas éticas más frecuentes sobre ellos.

De nuevo se propone el método deliberativo, prudencial y reflexivo en la evaluación de la información sobre posibles conflictos, incluso los que pueden provenir de ambiciones personales y vínculos institucionales para mejor valorar las respuestas adecuadas a la correcta actuación y prestigio del Ministerio Fiscal. En ese método, la aplicación de los principios que rigen la institución y el cumplimiento de las normas de conducta que propone el Código Ético, se muestran como la herramienta más útil y segura.

En la segunda parte del capítulo sexto, Rafael de Vega analiza la noción de transparencia y su regulación como prevención de la corrupción y otros abusos de poder para centrarse en la norma española y su aplicación al Ministerio Fiscal como institución pública, aunque no expresamente mencionada. Partiendo de todo ello, analiza también los límites al derecho de transparencia y los deberes éticos de transparencia en la actuación de los fiscales a la luz de las Opiniones 4(2009), 8 (2013) y 9 (2014) del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos y sucesivos informes del GRECO sobre España para finalizar con el examen de la cuestión en el Código Ético del Ministerio Fiscal.

En el séptimo y último capítulo, Antonio Mateos Rodríguez- Arias estudia el tema más concreto y específico de los deberes deontológicos del fiscal en el ámbito de la justicia conformada, expresamente mencionado en el preámbulo al capítulo III del Código Ético del Ministerio Fiscal. Comienza para ello planteándose si la situación real de la justicia negociada en nuestro país se compadece con el modelo de fiscal ideal que trazan las pautas éticas, reconociendo que el éxito de la justicia conformada ha hecho que se flexibilicen o abiertamente desaparezcan las trabas impuestas por los principios de legalidad e indisponibilidad de la acción penal, búsqueda de la verdad material, contradicción, inmediación, … entre otros y reconociendo también que el porcentaje de conformidades logradas contrasta abiertamente con la vigencia de dichos principios. A continuación, analiza el autor la vigencia de los principios éticos del Ministerio Fiscal en este terreno y su frecuente relajación práctica en aras de la celeridad, economía y "eficacia", particularmente en el caso de conformidades "encubiertas".

El limitado espacio disponible en cada edición monográfica de esta revista impone la acotación de contenidos. Teniendo en cuenta las discrepancias sobre el repertorio de virtudes que hemos de practicar para abordar los fines del Ministerio Público y sobre el carácter y contenido de cada una de tales virtudes, podremos hacernos una idea de la profundidad de reflexión y debate que precisamos para ensayar acuerdos y soluciones compartidas, partiendo de las pautas y principios que el Código Ético proporciona.

Con la propuesta de esta edición, la Comisión de Ética del Ministerio Fiscal pretende acopiar una contribución, siempre limitada y provisional, pero doctrinal y reflexiva, a ese debate abierto que necesitamos para avanzar en los objetivos de excelencia con los que está éticamente comprometida nuestra institución. Deja constancia de gratitud a los autores y alienta a todos los miembros del Ministerio Fiscal a practicar los mejores hábitos de pensamiento, duda y cuestionamiento, imprescindibles para hacer posible el debate conjunto y la renovación, bajo la reserva de Gadamer de que *el otro podría tener razón*.

Ministerio Fiscal

Aspectos éticos en el ejercicio profesional del Ministerio Fiscal

ANA Mª MARCOS DEL CANO
Catedrática de Filosofía del Derecho de la UNED

RESUMEN

En este trabajo abordo la dimensión ética en el Ministerio Fiscal. Para ello, en la introducción doy cuenta de la importancia que la ética está tomando en distintos ámbitos de la sociedad actual y de la vida pública. A continuación, constato la distinción entre el contenido y la función de la ética pública, la ética profesional y la ética privada, dando cuenta de si es o no posible diferenciar tan claramente estos aspectos en el actuar profesional. Por último, expongo los principios éticos que deben guiar la actuación del Ministerio Fiscal en el ejercicio de su profesión, teniendo en cuenta lo establecido en los documentos y declaraciones internacionales más relevantes, así como lo prescrito en el Código Ético del Ministerio Fiscal en España.

1. Introducción

Quisiera agradecer la invitación que me ha cursado la presidenta de la Comisión de Ética Fiscal, Dña. Consuelo Madrigal, para participar en este número de la prestigiosa *Revista del Ministerio Fiscal*. Nuestra común tarea en dicha comisión (en mi caso como miembro externo a la carrera fiscal) en la elaboración de informes, me ha llevado a comprender, desde debates muy precisos y agudos, otra perspectiva de la Ética, la que se dilucida desde las mentes más preclaras de los fiscales que día a día, ejercen su función desde el más profundo respeto a la legalidad. De ahí que mi agradecimiento sea también reconocer el honor que me es dado al participar en esta revista.

En este trabajo abordaré la importancia, cada vez mayor, de la Ética en la actualidad y de los principios básicos que deben guiar la actuación del Ministerio Fiscal. Abordaré los siguientes temas:

— en primer lugar, la pregunta por la ética en el hoy;

— en un segundo momento, la aclaración del significado de los términos de *ética* y *moral*;

— a continuación, introduzco una reflexión sobre la diferencia entre la *ética pública* de la *ética privada* y la *profesional*.

— por último, expongo las implicaciones de la Ética propiamente dicha en el ámbito del Ministerio Fiscal, recogiendo los principios éticos más relevantes que se han aprobado en declaraciones internacionales de organizaciones diversas y en el Código Ético del Ministerio Fiscal de España,

— para terminar con unas reflexiones *in fine.*

2. La pregunta por la ética hoy

Quizá lo más lógico sea comenzar por preguntarnos si hoy nos planteamos la pregunta ética. Si tenemos en cuenta los titulares más relevantes de los medios de comunicación, no sólo a nivel nacional, sino también en el ámbito internacional, pareciera que no son buenos tiempos para la Ética. Si en muchas ocasiones la norma jurídica, obligatoria y de inexorable cumplimiento, se ve expuesta a tan flagrantes interpretaciones (por no decir vulneraciones), qué se puede demandar a la Ética, que es más bien la "parte débil" de las normas que regulan un grupo social, por cuanto su exigencia depende única y exclusivamente de que el individuo las otorgue validez y su sanción no es más que una "culpabilidad" o "reproche" de la propia conciencia.

Sin embargo, nada más lejos de la realidad. Con la Ética se puede afirmar que ocurre algo parecido a lo que hoy sucede con la relación entre la inteligencia artificial y la reivindicación del humanismo, o lo que se ha venido en denominar "reserva de humanidad"[1]. Me explico, ante el riesgo que conlleva que en un futuro no muy lejano las máquinas suplanten a lo humano, y no sólo eso, sino que incluso lo puedan dirigir o incluso destruir, nunca más que ahora se está reivindicando la intervención de lo humano en los procesos de inteligencia artificial y la necesaria regulación tanto ética como jurídica de dichos procesos, así como la necesaria transparencia en la elaboración de los programas y en la configuración de los algoritmos.

Esto mismo sucede cuando nos acercamos a los principales códigos éticos que surgen en el ámbito de la Administración Pública. Precisamente, y en el caso que nos ocupa, la ética en el Ministerio Fiscal, en concreto, en la aprobación del Código Ético en 2020, tuvo mucha influencia de las Recomendaciones e Informes del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa, entre cuyos fines está la ayuda a los Estados para la lucha contra la corrupción. Así, desde GRECO se establecieron una serie de normas para los funcionarios públicos que precisamente están dotados de autoridad y que deben observar para que sus obligaciones las ejerciten de la mejor manera que puedan con habilidad, justicia y comprensión y teniendo en cuenta siempre el interés público. Y, más específicamente, el *IV Informe de GRECO de evaluación sobre prevención de la corrupción respecto de parlamentarios, jueces y fiscales en España* (diciembre de 2013), se recomendaba expresamente

1 En LLANO, F., *Homo Ex Machina. Ética de la inteligencia artificial y Derecho digital ante el horizonte de la singularidad tecnológica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, en su capítulo 4º.

la adopción de un código de conducta para fiscales, de fácil acceso para el público que se complementase, además, con una orientación dedicada a los conflictos de intereses y otros aspectos relativos a la integridad.

Podemos afirmar, pues, que, en general, la Ética juega un papel fundamental en la sociedad actual, aun cuando pudiera verse amenazada por la aparición de casos de corrupción. En un mundo cada vez más interconectado, más complejo e incierto, donde las acciones de una persona pueden tener repercusiones globales, las preguntas éticas, sobre lo que se debe hacer, resultan imprescindibles.

De ahí se explica la relevancia que ha adquirido la Ética aplicada: nos enfrentamos a numerosos desafíos éticos en diferentes sectores de la sociedad (la sostenibilidad y cuidado del medio ambiente, tecnología, la biotecnología, la medicina, cuidado de los más vulnerables…). Y mucho más en lo personal, en donde la ética debe estar presente en la vida cotidiana: cómo nos relacionamos con los otros, qué decisiones tomamos, cuál es nuestro compromiso con los valores como la justicia, la libertad, la dignidad de cada persona, qué es bueno para el ser humano, son ejemplos de cómo la Ética se manifiesta en el quehacer diario. Y las respuestas no vienen dadas ni por la ciencia, ni por la técnica, ni por el Derecho, sino por un proceso de deliberación interno, desde los principios éticos, que llevamos a cabo, ya sea consciente o inconscientemente.

En efecto, la presencia de códigos éticos es fundamental para que la conducta humana esté presidida por valores destinados a instaurar y arraigar en las personas y en la sociedad principios de conducta cuya finalidad sea la consecución de los valores que configuran *"lo bueno",* tanto en lo privado como en lo público. Por ello resulta imprescindible promocionar la Ética para que, desde la racionalidad y la interiorización de los valores y principios éticos, nuestros comportamientos adquieran en la práctica una dimensión de rectitud, compromiso social, respeto a nosotros mismos y a los demás, honestidad y responsabilidad.

También en el ámbito del ejercicio profesional. No es extraño que a la hora de iniciarse en una profesión se realice un acto público solemne mediante el que se jura o se promete someterse a unos principios o códigos de conducta propio de esa profesión (abogados, médicos) o a la propia Constitución, en el caso de los funcionarios públicos, cargos políticos, etc. Precisamente, si hay un ámbito en el que la Ética está cobrando mayor relevancia es en el de lo público. La sociedad exige cada vez más transparencia, responsabilidad y ética a las personas que ocupan cargos públicos y a las que forman parte de los órganos del Estado. Y, de hecho, cada vez más surgen declaraciones desde organismos, grupos y organizaciones, como veremos más adelante, que establecen principios éticos que sirvan de guía para la actuación de las personas que desarrollan su actividad profesional en el ámbito público. Y es que, aunque la Ética y el Derecho están bien separados, sobre todo, desde que Kant advirtiera la necesaria separación (lo veremos a continuación) entre el ámbito de la conciencia moral, presidido por el principio de autonomía, y las normas jurídicas, en las que prevalecía la heteronomía, el ser establecidos desde "otro", no podemos olvidar la interconexión que hay entre la Ética y el Derecho, toda vez que, al menos en los asuntos de gran relevancia, detrás de toda norma jurídica, hay un debate ético en el que se priorizan unos u otros valores.

Todo ello nos obliga a repensar nuestra forma de actuar desde lo ético. Y hay diversas razones que explican esta orientación de la Ética[2]. Una es el pragmatismo, en el mejor sentido del término, que impregna nuestra cultura y forma de vida: la eficacia exige que las cosas funcionen y cuanto más rápido mejor, que se resuelvan los problemas. Somos deudores del resultado. Y, en este sentido, la Ética no se libra de esta exigencia. Y otra razón es la complejidad creciente de las profesiones y que no sólo afecta a cuestiones técnicas, sino también éticas. Para ejercer una profesión se necesita la ciencia, pero también la conciencia. La técnica no se basta a sí misma. Es decir, su ejercicio no sólo afecta al conocimiento de determinadas cuestiones instrumentales, sino también criterios sobre la justificación o no de los fines y de los medios para alcanzar ciertos fines. Y una tercera razón, radicaría en la creciente complejidad e incertidumbre, que se vive en la so-

2 Véase ATIENZA, M., "Ética judicial", *Jueces para la democracia*, nº 40, 2001.

ciedad contemporánea, falta de referentes y en la que el cambio acelerado que estamos viviendo nos deja casi en un sin saber acerca de lo que es un *buen* médico, *buen* juez, un *buen* fiscal.

3. Diferenciación entre ética y moral

Ya Sócrates (S. V a. C.) definía la Ética como *saber del bien para obrar el bien*. El bien, lo valioso, lo que debe ser, lo que nos hace mejores es lo que tenemos que aprender para ser éticos. La Ética exige por tanto un saber, una instrucción, una reflexión, que es dinámica. La Ética viene determinada en gran parte, desde la historia y ha estado presente a lo largo de toda la historia, no sólo como conciencia humana, sino también en el pensamiento filosófico y político. Los conceptos morales varían con el tiempo y están encarnados en las formas de la vida social, de ahí que un mismo concepto como *bueno*[3], *respetable* y *justo* tengan una significación diferente hoy que en la sociedad griega, por ejemplo, cada momento histórico dará un contenido a los conceptos que definen lo que es correcto, bueno o justo. De ahí que la reflexión ética sea dinámica, como lo es la propia sociedad.

La ética nos requerirá entonces en pregunta, pregunta por uno mismo, en primer lugar, pues implica el fuero interno de cada persona, en el que las sanciones externas no pueden llegar, a diferencia de las normas jurídicas. Es desde la autonomía personal, desde donde trae causa, es decir, la obligación de ser ético proviene precisamente de uno mismo, de los propios valores, no es una obligatoriedad externa. Las normas éticas, a diferencia de las jurídicas, son autónomas, no heterónomas.

Y es que, como afirmaba Aranguren, la persona es constitutivamente moral. Es decir, no tenemos más remedio que ser éticos si queremos ser personas. A diferencia del animal que existe plenamente ajustado al medio, (el suyo es un mecanismo estímulo-respuesta), la persona, en cambio, es "libre de" y, además, necesita justificar sus actos, de acuerdo con un concepto de *lo bueno*, de ajuste precisamente a una norma ética que ha interiorizado[4]. La persona necesita apropiar su comportamiento, justificándolo, en el sentido de hacer la vida propia a través de cada uno de sus actos y de sus decisiones y la inscripción de esos actos en su naturaleza. Es claro que todo lo que hacemos nos constituye, tanto en lo individual como en lo social, de tal modo que somos lo que hacemos, nos convertimos en lo que actuamos y desde ahí la vida se va haciendo más propia, más "auténtica" en palabras de Heidegger. Ello concuerda con la postura de Ortega y Gasset para quien *"la vida es un hacerse a sí mismo".* En efecto, a través de los actos de la conducta, que es modificable, cada individuo conforma su carácter, se moldea a sí mismo en una constante y permanente elección entre lo éticamente bueno y lo malo.

Aunque habitualmente los términos *ética* y *moral* suelen utilizarse indistintamente para expresar la misma realidad su significado es diferente. A esta inicial confusión contribuye precisamente el análisis etimológico de los dos términos:

Ética proviene del griego *ethos* (ήθος), que tiene dos significaciones: carácter y hábito. La palabra *carácter* se refiere al modo de ser y actuar humano, mientras que *hábito* (hoy se hablaría más de *actitud)* significa la regularidad de actuación en una persona por la repetición de actos iguales realizados en las mismas circunstancias. Y el conjunto de *hábitos* arraigados en una persona viene a configurar en gran medida su carácter. Si nos fijamos atentamente veremos que, en la raíz de ambas significaciones está presente lo que habitualmente entendemos por *costumbre*. *Moral* proviene del término latino *mos* que, en español, se traduce literalmente por *costumbre*. Vemos, por tanto, que tanto el término griego *ethos* como el término latino *mos* participan de la misma significación: *costumbre.* Esto es lo que, por un lado, nos permite utilizar *ética* y *moral* indistintamente, generando una cierta confusión. Sin embargo, desde otra perspectiva, en el ámbito académico, su significación es diferente.

Por *Moral* se entiende el conjunto de reglas que se aplican en la vida cotidiana y todos los ciudadanos

3 La palabra *bueno* en los poemas homéricos es una palabra de alabanza porque es intercambiable con las palabras que caracterizan las cualidades del ideal homérico, en MACINTYRE, A., *Historia de la Ética,* Paidós (ed. Planeta), Barcelona, 2019, p. 19.

4 Véase, ARANGUREN, J.L., Ética, Alianza Editorial, Madrid, 1979.

utilizan continuamente. Estas normas guían a cada individuo, orientando sus acciones y sus juicios sobre lo que es moral o inmoral, correcto o incorrecto, bueno o malo.

La *Ética*, sin embargo, es una reflexión filosófica sobre la moral, preguntándose por qué algo es bueno y, por consiguiente, debe hacerse. Es una reflexión sobre la felicidad, las virtudes, el bien moral, el deber moral, la conciencia, la decisión, la autonomía, etc. De ahí que podamos hablar de distintos tipos de Ética, a saber, la gran clasificación entre éticas formales y materiales, deontológicas y teleológicas[5].

La Ética no se conforma con la mera especulación sobre los valores, las virtudes y los deberes, pues se pregunta por lo que el hombre hace, analiza sus obras, valora sus actos. Por ello, la Ética no es un saber meramente teórico o especulativo, sino que se trata de un *saber práctico,* que intenta analizar cómo son los actos y las conductas humanas, que éstas pueden ser de otra manera y que las conductas pueden modificarse. De aquí que la Ética no pueda ser considerada como un mero catálogo de soluciones para los comportamientos concretos humanos, sino que comporta un conjunto de principios orientadores de las acciones humanas. Sirve de orientación y guía para que, a través de la razón práctica los individuos descubran el bien o los bienes implicados en cada conducta.

En lo que ahora nos interesa, consideraremos la Ética como un conjunto de normas que regulan los actos internos de las personas, es decir, que responden a lo que para cada persona es lo bueno, lo correcto, lo que se debe hacer. Y responde a los interrogantes ¿qué es lo bueno?, ¿qué debo hacer? y prescribe la realización de lo que es bueno.

Otra cuestión relevante que se nos plantea al hablar de Ética y Moral es la siguiente: ¿existe una sola Ética y una sola Moral o, por el contrario, pueden ser varias? Afirmamos que la Moral es un código de normas o pautas de conducta, sin embargo, podemos darnos cuenta de que en la realidad no existe un único código sino varios códigos morales. Las diferentes morales que imperan en culturas y religiones diferentes son un buen testimonio de esta afirmación, pues cada una de ellas se rige por códigos morales diferentes lo que demuestra la existencia no de una única sino de varias morales[6].

Del mismo modo, cuando, desde la Filosofía Ética nos planteamos el interrogante ¿por qué entendemos que una conducta es moralmente buena y por tanto debemos realizarla o por qué no puede ser otra la conducta moralmente buena?, la respuesta no es única. Esto sucede porque existen de hecho diversas fundamentaciones filosóficas que aportan explicaciones diferentes, dando lugar a muy diversas corrientes de pensamiento o concepciones éticas: el hedonismo, el estoicismo, el intuicionismo, el emotivismo, el prescriptivismo, el subjetivismo, el objetivismo, el formalismo el utilitarismo, la Ética de los sentimientos, la Ética material de los valores, la Ética de compasión, le Ética personalista, etc. Pero no es el momento ni el lugar para abordar esta cuestión, pero al menos dejar apuntada que la respuesta ética que se dé a las cuestiones depende de la Filosofía Ética de la que se parta. Quede como muestra la distinción que hacíamos anteriormente entre las éticas formales y materiales y las éticas deontológicas y teleológicas (*vid. ut supra).*

Lo que sí es común es que la Ética implica reflexión y análisis crítico de las normas o reglas de buena conducta, desde el fuero interno de la persona. Por ello podemos afirmar que la Ética es una rama muy importante de la Filosofía, pues el análisis ético de las normas (estudio de las normas éticas) no se conforma con ordenarlas en un catálogo, sino que se trata de valorar los actos mediante la argumentación, la reflexión y la aportación de un conjunto de valoraciones ponderadas, es decir de juicios morales sobre las conductas individuales.

5 Así, las éticas formales: no indican qué hay que hacer, sino el cómo. Uno de los ejemplos más claros es el célebre imperativo categórico de Kant: "Obra de tal manera que tu manera de actuar sea universalizable". Y las éticas materiales: indican el qué hay que hacer. En este sentido, la ética aristotélica que indica que el fin de la Ética es alcanzar la virtud. Las deontológicas son las que indican lo que hay que hacer desde la moral del deber; y las teleológicas, las que establecen lo que debe hacerse desde la moral de los fines.

6 *Vid.* Marcos del Cano, A.M., Martínez Morán, N., *Deontología y Régimen Profesional de la Abogacía,* Universitas, Madrid, 2021, p. 57.

4. Ética privada, ética pública, ética profesional y deontología: ámbitos interconectados

Cuanto acabamos de decir en el epígrafe anterior se refiere fundamentalmente a la Moral y a la ética privada, es decir, a los valores y principios morales que guían el comportamiento de los individuos en su vida privada y personal, así como en las relaciones interpersonales y familiares.

La ética pública se enfoca en los valores y principios éticos que guían el comportamiento de las personas que ocupan un cargo público, de los funcionarios y servidores públicos en el desempeño de sus funciones y en la toma de decisiones que afectan a la sociedad en general. La ética pública conforma el orden justo y estable, los criterios de organización de la vida social, el conjunto de valores y principios, en definitiva, el contenido de la idea de justicia que el ordenamiento jurídico de una sociedad democrática debe realizar. Su finalidad es que todos y cada uno de los ciudadanos, en la más amplia medida posible, estén en condiciones de desarrollar plenamente los rasgos de su dignidad y muy especialmente el de escoger libremente su moralidad privada. La ética pública no establece comportamientos ni exige conductas dirigidas a la virtud o a la felicidad. A través del favorecimiento y de la promoción de nuestra condición de seres autónomos y libres hará que sea posible el ejercicio de nuestra ética privada, cuya finalidad es, precisamente, lograr la virtud, la felicidad y, en ningún caso, se puede imponer, porque nace del fuero interno de cada persona y es autónoma, lo que implica que es la exigencia ética de cada persona la que decide qué normas éticas seguir o no.

Los destinatarios y a la vez impulsores de la evolución de la ética pública son las autoridades, los poderes políticos, los operadores jurídicos, legisladores, jueces y funcionarios y también cada persona como ciudadano. Aquí se ve también la dificultad de separar las dimensiones básicas de justicia y la razón pública, porque la actuación de la razón pública produce como resultado una nueva dimensión básica de justicia, que de nuevo exigirá, en un momento, otra interpretación desde la razón pública con nuevas dimensiones de la justicia[7].

Quizá la definición de esta ética pública, para lo que ahora nos interesa, en relación con los funcionarios públicos, sea el famoso Informe de Lord Nolan cuando en 1994[8], definió la ética pública como *"la elegancia en el cumplimiento del deber, afirmando que hay cosas legales que, sin embargo, no se deben hacer por puro sentido común y por decoro".* Prácticamente todos los códigos éticos y deontológicos de los funcionarios públicos de los países de nuestro entorno y, en general de todos los Estados democráticos de derecho, realizan una amplia enumeración de valores y principios de actuación para los funcionarios públicos, que son plasmación de la "función de servicio" al interés general de los ciudadanos, al que debe responder la actividad de los funcionarios públicos. La mayoría de los recientes códigos están inspirados en los siete valores, principios y criterios establecidos en el informe Nolan que, como él mismo afirma, sintetizan todo un código de ética pública: *Altruismo o capacidad de asumir el interés público; integridad; objetividad; responsabilidad; transparencia; honestidad; liderazgo o capacidad de decisión.*

Muy próxima a la ética pública está la ética profesional, pues todo profesional, además de poseer unos conocimientos técnicos y estar obligado por determinadas normas jurídicas en el desempeño de su profesión, debe someterse a normas que garanticen su honor, su responsabilidad, su integridad, su honestidad, su dignidad, en el ámbito personal y en todo aquello que afecta a su profesión en relación con la empresa o colectivo al que representa.

Pero ¿quién es un profesional? En la dinámica de la organización social y la estructura laboral de nuestro tiempo las profesiones desempeñan un papel fundamental para el funcionamiento de la vida diaria de los ciudadanos y para el progreso y desarrollo económico de las sociedades, contribuyendo de manera decisiva al bienestar de la comunidad. El concepto de profesión ha sido abordado por mu-

7 *Vid.* en Peces-Barba, G., "Ética pública, ética privada" en *Anuario de filosofía del derecho,* XIV, 1997, pp. 531-544.

8 Véase en https://www.carm.es/chac/interleg/arti0008.htm (fecha de consulta 03/06/2024).

chos filósofos. Etimológicamente, procede del latín *professio* y significa, entre otras cosas «empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una remuneración».

Adela Cortina define la profesión como "una actividad social cooperativa, cuya meta interna consiste en proporcionar a la sociedad un bien específico e indispensable para su supervivencia como sociedad humana, para lo cual se precisa el concurso de la comunidad de profesionales que como tales se identifican ante la sociedad"[9]. Se resalta en esta definición la perspectiva más comunitaria de las profesiones en cuanto que prestan un servicio a la sociedad para que ésta siga desarrollándose y transformándose.

Victoria Camps considera que "la profesionalidad será una virtud pública en la medida en que sirva a los intereses comunes de la sociedad, no en la medida en que sirva sólo al mantenimiento y conservación de los roles, funciones y corporaciones existentes. Y será una virtud privada en la medida en que ayude al individuo a serlo realmente, a ser autónomo y no esclavo de sus actividades"[10].

Ambas definiciones comparten la dimensión comunitaria y social del ejercicio de la profesión, van más allá de la pura retribución y sostenimiento vital que implican para quien las realiza y conllevan una misión social e institucional.

Así, se puede definir la ética profesional es precisamente la disciplina que reflexiona sobre las normas morales y los comportamientos profesionales establecidos en los códigos deontológicos. El modelo profesional no se construye desde las características del individuo, sino que se crea reflexionando sobre la función, fines, medios y valores del oficio[11]; identificados estos, para, en una segunda fase, proyectarlos hacia el individuo para configurar el profesional ideal y modélico[12]. Su objetivo es, pues, descubrir y describir qué fines debe perseguir y, consecuentemente, qué valores y hábitos ha de incorporar el ejercicio de su profesión[13]. La pregunta de la ética profesional es ¿qué debo ser en mi profesión?[14]

La ética profesional nos lleva a otro concepto que guarda relación y es la deontología. La palabra deontología proviene del griego "*deon*" que significa "deber" y "logos" que significa "ciencia o estudio". Sería, pues, la ciencia o tratado de los deberes. La deontología se preocupa por identificar las reglas y principios éticos que deben seguir los individuos en diferentes ámbitos profesionales.

La deontología es la ética aplicada al mundo profesional concretada en unas normas y códigos de conducta exigibles a los profesionales, aprobados por el colectivo de profesionales, que enumera una serie de deberes y obligaciones mínimas para todos los profesionales con algunas consecuencias de carácter sancionador[15].

Su elaboración, además, se encomienda al colectivo profesional[16]. Esto supone ciertas ventajas pues atribuye la elaboración de las normas éticas profesionales a quienes mejor conocen el oficio, que son los propios que ejercen dicha profesión, son los que tienen más capacidad y más información para identificar los posibles conflictos éticos y para comprender y valorar las repercusiones de las soluciones alternativas[17]. Se puede considerar como "la moral positiva del colectivo", no son propiamente normas jurídicas, ni contienen obligaciones ni generan responsabilidad disciplinaria, civil ni penal, sin embargo, sí generan crédito o descrédito, prestigio o desprestigio.

En este sentido, las normas deontológicas que rigen una profesión, recogiendo esa práctica de excelencia en su ejercicio desde un punto de vista ético, no son estáticas, sino dinámicas por la propia condición de la vida social y profesional. Ahí, se exige

9 *Vid.* Cortina, A., *10 palabras clave en Ética de las profesiones,* Verbo Divino, Navarra, 2000, p. 15.
10 *Vid.* en Camps, V., *Virtudes públicas,* Espasa Calpe, Madrid 1993, p. 105.
11 Véase ZAPATERO, J., *El buen fiscal,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 20.
12 Véase DE LA TORRE DÍAZ, F.J. *Deontología de abogados, jueces y fiscales. Reflexiones tras una década de docencia,* Madrid, UPCO, 2008, p. 26.
13 Véase DE LA TORRE DÍAZ, *Deontología…*, p. 105.
14 En DE LA TORRE, *Deontología…*, p. 79.
15 *Ibidem*, p. 55.
16 *Ibidem*, p. 105.
17 En RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, J., "Deontología de las profesiones jurídicas y derechos humanos", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho,* n. 20, 2010.

la reflexión crítica de esa normativa desde la ética profesional, que posibilita su transformación, su mejora, su adaptación a las nuevas circunstancias, redefiniendo, en su caso, el horizonte de la profesión. Siempre es posible ahondar en la pregunta que trae la Ética en el ejercicio de la profesión.

Cabe preguntarse, sin embargo, si estas dos esferas (la privada y la profesional) son radicalmente diferentes o tienen zonas de coincidencia, si existe algún punto de conexión entre el interés público y el privado.

La vida de los seres humanos se desenvuelve en dos dimensiones: una es la individual, que nos permite cultivar nuestro ser, nuestra personalidad individual. Desde esta perspectiva, la ética privada afecta al bien personal y persigue la felicidad a través de la autorrealización y del desarrollo integral como *"buena persona".* La segunda es la dimensión social en la que participamos en las actividades de la comunidad contribuyendo a la realización del bien común y de la consolidación de sociedades democráticas y solidarias. En ella nos realizamos y configuramos nuestra personalidad como ciudadanos y ahí entraría también el ejercicio de nuestra profesión y, por lo tanto, la ética profesional.

Hay que advertir, no obstante, que ambas dimensiones son indisociables pues constituyen dos manifestaciones de la realización o perfección del ser humano como persona que, aunque diferentes, son complementarias y que responden a la unidad que es la persona en sí misma. Y la Ética tiene un papel transcendental en la construcción no solo de ser buena persona, buen individuo, sino también en la creación, formación y educación de buenos ciudadanos. Es decir, si la Ética es importante en las acciones individuales de los seres humanos, mucho más importante será que los comportamientos de los servidores públicos, de cualquier ámbito, estén presididos por las normas de la Ética[18].

Resulta realmente difícil distinguir entre ambos aspectos de la vida humana (individual y social) debido a las constantes injerencias de una dimensión en la otra y a las consecuencias sociales evidentes de las conductas estrictamente personales. Y es que la Ética vincula a todos los hombres y sus principios se aplican a todas las situaciones[19].

Es difícil que los servidores públicos que no tienen interiorizados y asumidos valores éticos, tanto privados como sociales, puedan llevarlos a la práctica en el ejercicio de la función pública o en el ejercicio de una profesión pública. Pues la Ética del servicio público inevitablemente está afectada y condicionada no sólo por los valores individuales sino también por los valores sociales y aquellos considerados propios de las distintas culturas. La persona es una unidad y, por lo tanto, sus valores éticos de fondo coinciden, con independencia del contexto en que realice sus conductas, por lo que su comportamiento debe ser ético tanto en el contexto público como en el privado.

Cuando se analiza la distinción entre ética profesional-ética privada, desde la perspectiva de la persona, nos damos cuenta de que están sometidas a ambas normatividades, como ciudadanos, como profesionales, y como seres que buscan su desarrollo integral, y cuando actúan es difícil distinguir las razones de su acción[20].

Una vez hechas estas consideraciones, a continuación, veremos cuáles son los principios éticos específicos en el ejercicio de la profesión del Ministerio Fiscal.

5. Principios éticos del Ministerio Fiscal

Las funciones del Ministerio Fiscal (velar por la legalidad y por el interés público) con tanta incidencia en la vida de la ciudadanía, exigen por sí mismas la búsqueda de la excelencia profesional, lo cual requiere una actitud, un compromiso con la Ética, con las preguntas que surgen del ejercicio de la profesión.

Se puede afirmar que lo más esencial de la institución del Ministerio Fiscal es la defensa de la legali-

18 *Vid.* Marcos del Cano/Martínez Morán, *Deontología…*, pp. 54 y ss.

19 *Vid.* Rodríguez- Arana, Jaime, "Cuestiones deontológicas en torno al trabajo en la Administración Pública", en Obra Colectiva *Ética de las Profesiones Jurídicas. Estudios sobre Deontología, II*, Universidad Católica San Antonio, Murcia, 2003, p. 657.

20 *Vid.* Peces-Barba, "Ética pública…", p. 538.

dad. En este sentido, debe entenderse la exigencia constitucional del art. 124.1 de la Constitución española, cuando establece que: "El Ministerio Fiscal tiene por *misión* promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social". Por su parte, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, (en adelante EOMF), en el art. 1 reitera lo señalado en el 124.1 de la Constitución; y en su art. 3 detalla las concretas funciones atribuidas a la Institución: básicamente se define al Ministerio Fiscal como el portador del interés público tutelado por la Ley, del interés social, de la realización de los derechos de los ciudadanos y de las libertades públicas, así como de la defensa de la independencia de los tribunales. También el art. 6 del EOMF se refiere al principio de legalidad: "Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan".

Estamos, en definitiva, ante una profesión en la que solo cabe actuar en supuestos legalmente previstos, y en la que el sentido o dirección que deben seguir todas las decisiones y actuaciones está también determinada desde el plano legal. No obstante, ello no puede hacer caer en una mentalidad tan apegada al positivismo que rechace la existencia de problemas o dilemas éticos o de conciencia[21].

Partimos de la idea de que el mismo concepto de "legalidad" no puede ser entendido como un sistema estático y cerrado en sí mismo, sino que está abierto al mundo de los valores y, en cada caso que debe intervenir, el propio concepto de legalidad está abierto e indeterminado.

El ejercicio de su función implica juicios valorativos, que, de algún modo, requieren al fiscal en una conciencia Ética y en un análisis que se haga cargo de la complejidad de la realidad.

El tener que adoptar una decisión puede producir una situación de conflicto ético en el profesional en múltiples ocasiones, y una de ellas es precisamente cómo ejercer su derecho de libertad de opinión y expresión.

En el ámbito del Ministerio Fiscal, como decía al inicio, cada vez más hay declaraciones de organizaciones internacionales que establecen principios éticos para guiar las actuaciones de los funcionarios públicos. Podemos citar las siguientes:

Desde NACIONES UNIDAS:

— Las Directrices sobre la función de los fiscales, aprobadas por el 8º Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, (1990).

— Las Normas sobre responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales, emitidas por la Asociación Internacional de Fiscales el 23 de abril de 1999.

— Principios de Bangalore sobre la conducta judicial (2001).

Desde el CONSEJO DE EUROPA:

— Recomendación Nº 19 (2000) del Comité de ministros a los Estados miembros sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal.

— "Directrices de Budapest", Pautas Europeas sobre Ética y Conducta para Fiscales, (2005), adoptadas en la Sexta Conferencia de Fiscales Generales de Europa.

— Recomendación N.º 11 del Comité de ministros del Consejo de Europa (2012), sobre el papel del Ministerio Fiscal fuera del sistema de Justicia Penal.

— Informe sobre España del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) relativo a la

21 Véase APARISI MIRALLES, A., "Defensa de la legalidad y juicio de conciencia en el fiscal", en *Ars Iuris*, Nº 53, 2018, p. 121.

prevención de la corrupción de parlamentarios, jueces y fiscales, diciembre 2013.

Los principios que aquí se incluyen vienen a concretarse en el Código Ético del Ministerio Fiscal (CEMF) que se aprobó en España en 2020. Su aprobación constituye un hito de gran transcendencia para toda la carrera fiscal en nuestro país. Es fruto de casi 20 años de trabajo -desde el 2002-, y sus 47 artículos conforman su contenido, en el que se plasman los deberes y los principios a los que se obligan los fiscales.

A raíz de la aprobación del CEMF (2020), se creó la Comisión de Ética Fiscal, que tiene por objeto su interpretación a través de la emisión de dictámenes e informes y promover la difusión y el conocimiento de los principios de Ética fiscal recogidos en este texto y en otros de naturaleza análoga. Y, en ningún caso, puede interferir en el ejercicio de la potestad disciplinaria ni inmiscuirse en la determinación de la responsabilidad civil o penal de los y las fiscales, ni en el funcionamiento interno de las Fiscalías.

Con la aprobación del CEMF y la puesta en marcha de la Comisión de Ética Fiscal se ha dado un paso cualitativo en la búsqueda de la excelencia en el ejercicio de la profesión.

El Código Ético establece en su misma presentación que:

> *En sus líneas no existe obligación jurídica alguna de la que pueda derivar sanción, tratándose de la expresión del compromiso de los y las fiscales con aquellos deberes que, sin ser exigibles, han de contribuir a optimizar el ejercicio de sus funciones y orientar su comportamiento, reforzando con ello la confianza de la ciudadanía en la institución y, por ende, en el sistema de justicia.*

El primer deber del profesional consiste en ejercer el oficio conforme a las normas jurídicas que lo regulan. En el caso del fiscal, el ordenamiento jurídico, en primer lugar, establece claramente los deberes y las normas a los que ha de ajustarse[22]. En segundo lugar, el conjunto de deberes que el fiscal debe cumplir, fundamentalmente a través de la doctrina de la Fiscalía General del Estado (circulares, instrucciones, consultas). En tercer lugar, los deberes morales recogidos en el CEMF, es decir, los deontológicos que obligan a tomar en consideración otra serie de normas, que ayudan en su cumplimiento a desarrollar la denominada "cultura de la responsabilidad institucional".

El *fiscal ideal y modélico* (como es denominado por el propio Código Ético) no es simplemente el que cumple ciertas normas de conducta y no incurre en responsabilidad penal, civil o disciplinaria, sino el que ha desarrollado profesionalmente ciertos rasgos de *carácter* que constituyen las *virtudes* del fiscal, que no pueden ser muy distintas a aquellas virtudes básicas (las virtudes cardinales de origen griego), la excelencia (la *areté*) se conseguía a través de la valentía, la prudencia y la justicia.

A continuación, vamos a ver los principios más relevantes en el ejercicio de la profesión del fiscal:

5.1. Principio de Imparcialidad. Independencia

En la presentación del CEMF ya define el actuar de la propia institución desde el principio de imparcialidad cuando dice: "El Ministerio Fiscal, órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia y protagonista relevante del sistema, en el marco de las funciones que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico le encomienda, ha llevado a cabo iniciativas tendentes a hacer realidad que los ciudadanos y ciudadanas que se relacionan con la Administración de justicia se encuentren con una institución que actúa desde la igualdad, la *imparcialidad*, la eficacia, la transparencia y el respeto".

A su vez, en el art. 1 del mismo Código alude al mismo principio en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión: "Las y los fiscales se comprometen a ejercer con prudencia el derecho a la libertad de expresión que como ciudadanas y ciudadanos

22 Como funcionario público que gestiona un sector vital como es la Administración de Justicia, el Estado ha de reservarse la regulación de ciertos deberes y conductas que conforman el mínimo exigible. El Estatuto Básico del Empleado Público, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, regulan el marco jurídico, los deberes y obligaciones del fiscal.

les corresponde, respetando en todo momento las obligaciones derivadas del secreto profesional, la reserva, discreción y consideración a los derechos de los individuos, prestando especial cuidado en evitar actuaciones o emitir juicios que puedan comprometer su *imparcialidad* y objetividad, así como la imagen y crédito del Ministerio Fiscal"[23].

Y en el art. 2: "Los y las fiscales … abstenerse de realizar cualquier acción que pueda ser percibida como una afectación a su independencia e *imparcialidad* y/o que vaya en demérito de la consideración que la ciudadanía debería dispensar a la administración de justicia".

En el capítulo III del CEMF cuando se refiere a la intervención del Fiscal en el proceso penal establece que: "el principio de imparcialidad obliga al Ministerio Fiscal a actuar como parte neutral, con plena objetividad y en defensa de la legalidad y el interés público".

Este principio va a requerir por parte del fiscal valentía y sentido de la justicia y prudencia, sobre todo también en lo que respecta a las relaciones con los jueces y con los abogados y procuradores intervinientes en los actos oficiales (juicios, vistas, comparecencias…). Así, en el art. 24 del CEMF se establece: "los fiscales cuidarán de mostrar en todo momento su imparcialidad y no dar la impresión, a los ojos de profesionales y ciudadanos, de que establecen relaciones estrechas y, aún menos, de complicidad, con jueces y magistrados". O también en la aceptación de regalos, cortesías que pudiera parecer que ponen en entredicho su independencia. En el art. 26: "Conscientes de la importancia de la forma en los actos oficiales (juicios, vistas, comparecencias, etc.), los y las fiscales cuidarán de mostrar en todo momento su imparcialidad y no dar la impresión, a los ojos de profesionales y de la ciudadanía, de que establecen relaciones estrechas y, aún menos, de complicidad, con las/los abogados y procuradores intervinientes".

Este principio de imparcialidad implica que la actuación del fiscal se fundamente en la igualdad, en la no discriminación y en la neutralidad. Así, el Consejo de Europa en su Recomendación Nº 19 (2000) del Comité de ministros del 6 de octubre, sobre el Ministerio Público, establece en el punto 25: "El Ministerio Fiscal deberá abstenerse de cualquier discriminación fundada en cualquier motivo como sexo, raza, color de piel, idioma, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento, salud, discapacidades o cualquier otra condición".

Unida inescindiblemente a la imparcialidad está la absoluta necesidad de independencia. Del fiscal se puede predicar, al igual que del juez, que le exigirá reflexión, mesura, contención y modestia y dejar de lado las influencias externas. Es más, dentro del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en su art. 7, se define la actuación del fiscal, afirmando que se hará "con plena objetividad e independencia", añadiendo en el art. 55: "ningún miembro del Ministerio Fiscal podrá recibir órdenes o indicaciones relativas al modo de cumplir sus funciones más que por sus superiores jerárquicos". Así el fiscal es libre e independiente de personas, instituciones o poderes externos, en el ejercicio de su función.

La exigencia de independencia llega hasta la prohibición legal de pertenecer a partidos políticos o sindicatos, como establece su propio Estatuto de Organización, en el art. 59. Sin embargo, el análisis de la relación del fiscal con la política revela dos modelos diferenciados. Algunos entienden que esa relación tiene que venir desde la neutralidad total, asepsia; y, otros, en cambio, consideran que el ejercicio de la profesión conlleva el compromiso con esos valores. Y es que, antes de ser fiscal, es un ciudadano y por serlo participa de la política y tiene su ideología. Lo que sí es cierto es que, desde la ética profesional, cuando los asuntos que trate tengan una incidencia en la política o que puedan ser analizados desde esa clave, deberá extremar el cuidado y, lo que sí es exigible, es que deberá tener en cuenta la profesión, antes que su ideología, a la hora de ejercerla.

En el Código Ético del Ministerio Fiscal cuando se aborda la *intervención en redes y medios de comunicación,* se añade en el propio título, el subtítulo de

23 En el art. 34 del CEMF también en este sentido: "Las y los fiscales tienen derecho a la libertad de expresión, pero deberán evitar realizar en el ejercicio de su función manifestaciones públicas u ostentación de sus creencias religiosas y/o ideas partidistas que puedan menoscabar su imparcialidad o apariencia de imparcialidad".

reserva, discreción y libertad de expresión, indicando que "los principios que han de guiar la actuación del Ministerio Fiscal (…) son los de lealtad constitucional, fortalecimiento de la confianza en la justicia y la omisión de realizar cualquier acción que pueda ser percibida como una afectación a su *independencia* e *imparcialidad* o que vaya en demérito de la consideración que la ciudadanía debería dispensar a la justicia, a sus servidores y a la propia Fiscalía". Del mismo modo, en sus manifestaciones en redes sociales, "deberá efectuarse con la misma prudencia con que se efectúan las manifestaciones presenciales o incluso mayor, dada la enorme difusión y alcance de los contenidos publicados en redes"[24].

Y en el art. 35 establece: "Las y los fiscales extremarán el celo en preservar su apariencia de imparcialidad cuando regresen a la carrera fiscal después de haber prestado servicios en cargos de representación política y/o parlamentaria, cargos públicos y actividades profesionales en el sector privado".

En este caso en concreto, está en juego la libertad de expresión y de opinión de los propios fiscales que presenta especiales connotaciones a las que me referiré a continuación.

La Constitución española reconoce en los arts. 20.1 a) el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; en el art. 20.1 b) a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica y en el art. 20.1 d) el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, declarando en el apartado cuarto de este mismo precepto que estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

Se trata de un derecho que está sujeto a determinados límites para el Ministerio Fiscal que fija el propio ordenamiento jurídico, entre los que se pueden citar, siguiendo al propio Código Ético del Ministerio Fiscal, los arts. 4, 50, 59 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal:

> Art. 4: "El Ministerio Fiscal, para el ejercicio de sus funciones, podrá:
>
> Cinco. Informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respeto al secreto del sumario y, en general, a los deberes de reserva y sigilo inherentes al cargo y a los derechos de los afectados".
>
> Art. 50: "Los miembros del Ministerio Fiscal guardarán el debido secreto de los asuntos reservados de que conozcan por razón de su cargo".
>
> Art. 59: "No podrán los miembros del Ministerio Fiscal pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de estos, dirigir a los poderes y funcionarios públicos o a corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos, ni concurrir con carácter o atributos oficiales a cualesquiera actos o reuniones públicas en que ello no proceda en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, tampoco podrán tomar parte en las elecciones legislativas, autonómicas o locales más que para emitir su voto personal".

Asimismo, la Instrucción 3/2005 del Fiscal General del Estado sobre la relación del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación, establece los principios y normas que deben guiar a los fiscales en sus interacciones con la prensa. Esta Instrucción subraya la importancia de garantizar el derecho a la información veraz y la transparencia en el ámbito judicial, al mismo tiempo que se protegen los derechos de los afectados y se respeta el secreto sumarial.

Se enfatiza que los fiscales tienen la obligación de informar a la opinión pública sobre los acontecimientos judiciales dentro de su competencia, siempre con el debido respeto a los límites legales mencionados. Esto incluye ofrecer datos nucleares de los procesos penales de interés público sin comprometer el desarrollo del juicio o los derechos de las partes involucradas.

24 En el art. 34 del Código Ético del Ministerio Fiscal se establece: "Las y los fiscales tienen derecho a la libertad de expresión, pero deberán evitar realizar *en el ejercicio de su función* manifestaciones públicas u ostentación de sus creencias religiosas y/o ideas partidistas que puedan menoscabar su imparcialidad o apariencia de imparcialidad".

La Instrucción citada señala las restricciones que deben observarse, tales como el respeto al secreto del sumario, la protección de la intimidad y el honor de las personas implicadas, y la prohibición de divulgar información que pueda afectar negativamente a los menores o a las víctimas de ciertos delitos.

En esencia, las limitaciones éticas contenidas en estos principios (secreto profesional, reserva y discreción) referidas a los derechos de los individuos y a preservar la imagen y el crédito del Ministerio Fiscal, obligan al fiscal a tener especial prudencia a la hora de desarrollar la libertad de expresión para aportar sus reflexiones y opiniones en los medios de comunicación social o en declaraciones públicas.

Esa prudencia, que llama a cierta contención, puede y debe conciliarse con la función de pedagogía social mediante la explicación de una norma jurídica y los principios procesales, función contemplada en el principio 11° CEMF referido a formación: "Las y los fiscales procuraran colaborar en aquellas actividades externas a la institución que puedan incidir positivamente en su formación o en la de las personas asistentes".

Tampoco debe olvidarse la actitud proactiva a favor de la transparencia que se refleja en el principio 4° CEMF: "Las y los fiscales se comprometen a divulgar, en su relación con los medios, el conocimiento de las funciones y fines del Ministerio Fiscal".

En esta línea, el principio 7° CEMF contiene una referencia expresa al papel institucional del fiscal: "En el uso de las redes sociales, cuando se identifiquen directa o indirectamente como fiscales, se comprometen a actuar conforme a las normas y principios que se recogen en el presente texto y atendiendo al papel institucional de su función".

La regla general es que nada se opone a que el fiscal, titular del derecho a la libertad de opinión y de expresión, emita las opiniones, aclaraciones o comentarios sobre cualquier actuación jurídica, dentro de esa deseable prudencia y moderación. No contradice ningún principio ético, por el contrario, se podría considerar que esa presencia en medios de comunicación públicos viene alentada por elogiables compromisos con la trasparencia y la divulgación en la opinión pública de una cultura de respeto a la Justicia en general y del Ministerio Fiscal en particular y de confianza en ellos. Incluso, si el asunto tiene un especial interés público, puede llevar al fiscal a entender honestamente que, con su intervención en un medio de comunicación, no hace sino dar respuesta al derecho de la ciudadanía a tener información veraz. Eso sí, siempre tendrá que ser consciente de su derecho a la libertad de expresión requiere de una especial prudencia que le llama a cierta contención.

5.2. Principio de Objetividad

Este principio afecta a la intervención del fiscal en cualquier orden jurisdiccional, sobre todo, teniendo en cuenta que la posición del fiscal pesa mucho por su objetividad y desinterés. Exige el desprendimiento del sentir personal, sobre el que han de primar los principios y fines que el ordenamiento fija para la institución[25].

La objetividad se exige por ley. El propio *Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público* de 2015 establece en su art. 53.2 que el empleado público "se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio".

Si bien es cierto que la norma jurídica obliga ya aquí al fiscal, hay siempre un margen que es precisamente el que entra de lleno en el campo de la Ética. El fiscal así debe separarse de lo que es su modo de pensar, de sus juicios en la vida personal, de sus creencias, para atender del modo más objetivo posible, los casos que se le presenten. Es cierto que en la interioridad del fiscal no se puede entrar, pero sí es cierto que el "desde dónde" actúe, (intención, juicio, consideración), tendrá una incidencia en la realidad. De ahí que sea necesario que, de algún modo, pueda distanciarse, objetivar las situaciones y cuidar ciertas virtudes cívicas[26].

25 En ZAPATERO, *El buen…* p. 331.

26 Al igual que por ejemplo se exige para los jueces, véase ATIENZA, M., "Ética judicial", *Jueces para la democracia*, n° 40, 2001, p. 17.

En el propio CEMF se establece en el art. 21: "Para actuar con la máxima objetividad, las y los fiscales deberán abstraerse de sus convicciones personales, cuando estas puedan interferir o resulten incompatibles con sus actuaciones".

También se refiere a la necesidad de objetividad el art. 20 de la *Recomendación del Consejo de Europa 19 (2000), de 6 de octubre, sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal*, se dice: "Los miembros del Ministerio Fiscal deberán mostrar objetividad y equidad en el procedimiento judicial. En particular deberán procurar a los tribunales todos los elementos de hecho o de derecho necesarios para una buena administración de justicia".

5.3. Principio de Integridad

El definir lo que sea la integridad es una de las tareas más laboriosas. Así fue a la hora de elaborar el *Código modelo de Ética judicial para Iberoamérica*, como en los *principios de conducta judicial de Bangalore,* donde se identifica la integridad como tercer valor, después de la independencia y la imparcialidad. En las *Directrices de Budapest para fiscales* se reclama en diversos apartados que el fiscal no ponga en peligro la integridad verdadera o razonablemente percibida del Ministerio Fiscal, por las actividades que realice en su vida privada[27].

En el Capítulo IV del CEMF cuyo título es: "Conflictos de intereses, participación y gestión de los bienes de la administración", se establece que "como servidores públicos, los y las fiscales desempeñarán en todo momento su actuación profesional de acuerdo con el principio de integridad, entre otros, y precisamente "la integridad profesional, social y personal de las/los fiscales es garantía de la toma de decisiones equitativas, imparciales y generadoras de confianza en la administración de justicia". Los y las fiscales no deberán intervenir en los supuestos en los que tengan un interés personal que pueda generar un conflicto, ni utilizar la información a la que tengan acceso durante el ejercicio de su función para sus propios intereses o los de terceras personas.

El fiscal, así, en su vida privada deben actuar con un cierto decoro, una cierta virtud, para que los ciudadanos crean en su labor cuando ejerza su profesión. La integridad así vendría a exigir una cierta ejemplaridad. Aquí tiene especial relevancia lo que decíamos anteriormente respecto a la dificultad en la vida real de separar la ética privada de la ética profesional, pues, al final, quien actúa es la misma persona. Eso no quiere decir que en el ejercicio de su vida profesional se deje llevar por sus convicciones y creencias privadas, pero qué duda cabe que, si una persona es ética en el sentido profundo del término en su vida privada, también lo será en su vida profesional.

5.4. Principio de Lealtad y Confianza

La lealtad es el principio que relaciona al fiscal tanto con la función, como con la institución y los miembros que la conforman. Desde un punto de vista externo, su relación con el ordenamiento jurídico ("lealtad constitucional"), con las misiones y fines de la institución. Desde un punto de vista interno, como miembro de una institución, el fiscal adquiere con el Ministerio Fiscal un vínculo especial, desde el momento en que toma posesión, asume un especial deber de lealtad para con la institución y sus integrantes, sea cual sea el lugar que ocupe. Así se establece en el art. 19 del Código Ético: "En el ejercicio de su función, los y las fiscales, además de actuar con sujeción al ordenamiento jurídico, lo harán con la debida lealtad hacia la institución y sus integrantes. Esto no implica un concepto de fidelidad personal, sino una confianza que se da en una relación entre integrantes de la institución".

En el Capítulo V del Código Ético que regula las relaciones internas, se establece de un modo claro este principio de lealtad y confianza: "Como miembros de una organización jerarquizada, los y las fiscales ajustarán su actuación en todo momento a los principios de lealtad y buena fe con el Ministerio Fiscal como institución, con sus superiores, compañeros/as y subordinados/as".

La lealtad también puede conllevar el dar cuenta de sus actividades y de su participación en asociaciones, fundaciones que de algún modo le vinculen, sobre todo, aquellos vínculos privados que puedan generar un conflicto de intereses.

27 Véase ZAPATERO, *El buen…*, p. 460.

6. Reflexiones *in fine*

Una vez expuestos los significados de los principales conceptos que se dan cita en el ámbito de la ética profesional y la ética privada, así como la regulación de los principios éticos que debe seguir el fiscal, a continuación, me permitiré hacer unas breves reflexiones.

Tanto la ética privada como la profesional afectan a la interioridad de la persona. Ello exige un esfuerzo de introspección personal honesto y sincero sobre la coherencia entre el comportamiento del servidor público, en este caso, el fiscal, y las virtudes éticas (del carácter propiamente) y dianoéticas (del pensamiento), entre las que destaca la prudencia. Hay que poner de manifiesto que es muy difícil separar en la propia persona su dimensión pública de su dimensión privada. No se trata de exigir una perfección moral ni en lo privado, ni tampoco en el ejercicio de la profesión, sino que con estos principios arriba reseñados se trata de que el/la fiscal aspire a la excelencia en el ejercicio de su actividad profesional. Se trata de construir en el día a día del ejercicio de la profesión, una Ética profesional coherente, que no renuncia a la idealidad y excelencia que supone la ética en nuestro actuar, que se tenga como horizonte y como pregunta, que ahonde en lo que la realidad trae en cada caso y situación.

Esto significa también que el/la fiscal, aunque esté en su ámbito privado nunca dejará de ser fiscal y, del mismo modo, aunque esté ejerciendo su profesión, nunca dejará de ser la persona que es en su ámbito privado. Y es que la valoración ética de los comportamientos al ser e incidir en el aspecto más íntimo de la persona, como son sus convicciones y sus intenciones, nos sitúa ante la unidad y totalidad de la persona y ahí es muy difícil separar su comportamiento según se encuentre en el ejercicio de su profesión o fuera de ella. Quien es ético en el ejercicio de su profesión, lo será por regla general en su ámbito privado y viceversa, pues la persona, a la postre, es una. Eso no significa que se pierda el principio de independencia e imparcialidad por las propias convicciones personales, ni que no haya distinción ética pública y ética privada, sino que apunta a que la reflexión y la pregunta por los principios éticos es una praxis, una instrucción que si se integra en un campo (el privado), se llevará a cabo también en el profesional, si bien exigiéndose en este ámbito diferentes y específicos principios, en este caso los que atañen al Ministerio Fiscal.

Quizá alguno podría pensar que un código sin sanciones, como es un código ético, es inútil; o como decía Ihering a propósito de un Derecho sin coacción: “un fuego que no quema, una luz que no alumbra”. Pero no tiene por qué ser así. El Código ético es especialmente relevante: ayuda a reflexionar, en este caso, a los miembros del Ministerio Fiscal sobre su propia práctica, explicita ciertos criterios que guían su profesión y, en consecuencia, orientan la misma; y facilita la crítica justificada de su profesión, en continua evolución por el propio dinamismo de la sociedad. Sitúa al fiscal en el “desde dónde” aplica e interpreta la ley, introduce en el ejercicio una reflexión que repercute a la postre en un actuar que integra las dimensiones fundantes de su profesión.

Tener en cuenta estos principios éticos, en el ejercicio de la propia profesión, evita caer en un relativismo moral (que negaría ya la posibilidad de conocer “lo bueno”), o en un escepticismo ético (que niega la propia pregunta) o en una ilegitima subjetividad en el juicio propio, que no tuviera en cuenta los principios de la Ética profesional. En el fondo, la reflexión ética, el repensar desde dónde se ejerce la profesión, reaviva la vocación de servicio público que anima a cada fiscal en el cumplimiento de las funciones que el Estado le tiene encomendadas.

Ministerio Fiscal

Desafíos éticos para el fiscal como garantía del principio de imparcialidad*

CRISTINA HERMIDA DEL LLANO
Catedrática de Filosofía del Derecho
Universidad Rey Juan Carlos

RESUMEN

El respeto al principio de imparcialidad es una obligación constitucional y legal para el/la fiscal, pero también ética y moral, encontrándose estrechamente vinculado al principio de legalidad. Solo así las instituciones democráticas y, desde luego, el Ministerio Fiscal podrán ser baluarte de los derechos y libertades de los ciudadanos. El principio de imparcialidad para los/las fiscales se pone de relieve en el Código Ético, hasta el punto de erigirse en un eje vertebrador que recorre el texto de forma transversal. Aquí se reflexiona sobre una serie de desafíos éticos para el/la fiscal cuyo denominador común estriba en la salvaguarda y protección del deber de imparcialidad. Entre otros, se contemplan los siguientes: 1. Actuación coherente del fiscal entre su quehacer en el ámbito público y privado. 2. Uso del derecho a la libertad de opinión y de expresión con prudencia y moderación. 3. Mantenimiento del deber ético de reserva y discreción en relación con la información obtenida. 4. No sometimiento a las convicciones personales, sesgos o prejuicios que interfieran en el ejercicio de su función. 5. Autodominio

* Este estudio se inscribe dentro del proyecto de investigación, del que soy IP, titulado "La libertad de expresión del juez en el marco del respeto a los principios de ética judicial en España" Proyecto PID2021-127122NB-I00 financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa.

en su actividad profesional desde la esfera de las virtudes. 6. Evitación de conflicto de intereses. 7. Toma de conciencia de que el/la fiscal es un servidor público y fiel custodio del ordenamiento jurídico. 8. Empeño por ser un modelo de ejemplaridad e integridad profesional. 9. Respeto a la unidad de actuación en conjunción con el principio de imparcialidad. En definitiva, en esta contribución se aboga por que los fiscales sean respetuosos con el principio de imparcialidad y además cumplan con su papel como defensores de la legalidad.

1. Introducción

Nuestra Constitución española (CE) en su art. 1.1 precisa que *«España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político»*. Este entramado normativo y valorativo goza de garantía a través de un sistema de justicia de carácter equitativo, imparcial, eficaz e independiente, partiendo de que el Estado de derecho pivota sobre el principio del imperio de la ley, lo cual exige una observancia estricta de la ley por parte de los ciudadanos, pero también por parte de los poderes públicos. Como se ha resaltado recientemente: "La lealtad institucional debe reclamarse de todos los poderes públicos en el desarrollo de sus propias competencias, sin que se puedan ignorar o suplantar a conveniencia. El cumplimiento de sus responsabilidades, de sus funciones legales y constitucionales, es algo de lo que no se puede hacer dejación ni extensión. Los poderes públicos también están limitados a ejercerse dentro del marco de sus competencias, enmarcadas todas ellas en el postulado constitucional más primigenio: el respeto a la soberanía nacional que reside en el pueblo y del que emanan todos los poderes del Estado"[1].

La regulación constitucional del Ministerio Fiscal en España se encuentra en el art. 124 CE[2], que establece sus funciones primordiales, a saber: por un lado, promover la acción de Justicia en defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la ley, pudiendo actuar de oficio o a petición de los interesados; por otro lado, velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante ellos la satisfacción del interés social. De este modo el art. 124 CE define las funciones del Ministerio Fiscal y su papel en el sistema judicial español, enfatizando su deber de garantizar la imparcialidad y la eficacia de la Justicia en interés de toda la sociedad.

La importancia del Ministerio Fiscal en su papel de defensa de la legalidad y la imparcialidad deriva de que en la Constitución de 1978 se estableció una nueva concepción mixta del Ministerio Fiscal, donde concurren los tres poderes del Estado. Aunque se regula dentro del Título VI dedicado al Poder Judicial, también se determina que la persona titular de la Fiscalía General del Estado sea nombrada por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. Sobre ello, precisamente, ha mostrado preocupación la Comisión Europea en su informe de 2022 dedicado a analizar la situación del Estado de derecho en España dentro de la Unión Europea[3], preocupación que también encontramos en el informe del Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO)[4]. Allí se destaca la necesidad de una reforma más amplia del estatuto del Fiscal General, en particular por lo que respecta a la coincidencia en el mandato del Fiscal General y del Gobierno, lo que puede afectar

---

1 Discurso del Fiscal General del Estado. Toma de posesión de Álvaro García Ortiz, Madrid, 24 de enero de 2024. 974c33ee-b289-b3ab-1cee-c8a74e2f8922 (fiscal.es).
Sobre el concepto de lealtad institucional, recomiendo la lectura del libro de Ginés Marco: *Lealtad*, Tirant. Humanidades – Universidad Católica de Valencia. San Vicente Mártir, Valencia, 2020.

2 *«1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene como misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.*
2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.
3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.
4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial».

3 *Vid.* European Commission, *Rule of Law Report (2022)*: "The rule of law situation in the European Union", Luxembourg, 13.7.2022 SWD(2022) 509 final. Commission Staff Working Document 2022 Rule of Law Report Country Chapter on the rule of law situation in Spain, accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions.

4 GRECO Fourth Evaluation Round – Second Interim Compliance Report. *Vid.* recomendación sexta.

a la percepción de la ciudadanía sobre la independencia o el principio de separación de poderes.

El Reglamento del Ministerio Fiscal, aprobado mediante el Real Decreto 305/2022[5], ha reforzado su autonomía y modernizado su organización territorial, abordando, entre otros aspectos, el procedimiento para determinar la responsabilidad disciplinaria en la que pueden incurrir los miembros del Ministerio Fiscal, siguiendo la recomendación del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO)[6]. El régimen es similar al aplicable a jueces y magistrados. El procedimiento disciplinario se basa en los principios de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables, contradicción, proporcionalidad y culpabilidad. También incluye las causas de abstención y recusación, así como la obligación de notificar el acuerdo de archivo a la persona que hubiera presentado la reclamación o queja. Además, introduce la figura del Fiscal de Acción Disciplinaria.

En realidad, ello se basa en lo que está previsto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), especialmente, en lo que se refiere a la tipificación de las acciones u omisiones que sean calificadas como faltas. Concretamente, en el art. 2.1 del EOMF, reformado por Ley 24/2007, de 9 de octubre, el diseño legal del Ministerio Fiscal queda delimitado en los siguientes términos:

> *«El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad».*

Esta imparcialidad considerada por algunos como "colectivamente reflexionada"[7] ha sido explicada en los siguientes términos: "La imparcialidad colectivamente reflexionada supone y trata de explicitar, precisamente, la relación existente entre la función de la elaboración de criterios de actuación que permitan predicar la unidad y la imparcialidad del órgano, con las consecuencias esenciales de su aplicación —y su publicidad— que permitan de hecho valorar y controlar la propia imparcialidad del órgano. Es decir, la imparcialidad supone necesariamente un ejercicio de la responsabilidad del MF como órgano de relevancia constitucional, incluida la de los miembros que lo integran. Es en el ejercicio de la responsabilidad pública, política y administrativa por parte del órgano, donde reside una parte fundamental del contenido del principio de imparcialidad, siempre vinculado a un correcto equilibrio entre capacidad de decisión y responsabilidad"[8]. Se trata de lo que Crespo Barquero ha denominado como «el aspecto institucional de la imparcialidad»[9]. De este modo la denominada «imparcialidad colectivamente reflexionada» implica una posición institucional del Ministerio Fiscal que trata de situarse lejos de la amplia discrecionalidad técnica o imparcialidad fundamentada en la independencia, que encontramos en el modelo italiano; pero también, lejos de la subordinación jerárquica al Gobierno y de la supeditación a sus pretensiones de política criminal que impera, por ejemplo, en el modelo neerlandés. No cabe duda de que ni en el caso de Países Bajos ni en el de Italia o en el de Estados Unidos[10] el principio de imparcialidad es un principio funcional reconocido, tal y como se contempla en nuestra CE. Como defiende Bastarreche: "En el caso español, tratándose de una «responsabilidad colectivamente reflexionada» parece necesario que efectivamente dicha institución se dote de los instrumentos necesarios que permitan y doten de credibilidad y realidad a la idea de que la posición del MF español, y los criterios de actuación de cada fiscal, son fruto de un debate y una reflexión colectiva"[11], que garantiza cierta

5 Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal. Ministerio de Justicia «BOE» núm. 106, 04.05.2022. Referencia: BOE-A-2022-7184.

6 GRECO Fourth Evaluation Round – Second Compliance Report, recommendación xi, para. 73.

7 Moreno Catena, Víctor Manuel: *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la LO 7/1988.* Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 70.

8 Bastarreche Bengoa, Tomás: "Jueces y fiscales ante la instrucción. Cuestiones constitucionales", *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), Núm. 160, Madrid, abril-junio (2013), pp. 103-130, concretamente, p. 125.

9 Crespo Barquero, Pedro: "El papel del Ministerio Fiscal en la investigación del delito y sus garantías. ¿Hacia una futura instrucción fiscal?" (Separata), Curso de Verano de la UIMP, "Pasado, presente y futuro del Ministerio Fiscal", *Ministerio de Justicia y Fiscalía General del Estado,* Santander 21, 22 y 23 de agosto, 2006, p. 40.

10 Atienza Rodríguez, Manuel: "La imparcialidad y el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial", en *La imparcialidad judicial, Estudios de Derecho Judicial* 151, Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Madrid, 2009, p. 175.

11 Bastarreche Bengoa, Tomás: "Jueces y fiscales ante la instrucción.

unidad de respuesta dentro de la institución. Con acierto explica el autor que, efectivamente, no se trataría tanto de establecer una política criminal imparcial, lo cual resulta fácticamente inviable, sino de tratar de asegurar su aplicación de forma imparcial, puesto que en eso consiste, a fin de cuentas, la misión constitucional del MF: "la defensa de la legalidad y del interés público a través de la elaboración de una serie de criterios de actuación de los que pueda predicarse su imparcialidad política, social, económica y cultural"[12].

La imparcialidad del Ministerio Público se despliega en el ejercicio de la defensa de los intereses que le están encomendados y por ello resulta posible sostener que, en España, siendo el Fiscal parte en el proceso, puede ser además un actor imparcial. El art. 7 del EOMF se refiere expresamente a la "imparcialidad" como principio legal fundamental, tratando de aclarar cuál es su contenido en esta misma línea:

> *«1. Por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados.*
>
> *2. En consecuencia, ni la persona titular de la Fiscalía General del Estado ni ningún miembro del Ministerio Fiscal podrá recibir ni atender órdenes, instrucciones o indicaciones concernientes al ejercicio de sus funciones de ninguna autoridad, funcionario o particular, ni de ningún órgano o institución fuera de los supuestos y de los términos previstos en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal»*.

Ello resulta indispensable si queremos que la Fiscalía tenga no solo poder, sino que esté legitimada por la *«auctoritas»*, la cual resulta incompatible con un sometimiento a intereses espurios y presiones de entornos bien sean estos políticos, económicos o de cualquier otro tipo[13].

También dentro del Capítulo II -rotulado "De los deberes"- el art. 122 se refiere expresamente a los deberes de los fiscales, haciendo alusión directa, de nuevo, a la imparcialidad:

> *«Los miembros del Ministerio Fiscal están obligados a: a) Desempeñar fielmente el cargo que ocupan con prontitud y eficacia, en cumplimiento de las funciones del mismo, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción en todo caso a los de legalidad e imparcialidad»*.

Queda claro, en consecuencia, que los fiscales se deben en la actuación que realicen al respeto de los principios de legalidad e imparcialidad. Como precisa Bastarreche: "La defensa de la legalidad atribuida al MF español, unida a la interpretación constitucional del principio de legalidad (…) implica que en todo caso la política criminal del Estado español se establece —y debe derivarse— siempre de la letra de la ley"[14].

Ha sido el *Reglamento del Ministerio Fiscal* el que se ha ocupado de establecer las bases para garantizar esa imparcialidad y la legalidad en su actuación. En este sentido, el art. 126 sobre requisitos generales de compatibilidad precisa:

> *«1. Serán requisitos generales para el desempeño compatible de una profesión, cargo o actividad: b) Que el citado ejercicio de la actividad compatible no impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes o comprometa la imparcialidad o autonomía del miembro del Ministerio Fiscal afectado»*.

Del mismo modo el art. 128 sobre actividades de investigación o asesoramiento en administraciones públicas indica que:

> *«1. También podrá concederse excepcionalmente la compatibilidad para el ejercicio de actividades de investigación de carácter no permanente o de asesoramiento en aquellos casos singulares en que esas actividades no correspondan a las funciones del personal adscrito a las respectivas administraciones públicas.*
>
> *2. Se entenderá que concurre la expresada excepcionalidad cuando se asigne el encargo por*

Cuestiones constitucionales", *op. cit.*, pp. 125-126.

12 *Ibidem*, p. 124.

13 *Ibidem*, p. 126.

14 *Ibidem*, p. 125.

medio de concurso público o cuando el desempeño de la actividad de que se trate requiera una especial cualificación que sólo ostenten personas incluidas en el ámbito de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, según lo establecido en el artículo 6 de la citada norma. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, la actividad de asesoramiento o investigación de que se trate no debe ser susceptible de comprometer la imparcialidad o autonomía del Ministerio Fiscal».

El hecho de que el Ministerio Fiscal se encuentre sometido exclusivamente al imperio de la ley garantiza que, como institución y órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, en el marco de las funciones que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico le encomiendan, actúe de forma imparcial. De esta forma el respeto a la legalidad queda vinculado estrechamente al principio de imparcialidad, "otro vector importante de su actuación profesional", conforme literalmente precisa el *Código ético del Ministerio Fiscal*, el cual exige que el Ministerio Fiscal, en lo que se refiere a su intervención en el proceso penal, *"actúe en el proceso como parte neutral, con plena objetividad y en defensa de la legalidad y el interés público"*.

Ello no podría ser de otro modo si queremos que las instituciones públicas tengan un deber inexcusable de imparcialidad en el ejercicio de su función. Estamos ante una obligación constitucional y legal, pero también ética y moral, en sentido poliédrico, hasta el punto de que solo de este modo las instituciones democráticas, incluido el Ministerio Fiscal, se pueden convertir en baluarte de los derechos y libertades de los ciudadanos. Conforme ha precisado también Bastarreche: "La imparcialidad es un principio que puede predicarse del MP como aspiración programática de la actuación del conjunto del órgano. Es el principio al que el órgano debe sujetarse y el que debe inspirar toda su actividad; y, por tanto, también cada una de las acciones individuales de sus miembros. Y en el sistema español, no sólo debe sino que está obligado a ello, pues la imparcialidad es un rasgo básico de su naturaleza constitucional, sobre la cual se ha establecido un estatuto funcional que le dota de autonomía propia como garantía de su misión, y no simplemente en calidad de acusador público, sino como garante del conjunto del sistema de justicia"[15].

No es así casual que el Ministerio Fiscal haya desarrollado diferentes iniciativas en aras de hacer realidad que los ciudadanos que se relacionan con la Administración de Justicia se encuentren con una institución que actúa desde la imparcialidad, pero también desde la igualdad, la eficacia, la transparencia y el respeto[16]. Consecuencia de ese deber inexcusable de imparcialidad creo que se deriva también la exigencia de transparencia y rendición de cuentas por parte del Fiscal ante la sociedad, lo que implica explicar sus decisiones y acciones de una manera no solo clara sino también ampliamente justificada.

2. El principio de imparcialidad en el marco ético del oficio de fiscal

Los integrantes del Ministerio Fiscal no solo están sujetos en su funcionamiento y tareas encomendadas a los estrictos principios constitucionales y legales mencionados sino también a los que se recogen en el propio *Código Ético del Ministerio Fiscal* de noviembre de 2020, resultado de los trabajos previos que se iniciaron en 2002, cuestión sobre la que aquí nos detendremos, poniendo especial atención en el principio de imparcialidad.

No cabe afirmar que fuera un recorrido corto el periodo que posibilitó la adopción de un código de conducta para los/las fiscales, conforme a las recomendaciones realizadas por el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) recogidas en el informe de evaluación sobre prevención de la corrupción respecto de parlamentarios, jueces y fiscales en España (diciembre de 2013), que resaltaron la necesidad de que se elaborara en España *«un código de conducta para fiscales de fácil acceso para el público, y que se complemente con orientación dedicada a los conflictos de intereses y otros asuntos relativos a la integridad»*[17]. De este modo tan impor-

15 *Ibidem*, p. 119.

16 *Vid.* presentación del *Código Ético del Ministerio Fiscal en España* (2020).

17 Según indica el *Código Ético del Ministerio Fiscal* en España

tante como la promoción de la integridad se consideró la de la igualdad y la eficacia en su actuación.

Convendría destacar que, a la hora de redactarlo, también fueron tomados en cuenta diferentes cánones de naturaleza ética o deontológica del contexto internacional, en particular, las recomendaciones y opiniones del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos del Consejo de Europa, así como normas de Naciones Unidas, Unión Europea, el *Código Modelo Iberoamericano* o los textos nacionales de países como Francia, Italia o Portugal.

Asimismo, es preciso resaltar que, aunque se hable de "código ético" y no de principios éticos (como en el caso de los jueces), no estamos ante un texto que goce de carácter disciplinario como sí lo es, por ejemplo, el *Reglamento del Ministerio Fiscal*, aprobado mediante el Real Decreto 305/2022, más arriba citado, puesto que como en el *Código Ético del Ministerio Fiscal* se precisa:

> *«En sus líneas no existe obligación jurídica alguna de la que pueda derivar sanción, tratándose de la expresión del compromiso de los y las fiscales con aquellos deberes que, sin ser exigibles, han de contribuir a optimizar el ejercicio de sus funciones y orientar su comportamiento, reforzando con ello la confianza de la ciudadanía en la institución y, por ende, en el sistema de justicia»*[18].

De este modo, los/las fiscales deberían dirigir su quehacer profesional tratando de que aumente el grado de confianza de la ciudadanía en la justicia. Como, con razón, ha observado MacIntyre: "En parte, ser responsable y digno de confianza significa ser capaz de reconocer lo que implica la confiabilidad en aquellas situaciones para las que no existen normas por las que orientarse"[19]. Por ello, a mi modo de ver, a través de esta regulación se estaría tratando de preservar el fin último, esto es, la consecución del bien común social a partir de la construcción de un vínculo moral con la comunidad que, en este caso concreto, partiría de la apuesta por el aspecto ético-cívico de nuestros fiscales[20] que, a fin de cuentas, se traduce en la capacidad de orientarse hacia el bien común en su práctica profesional cotidiana[21].

El principio de imparcialidad para los/las fiscales se pone de relieve en el *Código Ético del Ministerio Fiscal*, contemplándose de forma explícita en numerosas ocasiones, exactamente, 19 veces, hasta el punto de erigirse, a mi modo de ver, en un eje vertebrador que recorre el texto de forma transversal. De hecho, cabe reflexionar sobre una serie de desafíos éticos para el/la fiscal cuyo denominador común estriba en la salvaguarda y protección del deber de imparcialidad.

3. Desafíos éticos actuales para el oficio del fiscal como garantía del principio de imparcialidad

3.1. Actuación coherente del fiscal entre su quehacer en el ámbito público y privado

El comportamiento que tiene el/la fiscal en su vida pública y privada es importante que guarde coherencia ética si es que se quiere preservar el principio de imparcialidad, el cual está estrechamente vinculado, como ya se destacó anteriormente, al principio de legalidad. El *Código ético del Ministerio Fiscal* es contundente al respecto, cuando afirma:

> *«La función del fiscal conlleva un ejercicio de reflexión, mesura y autocontención cuando se expresan o transmiten posturas u opiniones, bien sea en el ejercicio del cargo, bien en la vida privada».*

(2020): "A fin de hacer realidad tal recomendación, la Fiscalía General del Estado inició los trabajos de los que surgió el documento titulado «Principios deontológicos del Ministerio Fiscal. Estudio preliminar y período de consultas» (octubre 2015). Las observaciones a este texto determinaron que el Pleno del Consejo Fiscal, en sesión de 20 de diciembre de 2017, acordase la constitución de una comisión «para impulsar los trabajos de elaboración de un Código Deontológico de la carrera fiscal»". Asimismo, *vid.* Palabras de Dolores Delgado García, Fiscal General del Estado, recogidas al comienzo del *Código Ético del Ministerio Fiscal en España* (2020).

18 Presentación del *Código Ético del Ministerio Fiscal*.

19 MacIntyre, Alasdair: *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*, Paidós, Barcelona, 1ª edición 2001, 10ª edición 2023, p. 131.

20 Sandel, Michael J.: *Filosofía Pública. Ensayos sobre moral en Política*. Traducción de Albino Santos Mosquerra, Debate, Barcelona, 2020, p. 27.

21 MacIntyre, Alasdair: *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*, *op. cit.*, p. 160.

Desde el principio de imparcialidad, se exige así una coherencia interna y externa en lo que al comportamiento de fiscal se refiere, es decir, una línea de ejemplaridad ética similar entre la labor que realiza el/la fiscal en el ámbito de sus competencias profesionales y la que realiza como mero sujeto o ciudadano privado. Ello resulta razonable si pensamos que en el ámbito de la ética profesional es muy difícil defender la existencia de una separación tajante entre vida pública y vida privada (ética pública y ética privada)"[22], cuestión que ya he tratado en otro lugar refiriéndome a los jueces[23], pero que se puede trasladar perfectamente a las tareas que realiza el/la fiscal.

Cuando uno se adentra en el espinoso y complejo tema de la vinculación que la moralidad de la vida privada tiene en la vida pública del fiscal, en realidad, estamos aludiendo al conocido como "el problema Mill", siguiendo la terminología empleada por Laporta en su libro *Entre el derecho y la moral* (1993)[24]. Ello deriva de que fue precisamente John Stuart Mill quien afirmó en su obra *Sobre la libertad* (1859) que "la única parte de la conducta de cada uno por la que se es responsable ante la sociedad es la que se refiere a los demás. En la parte que le concierne meramente a él, su independencia es, de derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu el individuo es soberano"[25]. Según esto, en opinión de Mill, la sociedad no debería interferir en las acciones privadas de los seres humanos que no causan daño a otros[26].

Curiosamente, la respuesta de Mill parecía conducir a defender que se puede ser un buen fiscal en el ámbito público y una mala persona en el ámbito privado, lo que también parece que apoyaría Laporta, cuando mantiene que carece totalmente de fundamento ético imponer coactivamente algún modelo moral de vida privada[27] en el ámbito público. En realidad, esta posición deriva de la idea de creer que obligar a los ciudadanos a practicar la "virtud" privada, podría ser el primer paso hacia la intolerancia o el paternalismo. Es por ello por lo que algunos autores han llegado a defender, en coherencia con estas reflexiones, que los criterios éticos que gobiernan la vida privada no deberían servir para enjuiciar moralmente la acción pública[28].

Por otra parte, también respaldaría esta visión esa idea central de la filosofía pública en virtud de la cual organizamos nuestra vida en función de la capacidad de elegir nuestros fines por nosotros mismos. Como, entre otros, ha precisado Sandel en apoyo de esta línea: "La política no debería tratar de formar el carácter ni de cultivar la virtud de sus ciudadanos, puesto que, si lo hiciera, estaría «legislando sobre moral». El Estado no debería ratificar -con sus políticas o sus leyes- ninguna concepción determinada de la vida buena, sino proporcionar un marco neutral de derechos, dentro del cual las personas pueden escoger sus propios valores y fines"[29]. Esta apreciación creo que coincide con la tesis que ha sostenido Swanton cuando defiende que lo que hace que los rasgos de carácter sean virtudes son, en realidad, los objetivos, fines o metas a los que sirve, en contraposición a los que quieren otorgar -dice- solo importancia al mero florecimiento de las virtudes en su poseedor.

A la vista de estas consideraciones, a mi modo de ver, las cuestiones que para nuestro tema entrarían en juego son: ¿los actos que realiza el/la fiscal deberían ser evaluados como correctos en función de si alcanzan los objetivos de las virtudes en acción? ¿Lo que motiva fundamentalmente a un fiscal que aspira a la virtud sería alcanzar los objetivos de las virtudes puesto que el mero cultivo de la virtud por la

22 Aparisi, Ángela: *Ética y deontología para juristas*, EUNSA, Pamplona, 1ª ed. 2006 y 2ª ed. 2008, p. 234. Vid también Hermida del Llano, Cristina: "Visión ética del secreto judicial y la discreción judicial en un entorno de transparencia", "An ethical vision of judicial secrecy and judicial discretion in an environment of transparency", Boletín de la Academia de Yuste. Reflexiones sobre Europa e Iberoamérica, nº 20, Fundación Academia Europea e Iberoamericana de Yuste, Yuste, 2022. Disponible en: https://us4.campaign-archive.com/?u=486ec44a7d8ecb8d99f92fd6c&id=87bd9f0e29

23 Hermida del Llano, Cristina: "El retrato del juez bueno desde la filosofía de Hannah Arendt", *Cuadernos Digitales de Formación* 23 (2023), Monográfico titulado "Encuentro de la Comisión de Ética Judicial (2023)", Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Extranet de la página web del Consejo General del Poder Judicial Madrid, 2023, pp. 1-16.

24 Laporta, Francisco: *Entre la moral y el derecho*, Fontamara, México, 1ª ed. 1993 y 2ª ed. 1995.

25 Mill, John Stuart: *On Liberty*. *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 2001.

26 Laporta, Francisco: *Entre la derecho y la moral*, *op. cit.*, pp. 47-48.

27 *Ibidem*, pp. 48 y 125.

28 *Ibidem*, p. 129.

29 Sandel, Michael J.: *Filosofía Pública. Ensayos sobre moral en Política*, *op. cit.*, p. 25.

virtud resulta secundario a este objetivo? De algún modo, cabría afirmar que la aproximación de Swanton se acerca claramente a la defensa del cultivo de las virtudes para la *praxis*[30], en un sentido marcadamente kantiano[31].

Lo que aquí verdaderamente interesaría dilucidar es si existen acciones privadas de los fiscales que sí se puede considerar que causan daño a terceros, podríamos decir a la sociedad, y, en consecuencia, sí estamos legitimados para enjuiciarlas en términos morales, si seguimos, por ejemplo, lo que indica el *Código ético para fiscales*. La respuesta a este interrogante, a mi modo de ver, debería ser afirmativa. Ahora bien, lo que me gustaría resaltar es que no se trata con ello de que se apueste aquí por una moral cerrada o poco ilustrada, o de querer dar excesivo protagonismo a la moral pública, que pudiera llegar a encerrar una postura fundamentalista en términos morales[32], sino de utilizar como criterio o vara de medir la puesta en entredicho de la justicia o la pérdida de la confianza en la labor que realizan los fiscales por parte de la sociedad[33].

La razón de ser de los principios de ética para fiscales precisamente deriva de que, gracias a ellos, se puede evitar que el escrutinio moral dependa de los meros y cambiantes prejuicios sociales ambientales, abogando además por una concepción formativa que ayude en el cultivo de actitudes o virtudes cívicas[34] de los/las fiscales en aras de que logren la excelencia en su actividad profesional.

Manteniendo la coherencia entre el comportamiento del fiscal en el ámbito público y privado, en mi opinión, se consigue garantizar la unidad del sujeto individual, y además se evitan patologías esquizofrénicas que rompen al individuo en dos seres o identidades diferentes, en función de si está actuando como sujeto en el ámbito público o privado. Con gran acierto, ha precisado Aparisi que "la persona es una unidad y está inclinada a la integración, por lo que se hace difícil (y peligroso) mantener comportamientos contradictorios u opuestos en los distintos ámbitos de la vida"[35]. De ahí que ahora se entienda mejor el reconocimiento expreso que se hace en el *Código Ético del Ministerio Fiscal* de la existencia de espacios no sancionables pero susceptibles de entrar en tensión con la apariencia de independencia e imparcialidad del Ministerio Fiscal, entre otros, según literalmente se precisa, *«cuando realizan actividades ajenas a la actuación profesional en el ámbito privado»*.

3.2. Uso del derecho a la libertad de opinión y de expresión con prudencia y moderación

El *Código Ético del Ministerio Fiscal* reconoce el derecho a la libertad de opinión y expresión de los/las fiscales como a cualquier otro ciudadano, pero contempla al mismo tiempo ciertas limitaciones legales recogidas, entre otros, en los arts. 4, 50 y 59 EOMF y 395 y 396 LOPJ. Según explícitamente declara: *«Tales restricciones son plenamente coherentes con los principios que han de guiar la actuación del Ministerio Fiscal, entre los que destacan los de lealtad constitucional, fortalecimiento de la confianza en la justicia y la omisión de realizar cualquier acción que pueda ser percibida como una afectación a su independencia e imparcialidad o que vaya en demérito de la consideración que la ciudadanía debería dispensar a la justicia, a sus servidores y a la propia Fiscalía».*

Según ello, aquí encontramos otro de los espacios que no entra indiscriminadamente en el régimen disciplinario pero que puede también poner en entredicho el principio de imparcialidad "cuando los miembros del Ministerio Fiscal intervienen en debates públicos o exteriorizan convicciones de carácter ideológico y/o religioso", según declara el *Código*

30 Swanton, Christine: *Target Centred Virtue Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2021, pp. 136 y ss. *Vid.* Sobre la bondad para la praxis, Hermida del Llano, Cristina: "El retrato del juez bueno desde la filosofía de Hannah Arendt", *Cuadernos Digitales de Formación* 23 (2023). Monográfico titulado "Encuentro de la Comisión de Ética Judicial (2023)", *op. cit.*, pp. 1-16.

31 Hermida del Llano, Cristina: "El retrato del juez bueno desde la filosofía de Hannah Arendt", *Cuadernos Digitales de Formación* 23 (2023), Monográfico titulado "Encuentro de la Comisión de Ética Judicial (2023)", *Ibidem*, pp. 1-16.

32 *Vid.* Hazlitt, Henry: *Los fundamentos de la moral*, Universidad Francisco Marroquín - Unión Editorial S.A., Guatemala, 2012, 1ª reimpresión 2018.

33 Laporta, Francisco: *Entre la moral y el derecho*, *op. cit.*, pp. 125-127.

34 Cfr. Sandel, Michael J.: *Filosofía Pública. Ensayos sobre moral en Política*, *op. cit.*, p. 27.

35 Aparisi, Á., *Ética y deontología para juristas*, *op. cit.*, p. 234.

Ético del Ministerio Fiscal. Esto demuestra el carácter bifronte del que goza el/la fiscal, al igual que le sucede al juez, y que aparece expresamente recogido en el apartado 34:

> *«Las y los fiscales tienen derecho a la libertad de expresión pero deberán evitar realizar en el ejercicio de su función manifestaciones públicas u ostentación de sus creencias religiosas y/o ideas partidistas que puedan menoscabar su imparcialidad o apariencia de imparcialidad».*

Del mismo modo, otra mención importante aparece justo al comienzo del *Código Ético del Ministerio Fiscal*:

> *«1. Las y los fiscales se comprometen a ejercer con prudencia el derecho a la libertad de expresión que como ciudadanas y ciudadanos les corresponde, respetando en todo momento las obligaciones derivadas del secreto profesional, la reserva, discreción y consideración a los derechos de los individuos, prestando especial cuidado en evitar actuaciones o emitir juicios que puedan comprometer su imparcialidad y objetividad, así como la imagen y crédito del Ministerio Fiscal».*

Esto quiere decir que los fiscales están facultados para ejercer los derechos a la libertad de expresión, opinión, creencias, asociación y reunión, así como los derechos políticos, en pie de igualdad que el resto de sujetos, aunque parece razonable que el ejercicio de esos derechos se encuentre sujeto a restricciones concretas con el fin de salvaguardar la dignidad de su cargo y su deber de independencia e imparcialidad, según ha reconocido expresamente el *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados en la Asamblea General de Naciones Unidas (A/HR/C/41/48) de 2019.*

En realidad, el camino a seguir por los fiscales debería ser el de la búsqueda de un equilibrio ponderado entre los derechos fundamentales de los fiscales y el interés legítimo de un Estado democrático en garantizar la independencia, la imparcialidad y la autoridad de su administración pública. A la hora de lograr ese complicado balance resultan, sin duda alguna, útiles las *Directrices (8 y 9) sobre la Función de los Fiscales relativas al ejercicio de las libertades fundamentales*.

También de interés es que el Consejo de Europa, en su recomendación de 6 de octubre de 2000 sobre la función del Ministerio Público en el sistema de justicia penal, haya recomendado que los Estados miembros adopten medidas para garantizar que los fiscales tengan un derecho efectivo a la libertad de expresión, creencias, asociación y reunión, disponiendo que el ejercicio de esos derechos solo pueda limitarse en la medida en que lo prescriba la ley y sea necesario para salvaguardar la posición constitucional de los fiscales (párr. 6).

En esta misma línea, el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos ha reconocido que los fiscales disfrutan del derecho a la libertad de expresión y asociación de la misma manera que los demás miembros de la sociedad, pero dejando claro que, al ejercer esos derechos, deban tener en cuenta el deber de discreción y velar por no poner en peligro la imagen pública de independencia, imparcialidad y ecuanimidad que un fiscal siempre debería defender[36].

Como se recoge en el *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados en la Asamblea General de Naciones Unidas (A/HR/C/41/48) de 2019*, apartado 80:

> *«El comportamiento de los jueces y fiscales en los medios sociales es visible para la opinión pública. Cualquier comentario o declaración que publique un juez o un fiscal debe servir para reafirmar la fe de los ciudadanos en la justicia y ser coherente con la dignidad de su cargo y con la independencia e imparcialidad de la judicatura. En su calidad de funcionarios públicos, los jueces y fiscales deben velar por que la expresión de sus opiniones y convicciones personales no afecte negativamente a sus funciones oficiales, no repercuta negativamente en su condición de funcionarios públicos ni ponga en tela de juicio su imparcialidad o sus obligaciones de lealtad y de responsabilidad con respecto a su cargo».*

Parece razonable así defender dentro de este contexto que el Fiscal General del Estado no puede convertirse en un opinador o un comentarista de la actualidad política o judicial, puesto que como pro-

36 Opinión núm. 9 (2014) sobre normativa europea y los principios relativos a los fiscales (17 de diciembre de 2014), párr. 100.

fesional se espera de él que no salga del terreno de lo propiamente jurídico. Hacer lo contrario, en mi opinión, implicaría no realizar el correcto desempeño de su actividad constitucional y, en suma, lo alejaría del modelo de Ministerio Fiscal imparcial que proclama la CE. En los últimos tiempos ha quedado evidenciado lo importante que es colocarse lejos de la contienda mediática y del activismo asociativo[37].

No debería perderse de vista que la prudencia se erige en una de las herramientas imprescindibles si se quiere hacer un buen uso del derecho a la libertad de opinión y de expresión por parte del fiscal. Tengamos en cuenta que la prudencia, además de una virtud intelectual —con la sabiduría, la inteligencia, el arte y la ciencia, como dejara escrito Aristóteles en *Ética a Nicómaco*—, es también una virtud moral, que aplica los principios de la razón práctica (de la *phronesis* o sabiduría práctica, como dijera Platón en *La República*). Si consideramos que la verdad práctica es la que encuentra el hombre prudente en la dinámica interna de la praxis humana, entonces podría afirmarse que la prudencia para el/la fiscal "constituye el verdadero conocimiento práctico". De este modo el/la fiscal que ejercita la prudencia no sólo conoce los principios verdaderos del obrar, sino que actúa rectamente y sabría explicar y defender su acción", parafraseando a Yarza[38], porque la prudencia, actuando sobre la inteligencia, "faculta a la razón para el conocimiento de qué cosa es el bien en cada circunstancia y cuál es el mal que debe ser evitado"[39].

Precisamente por todo lo anterior, considero que la virtud de la prudencia resulta esencial para el quehacer del fiscal y tiene un efecto positivo directo sobre él/ella cuando actúa en sintonía con ella, si tenemos en cuenta que "«el prudente no sólo hace bien la obra, sino que «se» hace bien a sí mismo, se perfecciona en su dimensión más específica». Es más, esto tendrá una consecuencia de futuro de gran importancia, puesto que realizar actos prudentes robustece la prudencia del que toma dichas decisiones, haciéndole adquirir una experiencia práctica, cada vez más valiosa y digna de reconocimiento"[40].

Ahora bien, como ha puesto de relieve Dorsey[41], no solo el comportamiento prudente tiene un reflejo en el comportamiento a futuro del sujeto, sino que también influye sobre su pasado y presente. Lo interesante de esta aproximación es que, según ella, las tres dimensiones del tiempo -pasado, presente y futuro- de algún modo quedan estrechamente relacionadas y afectadas directa o indirectamente por el comportamiento racionalmente prudente. De aquí podría extraerse la moraleja de que el/la fiscal tiene la obligación moral de sopesar intereses a la hora de actuar con prudencia, a sabiendas de que con su decisión quedarán tocados los tres momentos de su quehacer cotidiano: pasado, presente y futuro[42].

La prudencia como virtud dianoética es la encargada de la función directiva de la acción, de tal manera que, como dice el propio Aristóteles, "un individuo es prudente no sólo por el hecho de conocer (qué hay que hacer), sino también por el hecho de ser capaz de practicarlo"[43]. De ahí que la prudencia para el planteamiento de una recta razón pública se convierta en determinante para el buen funcionamiento del Estado de derecho[44] desde las tareas que realiza el/la fiscal.

Resulta así más que razonable, a los ojos de un observador externo, que, a la hora de no comprometer la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad, los/las fiscales deban actuar con prudencia y moderación, en aras de fortalecer la confianza de la ciudadanía en la justicia, fundamentalmente, por

37 Discurso del Fiscal General del Estado. Toma de posesión de Álvaro García Ortiz, Madrid, 24 de enero de 2024. *Vid.* 974c33ee-b289-b3ab-1cee-c8a74e2f8922 (fiscal.es)

38 Yarza, Ignacio: *La racionalidad de la ética de Aristóteles*, Pamplona, Eunsa, 2001, p. 28.

39 Massini Correas, Carlos: *La prudencia jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 40.

40 *Ética del juez y garantías procesales*, Manuales de Formación Continuada 24, *op. cit.*, p. 433.

41 Dorsey, Dale: *A Theory of Prudence*, Oxford University Press, New York, 2021. *A Theory of Prudence* ofrece una descripción exhaustiva de la prudencia, incluyendo la metaética del valor prudencial, la naturaleza del bien personal, las razones de la prudencia y la estructura de la normatividad prudencial a lo largo del tiempo.

42 *Ibidem*. Dorsey discute en las últimas páginas de su libro la exigencia de la prudencia a la luz de la neutralidad temporal, y argumenta que, si bien la prudencia puede ser una fuente importante de razones de interés propio, no tiene por qué ser la única.

43 Aristóteles: *Ética a Nicómaco*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999, p. 1152.

44 Ferrer Santos, Urbano: *Perspectivas de la acción humana*, Barcelona, PPU, 1990, pp. 111-129. También Sancho Gargallo Ignacio: "Judge Craft: El oficio o arte de juzgar", publicado en *InDret*, 4.2020, pp. 446-461.

lealtad constitucional pero también institucional, en los siguientes términos:

> *«2. Las y los fiscales se comprometen a mantener la lealtad constitucional, fortalecer la confianza en la justicia y abstenerse de realizar cualquier acción que pueda ser percibida como una afectación a su independencia e imparcialidad y/o que vaya en demérito de la consideración que la ciudadanía debería dispensar a la administración de justicia».*

3.3. Mantenimiento del deber ético de reserva y discreción en relación con la información obtenida

Los/las fiscales tienen un riguroso deber de reserva y discreción en relación con la información obtenida, lo que ha resaltado el propio *Código Ético del Ministerio Fiscal* y el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, entre otros, según se indicó más arriba. Como precisa Aparisi: "La exigencia implica no solamente no exteriorizar los datos obtenidos a través de esta vía. La reserva que requiere la virtud ética incluye también el hábito de discreción, la prudencia, la moderación, el cuidado del lenguaje oral y escrito…"[45]. De este modo, en el caso de los fiscales, al igual que en el de jueces, abogados, secretarios judiciales o cualquier otro funcionario de la administración de justicia, concurre una exigencia de reserva, discreción y prudencia -virtudes profesionales- que tiene numerosas consecuencias en el terreno de la ética profesional puesto que, parafraseando a Sandel, podemos decir que supone una forma *hard* de ingeniaría del alma, un ejercicio de la virtud que sirve para cuestionar los hábitos y las disposiciones cívicas[46].

3.4. No sometimiento a las convicciones personales, sesgos o prejuicios que interfieran en el ejercicio de su función

Cuando los/las fiscales se comprometen a actuar de manera imparcial en el ejercicio de sus funciones, ello también significa que deben tomar decisiones basadas en la legalidad y sin prejuicios personales. Dicho de otra manera: los/las fiscales deben mantener su independencia frente a cualquier influencia externa, lo que garantiza que sus decisiones no estén sesgadas por intereses ajenos. Esto es particularmente importante a la hora de lograr objetividad en las investigaciones, al tener que considerar todas las pruebas y circunstancias relevantes a la hora de presentar acusaciones. En definitiva, los/las fiscales no deben favorecer ni perjudicar a ninguna de las partes involucradas, lo que, a mi modo de ver, conecta con la lealtad institucional, ya mencionada, en el sentido de que ésta exige el distanciamiento "de la adhesión emocional o interesada a alguna causa"[47].

Directamente relacionados con el principio de imparcialidad, bajo este aspecto, se encuentran cuatro apartados del *Código Ético del Ministerio Fiscal* que ponen el foco en esta cuestión:

> *«21. Para actuar con la máxima objetividad, las y los fiscales deberán abstraerse de sus convicciones personales, cuando estas puedan interferir o resulten incompatibles con sus actuaciones.*
>
> *22. Los y las fiscales se asegurarán de que sus compromisos personales y/o de cualquier otro tipo no interfieran en el ejercicio de su función y, en caso de suscitarse la duda, plantearán consulta a sus superiores.*
>
> *23. Los y las fiscales actuarán en todas sus intervenciones profesionales de manera profesional, técnica y con cortesía y respeto, absteniéndose de emitir opiniones personales.*
>
> *24. Conscientes de la importancia de la forma en los actos oficiales (juicios, vistas, comparecencias, etc.), las y los fiscales cuidarán de mostrar en todo momento su imparcialidad y no dar la impresión, a los ojos de profesionales y ciudadanos, de que establecen relaciones estrechas y, aún menos, de complicidad, con jueces y magistrados».*

A la hora de reflexionar sobre los sesgos o prejuicios del fiscal, puede resultar interesante volver la mirada a las "teorías afilosóficas y acientíficas, es decir, opiniones que el hombre elabora tan pronto

45 Aparisi, Ángela: *Ética y deontología para juristas*, *op. cit.*, p. 256.
46 Sandel, Michael J.: *Filosofía Pública. Ensayos sobre moral en Política*, *op. cit.*, p. 78.
47 Marco, Ginés: *Lealtad*, *op. cit.*, p. 337.

como empieza a razonar y reflexionar sobre su experiencia ingenua", con palabras de von Hildebrand, y que pueden terminar perturbando el respeto al principio de imparcialidad. Tengamos presente que nuestros puntos de vista teóricos prefilosóficos "son concebidos y alimentados en su mayor parte por libros leídos sin digerirlos, por filosofías populares de artículos de periódico, por generalizaciones ilegítimas y conclusiones erróneas, por toda clase de desafortunadas influencias, por todo, excepto por el contenido real de su experiencia ingenua"[48]. De ahí que se haya sostenido que "estos puntos de vista teóricos prefilosóficos son la morada del dilentantismo y del prejuicio intelectual. Aquí florece la *doxa*, prosperan las opiniones impensadas y confusas que Sócrates trató de superar mediante la llamada ironía socrática. Por desgracia, estas concepciones y convicciones, aunque construidas sin referencia alguna a la experiencia ingenua, no dejan de influir en ella; y es que oscurecen y confunden el conocimiento ingenuo y reflexivo que resulta de cualquier contacto vivo con el ser"[49].

En realidad, son muchos los factores que pueden hacer crecer los sesgos o juicios irreflexivos, prejuicios que, a lo largo de la experiencia vital, puede haber ido adquiriendo el/la fiscal como ser humano: "Es una tarea grande y difícil llegar a ser conscientes de todas las deformaciones, adiciones e interpretaciones que funcionan como una cortina o una niebla entre nuestra mente y la voz del ser en nuestro contacto vivo con él. Quien no crea que necesite purificar consciente y cuidadosamente su imagen ingenua del universo y erradicar de ella todas las ilegítimas influencias inconscientes, prueba con esta ilusión que él mismo es preso de la *doxa*"[50].

Creo que nadie debería dudar de que todos tenemos prejuicios, a veces, inconscientes, lo que precisamente despierta en el/la fiscal la exigencia de que ha de hacer un esfuerzo por rebasar la parcialidad, tratando de "eliminar las limitaciones y reducciones accidentales que vienen impuestas por nuestro acceso pragmático al ser"[51]. Con esto, no se pretende decir aquí que la consideración pragmática que tiene el/la fiscal cuando actúa no posea una función positiva como poderoso estímulo para nuestro conocimiento porque ello es naturalmente indiscutible. Lo que ocurre es que el/la fiscal, al igual que también le ocurre al juez o a otros operadores jurídicos, por la misión que desempeña, al tratarse de un servidor público, debería ser consciente de que "desde el punto de vista de la adecuación y la integridad de nuestro conocimiento, la consideración pragmática tiene el inevitable efecto de que, en nuestro contacto con el ser, aprehendemos solo un fragmento, a saber, aquel fragmento que es indispensable conocer para una utilización práctica del ser en cuestión"[52].

Por ello es muy importante que el/la fiscal se preocupe de cultivar la sinceridad con respecto a sí mismo, pero también hacia los demás, desde el momento en que la honestidad es la "virtud indispensable para que una persona llegue a conocerse a sí misma en el grado necesario y tenga la capacidad para resistir todas las influencias que contribuyen al autoengaño"[53]. Esa honestidad se pone a prueba no solo a través del autoexamen, sino por la responsabilidad que tiene en este caso el/la fiscal con la sociedad. De este modo tanto la honestidad como la sinceridad se convierten en indispensables para el/la fiscal si es que quiere llegar a ser un "razonador práctico independiente"[54] e imparcial.

Se ha escrito mucho sobre los elementos que conforman el carácter de un individuo, pero en lo que parece que la doctrina científica coincide es en defender su enorme complejidad. Así, entre otros, von Hildebrand afirma: "En primer lugar, está su disposición natural, como la facultad de percibir valores y de responderles, su temperamento, su afinidad específica por una determinada esfera de bienes -por ejemplo, sus sensibilidad artística-, sus especiales talentos y dones. Podemos decir que todos estos elementos constituyen la «dote» que un hombre posee por naturaleza y que él mismo no se puede dar. (…)

48 Von Hildebrand, Dietrich: *Ética*, Traducción de Juan José García Norro. Título original: *Ethik*. Primera edición española: Ediciones Encuentro S.A., Madrid, 1983. Edición citada, tercera edición revisada, Encuentro S.A., 2020. Colección Nuevo Ensayo nº 68, p. 27.
49 *Ibidem*, pp. 27-28.
50 *Ibidem*, p. 28.
51 *Ibidem*, p. 28.
52 *Ibidem*, p. 28.
53 MacIntyre, Alasdair: *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*, *op. cit.*, p. 114.
54 *Ibidem*, p. 114.

Un segundo grupo de elementos que desempeñan un papel en la formación del carácter de una persona está constituido por las influencias externas: su educación, el medio en que vive, el amor que recibe o la opresión que sufre por parte de las personas que influyen en él, los libros que ha leído, el mundo en el que se mueve, etc.

Estos elementos están, en parte, fuera de nuestro poder y, en parte, son accesibles a nuestra libre influencia (…)

En tercer lugar, hay ciertas vivencias decisivas que desarrollan o deforman determinadas tendencias en la persona, marcando de una manera especial su naturaleza; por ejemplo, las amargas desilusiones crean con frecuencia una actitud general de angustia o de desconfianza; en cambio, ser objeto de una gran bondad puede hacer desaparecer el egocentrismo. Es claro que estos factores están totalmente fuera de nuestra libre influencia.

Un cuarto grupo de factores decisivos que modelan nuestro carácter lo constituyen las actitudes libres de una persona antes las distintas experiencias, el modo en que las «asimila». (…)

Este cuarto grupo de elementos determinantes está -al menos de modo potencial- totalmente en el dominio de nuestra libertad. Aunque acaso no hagamos, con frecuencia, uso alguno de nuestra libertad en la «asimilación» del medio que nos rodea y de las diversas experiencias, sino que nos dejamos llevar de nuestras reacciones inconscientes o de nuestras respuestas espontáneas, no obstante, tenemos de un modo objetivo el poder de intervenir libremente. No estamos, pues, forzados en absoluto a abandonarnos a nuestras respuestas espontáneas.

Por último, tenemos que referirnos a las actitudes sobreactuales y generales de una persona. Las respuestas generales a toda una esfera de bienes y valores es uno de los factores decisivos en el carácter de una persona"[55]. En realidad, a mi modo de ver, son estas respuestas las que constituyen el epicentro de las virtudes y vicios del hombre y por eso el/la fiscal debe ser muy consciente de ello, si quiere buscar la excelencia profesional, tratando estoicamente de no abandonarse en términos éticos a la espontaneidad e irreflexión a la hora de actuar[56].

Podría afirmarse que el principio de imparcialidad del fiscal respondería más bien a acciones que son ordenadas por la voluntad (añado yo "racional"), más que por la espontaneidad[57]. Es por ello por lo que el/la fiscal ha de tratar de vencer los obstáculos que impiden que las respuestas sobreactuales y generales moralmente buenas reinen en su alma ya que estas últimas "son la columna vertebral de la personalidad moral. Su presencia es el factor espiritual decisivo"[58]. Ahora bien, es importante que el/la fiscal no confunda el concepto de virtud con el de logro, pensando de forma instintiva que una determinada actitud moral es una virtud solamente por el hecho de que haber sido adquirida por el/la fiscal mediante una lucha o un esfuerzo tensionado[59].

En todo caso, cuando el/la fiscal evita el sometimiento a las convicciones personales, sesgos o prejuicios que interfieren en el ejercicio de la función que desempeña, en realidad, realiza una importante función moral para los seres humanos: "La gran tarea moral de transformar nuestra naturaleza, de perfeccionarnos moralmente para alcanzar un nivel moral superior", que es la que "se dirige a la transformación del fundamento más profundo de nuestra personalidad"[60].

3.5. Autodominio en su actividad profesional desde la esfera de las virtudes

El autodominio desde la esfera de las virtudes puede considerarse un trampolín para respetar el principio de imparcialidad y de apariencia de imparcialidad del fiscal. Ahora bien, las virtudes no deben confundirse "con simples disposiciones para actuar o para responder correctamente", al entender aquí por aquellas las cualidades del carácter que se realizan plenamente en la persona y que se manifiestan, por ejemplo, en su manera de comportarse. De tal

55 Von Hildebrand, Dietrich: *Ética*, *op. cit.*, pp. 393-394.

56 Recomiendo aquí la lectura del texto de Séneca: *Sobre la felicidad*, Guillermo Escolar Editor, Madrid, 2019.
57 *Ibidem*, p. 426.
58 *Ibidem*, p. 394.
59 *Ibidem*, pp. 421-422.
60 *Ibidem*, p. 396.

manera que la mera potencia de actuar no se puede considerar virtud al no gozar de un carácter cualitativo ni manifestarse en el comportamiento[61].

Es importante que el/la fiscal sepa diferenciar las virtudes de los vicios, siendo ambos diferentes de las meras disposiciones temperamentales positivas o negativas. Tengamos en cuenta, de acuerdo con lo sostenido más arriba, que "las disposiciones temperamentales en sentido estricto son peculiaridades de la persona que no dependen en absoluto de una libre actitud o postura global de la persona, y que no implican la aprehensión de unos valores ni una toma de postura respecto de ellos, sino que «están ahí» como las cualidades físicas y, si pueden sufrir algún cambio, la alteración la produce una cadena causal puramente eficiente en la que no interviene la libertad"[62].

Es cierto que existen temperamentos que favorecen el desarrollo de determinadas virtudes para el ejercicio profesional del fiscal, pero no cabe que éste confunda su temperamento con el comportamiento virtuoso. Como se ha señalado: "De la misma manera, tampoco una genuina virtud, aunque no se haya adquirido, puede ser considerada como un mero temperamento. La veracidad, la justicia, la pureza, la paciencia, la mansedumbre, la benevolencia o la humildad pueden ser virtudes «naturales» en contraste con las virtudes plenamente conscientes que son virtudes que han nacido del espíritu en sentido estricto; se trata de una distinción que, como es claro, está relacionada con una profunda diferencia de la cualidad"[63]. Tampoco deberían confundirse las virtudes con los hábitos que proceden de costumbres de nuestra vida extramoral[64] y que responden a efectos mecánicos de hábitos adquiridos automatizados, por asimilación a lo largo del tiempo[65]. Por ello resulta esencial la cualidad del "autodominio".

Ello exige que el/la fiscal no se deje llevar por sus condicionamientos externos y sea capaz de controlar sus impulsos o tendencias cuando no le conducen a una vida virtuosa en el sentido aquí abrazado. Como ya se ha dicho, juega un papel importante la virtud del autodominio, entendida según Marco, como "la capacidad de gobernar la propia vida sin caer en sentimentalismos estériles o sin incurrir en derrotismos ante la mínima adversidad. Para ello, se precisa en primer lugar contar con la humildad que no es tanto modestia sino el hecho de ser consciente de las propias fortalezas y limitaciones. Se opondría a la arrogancia, tan propia de pseudo-líderes. En segundo lugar, se precisa contar con la autenticidad, que se opone a la jactancia y a la excesiva preocupación por la imagen personal. En tercer lugar, conviene contar con la magnanimidad que presupone grandeza de espíritu para abordar grandes retos. En cuarto lugar, ser prudente contar con la autodisciplina que se propone la mejora personal en todos los órdenes de la vida con sentido de responsabilidad. En quinto lugar, cabe destacar la fortaleza para sortear obstáculos imprevistos y para tomar decisiones difíciles, pero que resultan pertinentes para la organización en su conjunto y para la sociedad en general. En quinto lugar, la virtud de la paciencia es necesaria en todo ejercicio de liderazgo porque en muchos casos convendrá comprender el camino escogido sin caer en provocaciones por parte de quienes se oponen a determinadas directrices con tal de defender sus propios intereses. En sexto lugar, es muy valiosa la actitud positiva y optimista para alcanzar las metas propuestas sin abandonar por ello un sano realismo"[66]. Esta aproximación nos hace entender el carácter holístico de la virtud del autodominio.

3.6. Evitación de conflicto de intereses

Este es un tema que ha sido una y otra vez objeto de análisis ante la Comisión de Ética Judicial por el gran número de consultas planteadas en los últimos años[67]. Sin embargo, en el caso de la Comisión Ética del Ministerio Fiscal, por haber iniciado su andadura hace menos tiempo - en el año 2023 - solo ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre esta materia en la Consulta 1/2023[68], y sin llegar a

61 *Ibidem*, pp. 413-414.
62 *Ibidem*, pp. 420-421.
63 *Ibidem*, p. 423.
64 *Ibidem*, p. 434.
65 *Ibidem*, p. 435.
66 Marco, Ginés: *Lealtad*, *op. cit.*, pp. 337-338.
67 https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Etica-Judicial/Comision-de-Etica-Judicial/Dictamenes/
68 https://www.fiscal.es/documents/20142/3633651/ACUERDO+CONSULTA+1-23.pdf/cce82ad1-7c10-5e73-7c49-

entrar en el fondo del asunto por haberse tratado de una cuestión de regulación interna.

Es obvio que los conflictos de intereses no solo pueden poner en riesgo el principio de independencia sino también el de imparcialidad. Es por ello por lo que los/las fiscales deberían evitar situaciones en las que puedan surgir conflictos de intereses. Esto implica, por un lado, no participar en casos en los que tengan relaciones personales o profesionales que puedan ver afectada su imparcialidad, y, por otro, evitar relaciones estrechas o complicidad con las/los abogados y procuradores o resto de intervinientes en el proceso. El propio *Código Ético para Fiscales* se hace eco de ello cuando establece lo siguiente:

> *«26. Conscientes de la importancia de la forma en los actos oficiales (juicios, vistas, comparecencias, etc.), los y las fiscales cuidarán de mostrar en todo momento su imparcialidad y no dar la impresión, a los ojos de profesionales y de la ciudadanía, de que establecen relaciones estrechas y, aún menos, de complicidad, con las/los abogados y procuradores intervinientes».*

Es más, el apartado 27 precisa:

> *«Los y las fiscales deben poner en conocimiento de su superior jerárquico aquellos supuestos en que su amistad o enemistad con la/el letrado o con el resto de intervinientes en el proceso, con quienes coincidan en el despacho de un asunto o en un determinado servicio, pueda repercutir negativamente en el ejercicio de la función».*

Son así variados los principios que conforman reglas desde las que se trata de evitar que se produzcan conflictos de intereses en el *Código Ético del Ministerio Fiscal*. Junto a las anteriores, pensemos en las que refieren, entre otras, a la no consecución de ventajas por el uso de la condición profesional (apartado 29), no mostrar interés en los asuntos (apartado 30) o puesta en conocimiento de compromisos con entidades públicas y privadas (apartado 33).

Un tema también fundamental en este ámbito, sin duda alguna, es el de las "puertas giratorias" o *"revolving doors"*, siguiendo la terminología anglosajona. Se trata de un fenómeno que puede desvirtuar la propia función del cargo público, generando fácilmente situaciones de conflictos de intereses que hacen tambalear el principio de imparcialidad e incluso de la apariencia de imparcialidad. En este sentido, el apartado 35 precisa sobre puertas giratorias lo siguiente:

> *«Las y los fiscales extremarán el celo en preservar su apariencia de imparcialidad cuando regresen a la carrera fiscal después de haber prestado servicios en cargos de representación política y/o parlamentaria, cargos públicos y actividades profesionales en el sector privado»*,

mientras que el apartado 36 se dedica a la política de apariencia de imparcialidad en materia de nombramientos:

> *«36. En el proceso de acceso a puestos de libre designación los y las fiscales aspirantes deberán poner de manifiesto la existencia de vinculaciones familiares con instituciones públicas, bien directamente o bien a través de intereses económicos o de otro tipo. Fuera de los supuestos de acceso a puestos de libre designación, estas relaciones deberán ser puestas de manifiesto al superior jerárquico cuando puedan afectar a la apariencia de imparcialidad».*

Según ha reconocido el Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados en la Asamblea General de Naciones Unidas (A/HR/C/41/48) de 2019:

> *«110. Como ciudadanos, los jueces y fiscales están facultados para ejercer sus derechos políticos en pie de igualdad con los demás ciudadanos. Sin embargo, deben mostrar moderación en el ejercicio de la actividad política pública, a fin de mantener la independencia de la justicia y la separación de poderes.*
>
> *111. Incluso en los casos en que su pertenencia a un partido político o su participación en el debate público no estén expresamente prohibidas, es necesario que los jueces y fiscales se abstengan de toda actividad política que pueda comprometer su independencia o poner en peligro la apariencia de imparcialidad.*

150d26fc1803?t=1686584187306

112. Con respecto a la participación directa en la política, el Relator Especial considera que los jueces y fiscales deben evitar toda actividad política partidista que pueda mermar su imparcialidad o ser incompatible con el principio de la separación de poderes».

Esto último conectaría con el deber de imparcialidad política o religiosa recogido en el apartado 34 del *Código Ético del Ministerio Fiscal*, citado más arriba:

> *«Las y los fiscales tienen derecho a la libertad de expresión pero deberán evitar realizar en el ejercicio de su función manifestaciones públicas u ostentación de sus creencias religiosas y/o ideas partidistas que puedan menoscabar su imparcialidad o apariencia de imparcialidad».*

3.7. Toma de conciencia de que el/la fiscal es un servidor público y fiel custodio del ordenamiento jurídico

Estas exigencias éticas, ante todo, pero también legales derivan de que el/la fiscal no puede traicionar su función esencial que es la de ser un servidor público dentro del Estado de derecho. En realidad, la prestación de ese servicio público la realiza en aras de promover la acción de la justicia, procurando siempre la satisfacción del interés general. Está en su autonomía personal el deber ético de no olvidar que ejerce sus funciones como custodio del ordenamiento jurídico español desde el respeto al principio de imparcialidad y de la apariencia de imparcialidad[69].

No cabe duda de que el compromiso de pertenencia a una institución que es clave en el entramado del Estado de derecho debe reflejarse en los comportamientos individuales, siendo los/las fiscales plenamente conscientes de que son servidores públicos, -insisto- fieles custodios del ordenamiento jurídico.

69 Ello se recoge en el Discurso del Fiscal General del Estado. Toma de posesión de Álvaro García Ortiz, Madrid, 24 de enero de 2024: "Y quiero reiterar así que nadie me verá tomando postura en cuestiones estrictamente políticas, pues la confianza de la ciudadanía en los servidores públicos —la de todas las ciudadanas y ciudadanos— tiene como cimientos no solo nuestra imparcialidad, sino también la apariencia de imparcialidad. 974c33ee-b289-b3ab-1cee-c8a74e2f8922 (fiscal.es).

Conforme también ha precisado el *Código Ético del Ministerio Fiscal* en su apartado IV. Conflictos de intereses. Participación y gestión de los bienes de la administración:

> *«Como servidores públicos, los y las fiscales desempeñarán en todo momento su actuación profesional de acuerdo con los principios de integridad, equidad, imparcialidad, objetividad, autonomía personal y legalidad».*

3.8. Empeño por ser un modelo de ejemplaridad e integridad profesional

La integridad se ha venido considerando como "el compendio de todas las virtudes porque las abarca en su totalidad y se opone a la corrupción, que aboga por una escisión y consiguiente disociación de planos vitales con el resultado ulterior de la desconfianza entre los seguidores. Sin integridad no hay unidad entre las virtudes y, por tanto, se carece de un principio rector que inspire confianza"[70]. Parece evidente que la integridad y ejemplaridad moral del fiscal genera confianza en la ciudadanía y por eso señala el *Código Ético del Ministerio Fiscal*:

> *«La integridad profesional, social y personal de las/los fiscales es garantía de la toma de decisiones equitativas, imparciales y generadoras de confianza en la administración de justicia».*

De ahí que *«los y las fiscales no deberán aceptar cortesías, consideraciones o regalos que excedan de las lógicas convenciones sociales en el ámbito de su actuación profesional o particular, ni en el supuesto de que su aceptación pueda poner en peligro su apariencia de imparcialidad».*

Esta consideración queda recogida en el siguiente apartado sobre rechazo de regalos:

> *«31. Las y los fiscales se comprometen a rechazar regalos, favores, servicios o invitaciones que excedan de la mera cortesía y usos sociales o de las relaciones institucionales. En todo caso, no deberán aceptar invitaciones que hayan sido ofre-*

70 Ginés Marco: *Lealtad*, *op. cit.*, p. 338.

cidas en consideración al ejercicio de su actividad profesional en asuntos concretos».

Del mismo modo en el apartado V, referido a relaciones internas, se precisa lo siguiente:

> *«Quienes ejerzan funciones de dirección orientarán sus actuaciones hacia el buen funcionamiento del órgano y/o del servicio. En el ejercicio de sus funciones estatutarias conjugarán, razonable y razonadamente, los criterios y principios de eficacia, eficiencia, imparcialidad, equidad, cualificación jurídica, antigüedad, transparencia, objetividad y motivación».*

La asignación y reasignación de casos deberá realizarse con transparencia, conforme a criterios generales objetivos y predeterminados que cumplan con el principio de imparcialidad.

3.9. Respeto a la unidad de actuación en conjunción con el principio de imparcialidad

El art. 124 de la Constitución Española cuando se refiere a la «unidad de actuación» del MF mantiene, en mi opinión, una relación indisoluble con el principio de imparcialidad, pues actúa como su garantía y es su condición «*sine qua non*»[71]. En definitiva, el MF español debería ser imparcial en sus planteamientos, en la actuación que realiza en defensa de la legalidad y del interés público, siendo capaz de mantener la unidad de criterio en todas sus intervenciones, lo que, al final, se revela a través de una motivación concreta y directa, que queda distante de la mera arbitrariedad. Sin duda alguna, una de las herramientas mejores para poder asegurar el tratamiento imparcial de los asuntos, desde la propia óptica de publicidad y motivación, resulta ser la especialización[72]. Coincidiría con Bastarreche, en que frente a los binomios oportunidad/dependencia e imparcialidad/independencia, válidos exclusivamente en un ámbito procesal, se puede reivindicar aquí el binomio imparcialidad/autonomía (unidad de actuación) en el seno del MF español. Esto quiere decir que, desde el punto de vista interno, cada Fiscal actúa con imparcialidad, cuando su comportamiento está guiado por una posición colectiva, orgánica y de conjunto, que aplica con objetividad y desde el ejercicio de su propia responsabilidad. Con palabras suyas: "El Fiscal español no debe formar por sí y ante sí un criterio individual desde su propia posición, sino que debe sujetarse a los criterios establecidos por y para el conjunto del órgano a través de las distintas Instrucciones y Circulares de la Fiscalía General del Estado, así como a través de los criterios de actuación establecidos en las Instrucciones de los nuevos Fiscales de Sala Delegados (art. 13, 20 y 22 EOMF) o en las Juntas de Fiscalía. Para ello el principio de jerarquía, si bien no es el único principio aplicable, resulta fundamental"[73].

La unidad de respuesta del MF español genera seguridad jurídica que, a fin de cuentas, es la máxima aspiración de la imparcialidad siempre y cuando esta salvaguarde el imperio de la ley y el interés público. En conclusión, los/las fiscales deben conseguir equilibrar su papel como defensores de la legalidad, apoyándose en el principio de unidad de actuación, con la necesidad de actuar de manera ética y justa en beneficio de la sociedad. Y ello es así porque, como ha precisado, con agudeza, Sandel: "Cuando la justicia empieza por la pertenencia al colectivo, no puede ocuparse exclusivamente de la distribución: debe también atender a las condiciones morales que cultivan dicha pertenencia"[74].

71 Bastarreche Bengoa, Tomás: "Jueces y fiscales ante la instrucción. Cuestiones constitucionales", *op. cit.*, p. 123.

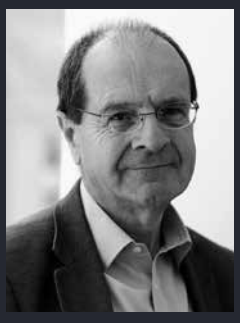
72 Como precisa Bastarreche: "La capacidad de una fundamentación jurídica sólida deriva sin duda de un conocimiento exhaustivo de la realidad física sobre la que se opera (territorialidad), así como del derecho aplicable (especialización)", *ibídem*, p. 126.

73 *Ibídem*, pp. 123-124.

74 Sandel, Michael J.: *Filosofía Pública. Ensayos sobre moral en Política*, *op. cit.*, p. 244.

Ministerio Fiscal

Participación: un viaje desde la dignidad hacia la lealtad



JUSTINO ZAPATERO GÓMEZ
Fiscal del Tribunal Supremo
Doctor en Derecho

1. Introducción

Vayan estas primeras líneas para agradecer a la presidenta de la Comisión de Ética del Ministerio Fiscal, además de compañera y amiga, Consuelo Madrigal, su invitación para participar en el número de la *Revista del Ministerio Fiscal* dedicado a la ética del Fiscal. Gracias por hacerme participe y, especialmente, por la confianza que implica dejarme absoluta libertad para elegir tema, título y desarrollo.

Varias ideas me rondaron reclamando atención, decidiéndome por escribir algo que estuviese relacionado con la participación; reflexionar en positivo sobre la aportación del individuo al colectivo. Decidido el tema, había que dar con una fórmula que hiciese atractivo su desarrollo, pareciéndome que pudiera ser acertado emplear el viaje como recurso. Un viaje en el tiempo en el que, desde unas breves referencias al pasado, permita mirar el futuro sin perder de vista el presente. Esto es en buena medida la ética profesional; una ocasión o excusa para tratar de descubrir y describir el presente; presupuesto necesario para imaginar el fiscal ideal, modelo o modélico, siguiendo el *iter* que conduce desde la llamada ética descriptiva del presente hacia la ética normativa por realizar[1].

Científicos, historiadores, filósofos, ensayistas y novelistas se han servido del viaje para escribir alguna de las obras que han enriquecido la cultura humana. En una lista sumarísima no pueden faltar los clásicos grecorromanos –*Odisea* y *Eneida*–; los diarios de a bordo del Renacimiento –Marco Polo, Camoens–; los libros de utopía de la Edad Moderna o aquellos otros con los que los científicos del XVIII dieron cuenta de mundos y culturas tan reales como diferentes, capítulo en el que destacan la *British Royal Society* o nombres como Cook o Darwin. De todos ellos, hay un subgénero que tiene especial interés para la ética profesional: los libros de utopía; y es que, aunque de primeras pueda parecer forzado, aquellas obras de los autores de los siglos XVI y XVII emplearon un método muy útil para reflexionar y proponer. Sirviéndose de viajes intemporales a lugares imaginarios, inventando geografías, pretendían un doble objetivo: criticar las sociedades en que vivían y describir las que idealizaban. A fin de ilustrarlo van cuatro ejemplos, cuatro citas que evidencian el acierto del método y la actualidad de algunas de las reflexiones que se hacían hace siglos. A pie de página van algunas citas de la famosa *Utopía* que Tomás Moro escribió en 1516[2]; *La Ciudad del Sol*, escrita por Tommaso Campanela, en 1602[3]; *La Nueva Atlántida* de Francis Bacon[4]; y como no, Miguel de Cervantes con el Quijote (1609), cuyo capítulo XLV del segundo libro, el titulado "De los consejos que dio Don Quijote antes que fuese a gobernar la ínsula, con otras cosas bien consideradas", recomiendo de forma especial. Una de las muchas perlas, "*Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia*" [5].

1 HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio, "Deontología de las profesiones jurídicas. Una discusión académica", *El Buen jurista*, García Pascual, Cristina (Coord,), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, Capítulo IX, p. 282. En este trabajo se distinguen y describen dos perspectivas: descriptiva y normativa. La primera investiga, analiza y pregunta ¿qué se debe hacer como profesional? Buscar la respuesta a tal cuestión obliga a investigar las normas morales, sociales y jurídicas que regulan el oficio. Se trata de conocer los concretos artículos del código o estatuto profesional, los principios vigentes, las reglas sociales del colectivo, el código moral vigente en el grupo. El estudio de todos estos elementos conforma la perspectiva descriptiva, que es adecuada para responder a la pregunta planteada en términos de actualidad, de vigencia. Por su parte, la perspectiva normativa remite al futuro, su objetivo es la "*reconstrucción crítica y la propuesta de las normas sociales, morales y jurídicas que deberían regular la profesión*".

2 MORO, Tomas, *Utopía*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, "*Uno de los usos del senado es no discutir asunto alguno el día mismo que se presenta por primera vez. Prefieren posponerlo para la sesión próxima. De este modo se evita el que alguien exprese lo primero que le viene a los labios. Y sobre todo, que comience a dar razones que justifiquen su manera de pensar, sin tratar de decidir lo mejor para la comunidad y sacrificando el bien público a su reputación. Tanto más, por absurdo que pueda parecer, que le avergüenza admitir que su primera idea fue precipitada, y que debió reflexionar antes de hablar*".

3 CAMPANELLA, Tommaso, *La Ciudad del Sol*, Madrid, Aguilar Ediciones, 1972, p 18. *"¿Cómo eligen a esos funcionarios? Es imposible de explicar, si se desconoce la manera en que viven […] Posteriormente, cada uno es nombrado oficial de aquella ciencia o arte mecánica en que más se ha distinguido, pues todas estas tienen sus correspondientes funcionarios, reputándose le excelsitud de la persona en razón de la amplitud y profundidad de sus conocimientos*".

4 BACON, Francis, *Nueva Atlántida*, Vizcaya, Ediciones Zero, colección "Se hace camino al andar", 1971, p. 9. "Y con esto se despidió, y al ofrecerle unos pistoletes, nos dijo sonriendo: "*No se paga dos veces un trabajo", lo que significa (a mi juicio) que él recibía del Estado suficiente salario por sus servicios; pues (según más tarde supe) a los empleados que cobraban dos veces su trabajo se les reprendía*".

5 CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, *Don Quijote de la Mancha,* Libro II, Cap. XLII *op. cit.* p. 936. "*al que has de castigar con obras, no trates mal con palabras, pues le basta al desdichado con la pena de suplicio, sin la añadidura de las malas razones*".

Sin acudir a tiempos tan lejanos; el viaje que propongo, el del Ministerio Fiscal, parte de los años 1978 - 1981, cuando respectivamente se aprobaron Constitución y EOMF. Mucho ha cambiado este país desde entonces, y no menos el Ministerio Fiscal. El legislador ha ido introduciendo reformas al Estatuto de muy distinto calado, si bien, vistas desde el presente, no logran superar una configuración insuficiente e imprecisa. El Ministerio Fiscal tiene en la España de 2024 una presencia, protagonismo y relevancia muy distinta de la de 1981, situación que justifica una reforma profunda. Si visto desde fuera el Ministerio Fiscal ha experimentado un cambio sustancial, algo parecido ocurre si miramos "dentro de la pirámide"; en su interior se han abierto nuevas vías en las últimas décadas, otras han caído en desuso, el funcionamiento y organización de sus órganos es muy distinto, hay nuevos modos de entender la relación jerárquica, se acude a los tribunales… Sin entrar en detalle, destacaré tres hitos que parecen especialmente relevantes. El primero resulta de cotejar las plantillas, tarea en la que se advierte que, en aquel año de 1981 había 385 fiscales, más 345 de distrito. Hoy, el escalafón cerrado a 31 de diciembre de 2023, da cuenta de 2795 fiscales, a los que hay que añadir los fiscales sustitutos[6]. Eran años en los que, según cuentan los más veteranos, los aseos de las dependencias de la Fiscalía estaban concebidos para una "carrera" exclusivamente masculina[7]. La Ley 14/2003, de 26 de mayo, fue una reforma importante; entre las novedades más destacadas, la introducción del criterio de temporalidad pues, según la Exposición de Motivos, "*Un Ministerio Fiscal que aspire a convertirse en una estructura orgánica moderna y capaz de dar respuesta a lo que la sociedad demanda de él es incompatible con el carácter prácticamente vitalicio de sus jefaturas".* La Ley 24/2007, de 9 de octubre, supuso un importante impulso al proceso de especialización que ya se había iniciado y, en lo que se refiere a la organización territorial, se orientó en un "*doble objetivo: de una parte, su adecuación al Estado de las Autonomías, y de otra, para permitir un despliegue territorial más eficiente que permita hacer frente en mejores condiciones a las funciones que tiene atribuidas el Ministerio Fiscal*".

El Estatuto ha seguido reformándose para ajustarse a necesidades puntuales[8], y mientras esto ocurría en el terreno de las normas, en la sociedad española del siglo XXI cobraba impulso el discurso de la ejemplaridad, dando entrada a una etapa en la que cobran especial interés las éticas aplicadas y el discurso de la deontología.

En el ámbito de la Justicia española, el siglo comenzó con un documento esperanzador; el Pacto de Estado por la Justicia del año 2001 en el que, en el ámbito que aquí interesa, se encuentra el precedente justificativo de la Carta de Derechos del Ciudadano ante la Administración de Justicia, proposición no de ley, aprobada por unanimidad por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión de 16 de abril de 2002. El Ministerio Fiscal se sumó a ese movimiento, y así, por Acuerdo del Consejo Fiscal de 20 de diciembre de 2007 comenzaron los trabajos para la elaboración de un texto sobre ética, en aquella fecha se creó una Comisión de Ética, trabajos que concluyeron con la publicación en el año 2020 del Código Ético del Ministerio Fiscal, en adelante CEMF, por el que en buena medida va a discurrir este viaje de unas 20 páginas.

Como todo viaje, el que aquí se propone necesita al menos de tres elementos: viajero, trayecto y destino. La primera parte estará dedicada al viajero, el/la fiscal; para ocuparse de uno de los componentes más importantes de su equipaje, la dignidad. En la segunda, la atención se pondrá en el destino; a tal fin entra en escena un segundo sujeto, el Ministerio Fiscal, aparición que posibilita la relación de lealtad;

6 Ley 35/1979, de 16 de noviembre, por la que se incrementan las plantillas de los distintos Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia. BOE» núm. 281, de 23 de noviembre de 1979, páginas 27056 a 27057.

7 Según el estudio sobre Indicadores de Igualdad, de la Fiscalía General del Estado, de 2024, En España hay 2795 fiscales de los que 1850 (66%) son mujeres (datos a 31 de diciembre de 2023). El porcentaje de mujeres en cargos directivos de la carrera fiscal ha aumentado siete puntos respecto a 2019 (38% de mujeres y 62% de hombres). Fuente: fiscal.es

8 Posteriormente ha sido modificado en dos ocasiones. Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales. Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, modificaciones junto a las que merece mención el Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal.

el individuo "es leal" a la institución, su dignidad adquiere especificidad como parte de un órgano. Por último, el viaje propiamente dicho, entendiendo por tal el ejercicio del oficio, viaje para el que la ética profesional constituye una buena brújula, tal como trataré de ilustrar con algunos ejemplos de nuestro código ético, en los son reconocibles dignidad y lealtad[9].

2. Dignidad

Se suele considerar como la obra inicial de la materia la "Deontología o ciencia moral[10]", escrita en 1834 por Bentham, obra póstuma, cuyo prólogo advierte que "*una fraseología vaga produce necesariamente ideas vagas. En manos de hombres bienintencionados es fuente de confusión; en las del mal intencionado, un instrumento de ruina*", advertencia señaladamente oportuna al adentrarse en una materia como la presente cuyos conceptos básicos adolecen de imprecisión, razón por la que pueden emplearse con muy diferentes significados. Ética, ética profesional, deontología, virtud, moral, principios, valores y algunos otros conforman un pequeño diccionario donde son frecuentes las voces distintas y hasta opuestas, problema del que se hace eco Rodríguez-Toubes, quien, refiriéndose a la deontología dice, "*es ya un lugar común en los estudios de deontología profesional advertir que esta noción no tiene un significado claro; y existe el peligro de que las sucesivas opiniones sobre cómo ha de entenderse o incluso definirse estén complicando todavía más el concepto en vez de clarificarlo.... No hay una convención, sino varias, sobre el significado [...] lo que sí se puede y debe hacer es aclarar qué sentido de la expresión se emplea en cada momento".*[11]

La advertencia es pertinente para los conceptos que aparecen en el título –dignidad, lealtad y participación– pues los tres tienen un significado débil; dificultad que se agrava cuando, y no es infrecuente, se emplean con una alta carga emotiva, invocándose más como armas de propaganda y confrontación que como instrumentos de diálogo. Lamentablemente, hay ciertos términos/valores —justicia, libertad…—, que cuando se emplean como tópicos o eslóganes quedan vacíos. Desde tal entendimiento, convencido que caer en equívocos es un riesgo real, procuraré aclarar a qué me refiero cuando hablo de dignidad o lealtad, y en menor medida, participación. La tarea no tiene pretensión académica alguna; mi osadía no llega a tanto, simplemente se trata de facilitar el dialogo con el eventual lector.

De la *dignidad* se ha dicho que es "*un concepto jurídico inoportuno, absolutamente indeterminado y ambiguo*"[12], "*uno de los conceptos más escurridizos que se pueden encontrar en el lenguaje filosófico político o jurídico*"[13], que "*cuando se trata de explicar lo que significa en la práctica su aparente dignidad se desvanece como un castillo de naipes*"[14], también que es "*una palabra tan excesiva que sólo el silencio estaría a su altura*"[15], pareceres que pueden causar cierto estupor por estar referidos a uno de los conceptos básicos, tanto del Derecho como de la relación moral, pues como sostenía Dworkin, "*Cualquiera que declare que se toma los derechos en serio, y que elogie a nuestro Gobierno por respetarlos, debe tener alguna idea de qué es ese algo. Debe aceptar, como mínimo, una o dos ideas importantes. La primera es la idea, vaga pero poderosa, de la dignidad humana*"[16].

9 Uno de los recursos para explicar el sentido y alcance de la ética profesional es servirse de los mapas y la brújula, objetos necesarios para orientarse y guiarse. De entre los distintos autores que han empleado este recurso, me parece especialmente clarificadora la tesis de Paul Ricoeur distinguiendo las dos direcciones en que actúa la ética profesional, "*corriente arriba*" (para fundamentar) y "*corriente abajo*" (para aplicar). Por una parte, sirve para preguntarse por la fundamentación y sentido del rol y de las normas y deberes que al mismo se asocian; por otra, en el ejercicio de la profesión, ayuda a descubrir cómo ha de actuarse para ajustarse a los valores del rol, en RICOEUR, Paul, *Lo justo*, Madrid, Caparros, 2001, p. 47.

10 BENTHAM, Jeremy, *Deontología o Ciencia de la moral,* obra póstuma. Librería de Mallen y Sobrinos, 1836, p. 3.

11 RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, "Deontología de las profesiones jurídicas y derechos humanos", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n°* 20, 2010.

12 GEMMA, Gladio, Dignidad: un concepto jurídico inoportuno. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 17, 2013.

13 PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, Ciudadanía, autorrespeto y dignidad "¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: Pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos". 2008. Dykinson, pp 133 a 153.

14 ZAMBRANO, Pilar "La dignidad como concepto gozne entre el discurso moral y el discurso jurídico. Apuntes para el uso valido, conveniente y transparente del concepto de dignidad en la argumentación judicial. *Prudentia Iuris* n° 94, 2022, pp 309 a 344.

15 JIMÉNEZ CAMPO, Javier, Comentario al artículo 10.1 CE, en *Comentarios a la Constitución Española*" XXX Aniversario, Fundación Wolters Kluwer. España. 2009. Pp. 178 a 225.

16 DWORKIN, *R., Los derechos en serio.* Traducción Marta Gustavino. Ariel Derecho, Barcelona 1989. pág. 295.

Dado el sentido de la obra en la que se inscribe esta colaboración, adelanto que el sentido de dignidad por el que discurrirán las siguientes líneas no es el Derecho, o respeto al otros, sino el de deber de respetarse uno mismo, dicho de otro modo, la de autoestima y/o autorrespeto.

Con el fin de salvar el riesgo arriba apuntado, van unas breves referencias sobre su significado. Los diccionarios de la lengua son útiles para entender el significado de las palabras, mas cuando se trata de conceptos técnicos, jurídicos, filosóficos o de cualquier otra materia que implique cierta especialización, pueden resultar insuficientes. Esto es lo que ocurre con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que asocia "dignidad" a excelencia, realce, gravedad, decoro, cargo o prebenda, que para lo que aquí interesa, por decir mucho, es poco.

Más esclarecedor resulta repasar la historia. La dignidad es un concepto que ha evolucionado con el curso de los siglos; la experiencia humana y las distintas formas de entender la sociedad han ido determinando su evolución, de modo que su significado actual es fruto de un proceso de decantación; proceso, cuyo seguimiento permite entender mejor su significado. El repaso bien puede comenzar en la Roma clásica época en la que "dignitas" era un concepto social, el reconocimiento que la comunidad otorgaba a ciertas personas; una acepción "aristocrática", entendiendo por tal el señalamiento de un estatus o posición dentro de la sociedad, una sociedad que conocía la división entre personas dignas, dentro de estas en distinto grado; e indignas[17].

En este somero repaso, dando un salto de siglos, nos encontramos con una idea de dignidad muy distinta, en la misma medida que era distinta la concepción del ser humano. Para las gentes del *quattrocento,* el hombre es alguien capaz de hacerse a sí mismo, de construir su propia felicidad; su dignidad no depende tanto del exterior, de la comunidad, sino que está al alcance de cualquier ser humano por el mero hecho de serlo. Entre los numerosos autores que reflejan esta concepción destaca Giovanni Pico della Mirandola, quien toma como premisa que Dios creó al Hombre sin un lugar fijo en el universo concediéndole las capacidades suficientes para forjar su propio destino, libre para elegir, libertad que, dependiendo de cómo la ejerza, determinará su futuro, su posición en la sociedad, tesis que plasma en su famosa "Oración sobre la dignidad del hombre".[18]

Tres siglos más adelante nos encontramos con un filósofo fundamental cuando de estudiar el concepto de dignidad se trata, es Immanuel Kant, de quien destaco tres citas;

— "*obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio*".[19]

— "*En el reino de los fines todo tiene un precio o una dignidad. En el lugar de lo que tiene un precio puede ser puesta otra cosa como equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio, y por tanto no admite nada equivalente, tiene una dignidad*".[20]

— "*La mayor desgracia que me podría suceder sería la perdida de respeto a uno mismo*".[21]

17 CICERÓN, Marco Tulio. Sobre la República, traducción Alvaro D´Ors. Madrid editorial Gredos 1991. "*Ciertamente, la igualdad del derecho, a la que aspiran los pueblos sin moderación, tampoco se puede mantener, porque los mismos pueblos, aunque carezcan de vínculos y de todo freno, no pueden menos de atribuir cargos de gobierno a ciertas personas, y no deja de haber en ello una distinción de personas y dignidades; y la que se llama igualdad es muy injusta, porque cuando es una misma dignidad de los superiores y la de los inferiores que componen el pueblo, necesariamente esa igualdad resulta muy injusta; lo que no puede suceder por las personas que se gobiernan por los más nobles*" (I, 34,53).

18 PICO DELLA MIRANDOLA, Giovani. *Discurso sobre la dignidad del hombre*. "*De esta manera, recibió al hombre como obra de hechura indefinida y, colocándolo en el centro del mundo, le habló de esta forma: "No te dimos, Oh Adán, ni un puesto determinado, ni un aspecto propio, ni un oficio peculiar, para que el puesto, el aspecto y los oficios que desees los tengas y poseas libremente. La naturaleza limitada de las demás cosas ha sido contenida por las leyes que nosotros hemos prescrito. Tú, libre de estrechas sujeciones, te la definirás según tu propio arbitrio, al cual te entregué".* p. 153. La cita está tomada del libro GOÑI, Carlos. Pico Della Mirandola, Madrid, editorial Arpa. 2020. La obra incluye el Discurso, traducido por el propio autor.

19 KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres.* Traducción Manuel García Morente Madrid. Espasa Calpe. Sexta edición,. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes. capítulo I.

20 KANT, Immanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres.* Ariel. P. 199.

21 Carta a Mendelssohn, 8 de abril de 1766. La cita está tomada de BILBENY, Norbert. *El Torbellino Kant, Vida, ideas y entorno del mayor filosofo de la razón*. Madrid. 2024. Editorial Ariel, p. 155.

Ya está apuntado, la dignidad tiene dos dimensiones: el respeto a los demás, vinculado con la idea de Derecho; y el respeto a uno mismo, situado en el terreno de la ética y la moral. Estas cuestiones se abordan fundamentalmente en la *Metafísica de las costumbres* (1724), obra en la que los estudiosos reconocen uno de los antecedentes importantes de uno de los textos más famosos de la historia, me refiero a la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, concretamente de ese primer artículo conforme al que "*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común*". Habría que esperar otros dos años, hasta que en 1791 Olympe de Gouges reescribiese en la *Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana*, que "*La mujer nace libre y goza igual que el hombre de los derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común*".

Todavía habría que esperar hasta el siglo XX para que después de los terribles acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial, el concepto *dignidad* entrase con nombre propio en los textos constitucionales, concibiéndose la dignidad como un derecho del ser humano ante y frente a la comunidad. Cronológicamente, el estreno se produce en la Constitución de la República Italiana (1947), a la que sigue en el tiempo —10 de diciembre de 1948— la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que comienza del siguiente modo: "*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*", reafirmando en su artículo 1° que, "*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*".

La Constitución española, siguiendo la línea de la Declaración Universal, dispone en el artículo 10. 1 CE que "*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*", precepto desde el que el Tribunal Constitucional ha considerado que la dignidad es un valor jurídico fundamental del ordenamiento jurídico político; pieza angular de todo el sistema de derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución; punto de arranque, como *prius* lógico y ontológico para la existencia y reconocimiento de los demás derechos[22]; el "*mínimum*" invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar[23].

Dejo aquí la vertiente de la dignidad como derecho para retomar la senda por la que ha de discurrir el resto del apartado, la del deber; momento oportuno para destacar que estás líneas no están pensadas para invocar la "dignidad profesional" como "derecho a", como arma reivindicativa, ni como una suerte de orgullo frente a desconsideraciones o ataques sean reales o supuestas. No, lo que pretenden es argumentar en *pro* de la autoexigencia y el autorrespeto. La distinción no siempre es sencilla, pues como ya advertía Bécquer en sus rimas:

> *¡Lástima que el Amor*
> *un diccionario no tenga donde hallar*
> *cuando el orgullo es simplemente orgullo*
> *y cuándo es dignidad!*

Este apunte lírico me anima a seguir por los terrenos del arte en la búsqueda de lo que haya de entenderse por dignidad. Aunque suponga rodeo, me voy a permitir contar una experiencia personal; adelanto que diez líneas más abajo encontrarán la explicación de esta breve incursión en mi particular "Emocionarte". El rodeo parte del despacho, de tres láminas sobre otras tantas pinturas de artistas españoles, obras que, más allá de su indudable calidad artística, o precisamente por ella, suelen tomar vida para entablar diálogo con quien estas páginas escribe. La primera es el "El perro semihundido" de Francisco de Goya, compañero ideal tanto para los días de subida como de bajada, pues dependiendo del humor y del discurrir del trabajo, el can anima a remover la arena para salir del atolladero o consuela en el desánimo. La segunda obra es "El abrazo" de Juan Genovés, en el que quiero ver un colectivo dispuesto a subordinar las diferencias del pasado para afrontar con ilusión el porvenir. La tercera, la que aquí viene a cuento, es el "El fusilamiento de

22 STC 53/1985, FJ tercero.
23 STC 120/1990, de 27 de junio, (fundamento jurídico 4).

Torrijos y sus compañeros en las playas de Málaga" de Antonio Gisbert.

La escena, que bien puede ser símbolo del convulso siglo XIX de España, representa a una quincena de hombres formando el pelotón que va a ser fusilado; en el centro, quien fuera Jefe del Estado Mayor y ministro de Defensa, José María de Torrijos, afronta sereno el momento fatal, sin que en su rostro se advierta síntoma alguno de arrepentimiento. ¿Por qué traigo a colación esta obra? La respuesta la tuve como hace un año, cuando me regalaron un pequeño gran libro editado por el Museo del Prado y el Tribunal Constitucional, que lleva por título: "*Los derechos constitucionales. Un paseo por el Prado*", obra que se fija en 19 cuadros que ilustran otros tantos preceptos de la Constitución. Inicia el paseo por el museo y texto constitucional, el que entonces era presidente del Tribunal Constitucional, Pedro González-Trevijano, con un comentario que titula "La dignidad de la persona", en el que tomando como referencias el artículo 10.1 CE y el cuadro referido escribe sobre la dignidad humana, de la que dice "*es valor jurídico fundamental; nuestro referente moral más preciado. La dignidad es el prius, en tanto que germen y núcleo esencial, de las libertades constitucionales. Un principio rector inviolable que tutela un mínimum invulnerable: la autodeterminación responsable de la propia vida y el paralelo respeto de los demás*".

La dignidad de uno mismo recuerda aquella idea de Kant, que en nuestro tiempo ha sido desarrollada en una de las obras sobre de filosofía moral y política unánimemente reconocida y situada entre las más importantes del siglo pasado, me refiero a la *Teoría de la Justicia* de John Rawls[24], obra en la que se encuentra la tesis sobre el velo de la ignorancia, clave para el principio de imparcialidad y que, en lo que aquí interesa, dedica la tercera parte a lo que titula: "El respeto propio, excelencias y vergüenza", en la que desarrolla la idea según la cual el autorrespeto es uno de los elementos fundamentales de una sociedad bien ordenada. Van tres citas:

> *"el autorrespeto y una segura confianza en el sentido de la propia consideración constituyen tal vez los más importantes bienes primarios",* habiendo de entenderse por tal, *"las cosas que se supone que el hombre quiere tener".*
>
> *"Es claramente racional para los hombres asegurarse el respeto a sí mismos. Es necesario tener un sentido de su propio valor si es que se ha de perseguir una concepción del bien con satisfacción y sintiendo placer en su realización".*
>
> *"Podemos definir el respeto propio (o la autoestimación), en dos aspectos. En primer lugar, como antes lo hemos indicado (§ 29), incluye el sentimiento en una persona de su propio valor, su firme convicción de que su concepción de su bien, su proyecto de vida, vale la pena de ser llevado a cabo. Y, en segundo lugar, el respeto propio implica una confianza en la propia capacidad, en la medida en que ello depende del propio poder, de realizar las propias intenciones"*[25].

Por tanto, dos son los componentes de esa dimensión de la dignidad que es la autoestima y autorrespeto; el sentimiento del propio valor y disponerse a su realización. El autorrespeto implica la consciencia de poseer ciertas ideas, valores y fines que justifican la propia existencia, el primer escalón de la dignidad, el *prius* para dar el segundo paso que es la disposición a actuar por hacerlas realidad. Actuar conforme a esas ideas constituye la dignidad; no hacerlo, es una especie de autodegradación.

Aquí, en el acotado campo de la dignidad profesional, en nuestro caso, para el/la fiscal, el autorrespeto o autoestima proporciona el sentido de la propia valía, en tanto que poseedor de ideas, valores y un proyecto de actuación. Hay que sincronizar esas dos fases –interna y externa– lo que implica, de una

24 RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, Sexta reimpresión. 2006 trad. de María Dolores González. Las citas están tomadas del parágrafo 67, páginas 398 a 404.

25 GOMÁ LANZÓN, Javier, *Ejemplaridad pública* Madrid. Taurus Ediciones. 2009, p. 96. Este entendimiento es fácilmente reconocible en una de las obras más divulgadas de los últimos años en nuestro país, me refiero a "Ejemplaridad Pública" de Javier Gomá, quien la ubica en la parte dedicada a la "Democracia", más concretamente apartado III "La causa de nuestro descontento", en las que reclama lo que considera "un proyecto de reforma del yo vulgar", en la que se lee lo siguiente:
"Ahora bien, esa dignidad no se agota, como creería la voz de la vulgaridad, en la titularidad pasiva de los derechos, que exige de los demás un respeto sin exigirse nada a sí propio, sino que proyecta sobre el mismo titular de ellos un mandato de actividad", dignificarse a sí mismo con la conducta".

parte, trascender de la idea individual para conjugarla con el común; y viceversa, tener presentes las ideas propias en el ejercicio del oficio. El/la fiscal ha de partir de considerar su trabajo como "intelectual", lo que implica que el ejercicio del oficio, lejos de ser una actividad mecánica, requiera reflexión, interrogación, cuestionamiento… Cuestionar desde la libertad reflexiva los itinerarios prefijados, objetar aquellos modelos y trámites cuyo sentido no comprende, buscar una justificación plausible en aquellos trámites que hay que cumplir simplemente porque viene de arriba. Cierto que formamos parte de un órgano que tiene sus normas de organización y funcionamiento, pero estas no son o no debieran ser, como los engranajes de aquella maquinaria incomprensible e incontrolable a la que se enfrentaba Charlot en "Tiempos modernos". El/la fiscal no forma parte de una "cadena de montaje", ha de evitar el peligro sobre el que advertía Heinrich Heine: ¨*la victoria de las artes mecánicas sobre el espíritu […] La transformación del hombre en instrumento*". Trabajar dentro de la estructura y conforme a las normas de la misma es actuar dignamente, como asimismo lo es objetar, cuestionar y defender nuestro particular modo de entender las cuestiones que se susciten. En este punto entiendo oportuno hacer una precisión, y es que el autorrespeto se ejerce tanto mostrando la conformidad como discrepando, apoyando la opinión mayoritaria o minoritaria. La cuestión no es en qué lado se posiciona el propio entendimiento, sino que éste sea realmente propio. Hacerlo, defender lo que se cree, es autorrespeto; actitud con la que, además de ganar en autoestima, se enriquece el colectivo[26]. Un ejemplo claro de cuanto se acaba de exponer se encuentra en el artículo 41 del EOMF, que dice así;

> *41. Los y las fiscales se comprometen a participar activamente en las juntas de Fiscalía, exponiendo cuanto se entienda que pueda contribuir al debate y evitando cualquier actitud de reserva o retraimiento. Las opiniones, especialmente las discrepantes, se expondrán durante la celebración de la junta. Su presidente/a promoverá el debate y velará por mantener el adecuado ambiente de respeto mutuo.*

Cada cual desde su experiencia valorará la oportunidad del apartado citado. Mi opinión es que se trata de un añadido oportuno. Las juntas son una ocasión ideal para exteriorizar la dignidad, para contribuir desde la aportación personal a crear el juicio corporativo.

Defender la dignidad como autorrespeto no supone apostar por una actitud "fundamentalista", no. En primer lugar, porque la defensa de las ideas y valores ha de hacerse respetando los procedimientos orgánicos; y, en segundo lugar, porque esa defensa deber ir acompañada de un juicio ponderativo, tomando en consideración otras consideraciones y valores como, por poner un ejemplo, la lealtad a la que más adelante me referiré, así como medir las consecuencias que nuestra acción tiene en los demás, y, desde luego, tener presentes los principios constitucionales del artículo 124, los fines y misiones que el ordenamiento atribuye a la institución, las propias reglas de organización y funcionamiento. La dignidad como autorrespeto es un bien primario, por emplear la terminología de Rawls, pero no absoluto.

Estas líneas se escriben para un trabajo sobre ética profesional o deontología, y para entender lo que supone la dignidad en este ámbito, entiendo necesario recordar que, como señalaba Kant, hay dos clases de legislación: la legislación moral, que responde a la libertad moral del individuo; y la jurídica o legal, que compete a su libertad externa. Quiero con esto significar que el juicio de dignidad, de autorrespeto ante cualquier situación, corresponde única y exclusivamente al individuo, y esto es así porque sólo él, y nadie más, conoce "sus" auténticas razones y motivos para actuar del concreto modo que lo hace. Percibida desde el exterior, su acción podrá merecer más o menos crédito, ajustarse o separarse de la norma, pero, en cualquier caso, ese juicio externo, ya no se hace en términos de autorrespeto.

Concluyo este apartado proponiendo dos reflexiones que tomo de otros tantos autores.

— La primera es del Premio Princesa de Asturias 2024, Michael Ignatieff, quien apuesta por las virtudes cotidianas, que aclara: "*con cotidianas quiero decir prosaicas y diarias, y no heroicas*

26 EYMAR, Carlos, *El funcionario poeta*, Madrid, Tecnos 1995, p. 79. "*Cuanto más mecánico y reglado es el trabajo, menos posibilidades habrá de que el individuo se identifique con él*".

y excepcionales"[27] Totalmente de acuerdo, la dignidad que interesa no es la que reflejan Torrijos y sus compañeros en el cuadro de Gisbert, no es la de los héroes homéricos y tantos otros de los que nos habla la historia, es algo más normal, lo cotidiano, el tomar la palabra para defender lo que se cree, el decir "no" cuando la ocasión lo precisa… En fin, todas aquellas pequeñas decisiones que le hacer a uno sentirse tranquilo y satisfecho de ejercer el oficio.

— La segunda se la debo a Iris Marion Young, autora que reflexiona sobre las consecuencias que nuestros actos tienen en los demás. Desde esa dimensión del autorrespeto, que es lo que Gomá llama "mandato de acción", y teniendo en cuenta la importancia de nuestras decisiones en los demás, creo que es oportuno traer a colación la siguiente reflexión: "*la injusticia estructural es el resultado, a menudo no intencionado, de una multitud de acciones deliberadas y rutinarias en el marco de las instituciones. Aunque muchas personas contribuyen a producir y reproducir las estructuras que causan injusticias y con frecuencia muchas resultan beneficiadas, habitualmente no es posible aislar las contribuciones específicas de determinados agentes […] Lo que le falta a la postura del "no es cosa mía, sino del Estado" es el reconocimiento de que el poder del Estado de promover la justicia depende en gran medida del apoyo activo de sus ciudadanos a su empresa*"[28]. Entiendo, y con ello concluyo este apartado, que el/la fiscal en tanto que poseedor de valores y depositario de unas competencias cuyo ejercicio incide en la vida de los demás, ha de sentir que la Justicia es cosa suya, sentirse "granito de arena".

3. Lealtad

Como ya adelantaba, también el significado de *lealtad* tiene su dificultad, y en el EOMF encontramos una buena prueba al respecto, concretamente en el artículo 45. Dos:

> "*Los miembros del Ministerio Fiscal, antes de tomar posesión de su primer destino, prestarán juramento o promesa de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y desempeñar fielmente las funciones fiscales con lealtad al Rey*".

Como puede advertirse, se emplean dos términos: fidelidad "fielmente" y "lealtad", el primero referido a la función, el segundo debido al rey. Puede que esta última referencia produzca cierta sorpresa, si bien, lejos de ser una rareza de nuestro Estatuto, coincide con la fórmula exigida para dar entrada a determinados oficios o puestos; es el caso de los magistrados del Tribunal Constitucional y de los jueces, entre otros, si bien en estos, la lealtad es hacía la Corona[29]. Adentrarse en lo que significa la dualidad fidelidad/lealtad supondría desviarse del tema que aquí interesa, en todo caso, parece oportuno dejar claro que no estamos ante una concesión retórica ni una redundancia, sino ante dos conceptos distintos, empleándose lealtad para referirse a las relaciones personales, mientras que la fidelidad se reserva para el ámbito funcional[30], que es como están empleadas en el Estatuto. En estas líneas se empleará solo lealtad, que es el que aparece en varios apartados del CEMF.

En el mundo de los negocios no se cuestiona que la lealtad es un valor fundamental para el funcionamiento de las empresas. El premio nobel de econo-

27 IGNATIEFF, Michael. Las virtudes cotidianas. El orden moral en un mundo dividido. Barcelona. 2018. Penguinm Random House Grupo Editorial, p. 50.

28 MARION YOUNG, Iris. Responsabilidad por la justicia. Traducido por Cristina Mimiaga Bremón y Roc Fiella Escolá. Madrid, Ediciones Morata S.L. 2011. p. 173 y 184.

29 La fórmula empleada por los magistrados del Tribunal Constitucional es "*Juro (o prometo) guardar y hacer guardar fielmente y en todo tiempo la Constitución española, lealtad a la Corona y cumplir mis deberes como Magistrado Constitucional*". Art. 21. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
Por su parte el art. 318.1Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se refiere a la fórmula que han en emplear los miembros de la carrera judicial antes de su primer destino: "*Juro (o prometo) guardar y hacer guardar fielmente y en todo tiempo la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, lealtad a la Corona, administrar recta e imparcial justicia y cumplir mis deberes judiciales frente a todos*".

30 MOREL OCAÑA, Luis, "El principio de jerarquía en la Administración. Del paradigma de la objetivación al de la «fídelitas» personal", Documentación Administrativa nº 229. 1992, p. 117. Hace falta, además, la confianza personal del superior, que designa y destituye; y conlleva un añadido de lealtad a la persona del superior, distinta de la fidelidad a la función, que es la propia del funcionario". Distinción que bien puede encontrar apoyo en el DRAE que en su primera acepción reserva la fidelidad como "como lealtad, observancia de la fe que alguien debe a otra persona".

mía en el año 1972, Kenneth Arrow, sostenía que "*la confianza, la lealtad, o la veracidad son ejemplos de lo que un economista llamaría externalidades. Son bienes, tienen valor económico real, práctico, aumentan la eficiencia del sistema, permiten producir más bienes o más de los valores que sea que se tenga en alta estima"*[31]. Algo parecido puede decirse cuando se reclama lealtad en el ámbito político, hay acuerdo en considerarla un principio constitucional no escrito, principio cuyo contenido y alcance ha ido siendo configurando por las resoluciones del Tribunal Constitucional, concibiéndolo fundamentalmente como una idea o instrumento para armonizar las relaciones en un sistema político descentralizado. La Constitución no lo recoge, sí algunas normas, entre otras la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en la que, entre los principios generales que deberán respetar en sus relaciones públicas, se incluyen los de "*Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional*".

A priori, lealtad es un término que desprende connotaciones positivas, más hay que ser precavido, que una de las enseñanzas de la historia, ideología y religiones es que en ocasiones se ha invocado la lealtad para cometer los crímenes más atroces. Es un hecho notorio que la lealtad es uno de los principios básicos del código de la mafia, en nombre de la lealtad, Eichmann ejecutó algunos de los más graves actos del genocidio, ideas a las que siguió siendo fiel durante el juicio, tal como cuenta Hanna Arendt. La verdad es un ingrediente muy agradecido para la épica, los fundamentalismos y las situaciones extremas[32]. Siendo susceptible de ser empleada en buenas y malas causas, la lealtad necesita de algún complemento que permita orientarla en una buena dirección.

Otro apunte general sobre el concepto, en esta ocasión para destacar su carácter relacional, entendiendo por tal la exigencia de dos polos; alguien que "es leal" y alguien o algo "a lo que se es leal". Alguien o algo, porque, tal y como se apuntaba, se puede ser leal a las personas o a algo distinto, en nuestro caso, al órgano institución, al ordenamiento jurídico etc. A continuación, hay que señalar que las lealtades no son exclusivas, pudiendo, como de hecho ocurre, compatibilizar varias e incluso muchas. Normalmente, la relación será de compatibilidad, supuestos en los que no hay problema; este surge cuando se avista o se produce el conflicto de lealtades.

A los fiscales se nos abre una primera pantalla de lealtades, la que más directamente se relaciona con el ejercicio del oficio. En esta primera pantalla tenemos, entre otras, los siguientes sujetos de lealtad: a) Constitución, muy específicamente a las misiones y principios del artículo 124; b) El ordenamiento jurídico en su conjunto, tal como se jura o promete en el artículo 48 EOMF; c) Aunque está incluido en los anteriores, cobra relevancia especifica, la lealtad al órgano, entendiendo que en él va la organización, funcionamiento, estructura … y d) También especifica la lealtad a los fiscales y personal colaborador, jueces… En la práctica, sabemos que la lealtad entre fiscales y abogados tiene también su espacio. No pretendo hacer una lista cerrada, simplemente ilustrar la pluralidad. Cabe plantearse si es posible hablar de lealtad hacia el ciudadano. No es cuestión pacífica, el artículo 53 del Estatuto Básico del Empleado Público incluye entre sus principios éticos: "*ajustar su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos*". En mi opinión, la lealtad, entendida como relación directa entre el fiscal y el ciudadano no existe; si de forma indirecta, en tanto que lo que el ciudadano ha de esperar del fiscal es el cumplimiento de las normas.

---

31 Citado por ROSANAS, Josep María, y VELILLA, Manuel. "Bases motivaciones de la identificación, la lealtad y la confianza en un modelo antropológico de las organizaciones", *Revista Empresa y Humanismo*, Vol. VI nº 1/03.

32 Ilustraba la dignidad con un cuadro del Museo del Prado, también la lealtad tiene el suyo, concretamente *El sacrificio de Isaac*, obra Veronés, en el que se representa una escena del Génesis donde el conflicto de lealtades se presenta con suma claridad, Abraham tiene que elegir entre Dios y el hijo, según el Antiguo Testamento: *"Y cuando llegaron al lugar que Dios le había dicho, edificó allí Abraham un altar, y compuso la leña, y ató a Isaac su hijo, y lo puso en el altar sobre la leña. Y extendió Abraham su mano y tomó el cuchillo para degollar a su hijo. Entonces el ángel de Jehová le dio voces desde el cielo, y dijo: Abraham, Abraham. Y él respondió: Heme aquí. Y dijo: No extiendas tu mano sobre el muchacho, ni le hagas nada; porque ya conozco que temes a Dios, por cuanto no me rehusaste tu hijo, tu único. Entonces alzó Abraham sus ojos y miró, y he aquí a sus espaldas un carnero trabado en un zarzal por sus cuernos; y fue Abraham y tomó el carnero, y lo ofreció en holocausto en lugar de su hijo".*

Hay una segunda pantalla, la que pone el acento en su condición de ciudadano, y como tal, el/la fiscal ejerce sus derechos civiles, políticos, económicos… se relaciona, simpatiza, colabora, se asocia, se expresa, es parte de una familia, relaciones de las que pueden derivar el conflicto con aquellas que resultan del párrafo anterior.

La norma jurídica regula el mínimo, trazando una frontera que evita o corrige las situaciones de conflicto; en nuestro caso, el texto básico es el EOMF, que regula las prohibiciones e incompatibilidades (arts. 57 y 58 EOMF), y, además, en el capítulo de las faltas –artículos 61, 62 y 63–, incluyen algunos supuestos perfectamente reconducibles a la lealtad, o mejor dicho, a la deslealtad. No es ese ámbito el que aquí interesa, si bien, aprovecho este punto para dejar constancia de las palabras de Garzón Valdés sobre el significado de la lealtad; a su juicio*, "Si se acepta que las obligaciones son deberes adquiridos por promesas o aceptación expresa o tácita de una determinada posición en una práctica social, no cuesta admitir que la corrupción implica siempre un acto de deslealtad o hasta de traición con respecto al sistema normativo relevante*"[33].

Con la cita del filósofo argentino entra en estas páginas un concepto clave cuando de lealtad se habla; la promesa o juramento. Como ya se ha señalado, el artículo 45 EOMF exige que "antes *de tomar posesión de su primer destino, prestarán juramento o promesa …".* Se trata de una exigencia siempre presente en la función de juzgar; desde los clásicos griegos –Esquilo, Demóstenes–[34] hasta los textos más recientes, entre los que cabe citar la Declaración de Londres, para la que "*La lealtad, junto con la independencia, significa que cuando el juez presta juramento, con independencia de la fórmula que utilice, se compromete a través de esta promesa simbólica con el Estado de Derecho*" [35]; o en palabras del Tribunal Supremo, el juramento "*es mucho más que una simple fórmula rituaria, la asunción de un deber que acompaña a quien lo presta durante toda su trayectoria profesional*[36]. Este el sentido que entiendo ha de darse al juramento, no el que lo concibe como una suerte de vínculo corporativo[37].

La ética profesional, la deontología, creo que es un lugar propicio para reivindicar el significado de la promesa o juramento. La norma jurídica es difícil, por no decir imposible, que contemple todas las si-

33 GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Acerca del concepto de corrupción. Pág. 44 La corrupción política. Francisco J. Laporta y Silvina Álvarez (eds) Alianza editorial Madrid. 1997.

34 La historia está llena de ejemplos reveladores de la importancia que se da al juramento. Para quien tenga interés dos ejemplos. ESQUILO, *La Orestiada*, trad. de Vicente López Soto, Barcelona, Editorial Juventud, 2007. En las Euménides, tercera y última parte de *La Orestiada*, Atenea informa "Voy a formar un tribunal. Contaré con jueces con experiencia penal, agresiones, asesinatos y homicidios. Magistrados excelentes, respetados en la ciudad que se comprometan, mediante juramento solemne, a mantener y perpetuar un tribunal que vivirá eternamente. El segundo lo puede encontrar en DEMÓSTENES, "Contra Timócrates", trad. de A. López Eire, *Discursos políticos*, Tomo III. Biblioteca Clásica Gredos, pp. 189–190, describiendo la fórmula que habían de emplear "los heliastas", los jurados en la Grecia clásica, antes de ejercer su tarea. Otro, más cercano en el tiempo y el espacio, afortunadamente, ya historia pasada, el REGLAMENTO ORGÁNICO DEL ESTATUTO DEL MINISTERIO FISCAL, 1969. dispone el artículo 26 "*En el acto de la toma de posesión del primer cargo de funcionario Fiscal que se ejerza y ante el Tribunal, Sala o Junta de Gobierno o Juzgado, se prestará juramento con arreglo a la fórmula siguiente: Juro servir a España con absoluta lealtad, al Jefe del Estado, estricta fidelidad a los principios básicos del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino, poniendo el máximo celo y voluntad en el cumplimiento de las obligaciones del cargo para el que he sido designado".*

35 RECJ. Grupo de Trabajo sobre Deontología Judicial. 2009 -2010. Declaración de Londres.

36 STS 5373/16, de 14 de diciembre. "La primera y principal es la significación del juramento o promesa del deber de guardar la Constitución que han de prestar los miembros de la Carrera Judicial por imperativo de lo establecido en el artículo 318 LOPJ.
De tal exigencia debe decirse que no se trata de una simple fórmula o ceremonia litúrgica vacía de contenido, pues constituye el compromiso jurídico asumido por el juez sobre la observancia de la Constitución en la totalidad de sus comportamientos que guarden relación con ese papel que constitucionalmente tiene asignado de ser el principal garante del Estado de Derecho; esto es, no sólo cuando actúe en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también en todas sus actuaciones externas que puedan generar en la ciudadanía una desconfianza, no solamente en la Administración de Justicia (según ya declaró la sentencia de esta Sala 14 de julio de 1999, dictada en el recurso 617/1999), sino también en la efectiva o real vigencia del orden jurídico *"obligado y vinculante"* en que esencialmente consiste el modelo de convivencia que es el Estado de Derecho.
Es lo que explica que ese artículo 318 de la LOPJ proclame en términos generales dicho deber de observancia de la Constitución por parte de jueces y magistrados y no lo circunscriba a su estricta actuación jurisdiccional; y es lo que también permite entender que el compromiso asumido a través del juramento o promesa sea configurado, en el artículo 322.1 del mismo texto legal , como un requisito inexcusable para la pertenencia a la Carrera Judicial, de manera tal que la negativa a prestarlo *"se entenderá una renuncia al cargo y a la Carrera Judicial".*

37 POPPER, Karl, *El mito del marco común,* trad. de Marco Aurelio Galmarini, Barcelona, editorial Paidos colección Surcos, 2005, p. 157. "*El juramento ha sido mal usado o mal entendido cuando se le ha interpretado como si estableciera una obligación ética respecto de los colegas profesionales. En otras palabras, se ha interpretado el juramento como una suerte de moral corporativa*".

tuaciones de "deslealtad" imaginables, el intento de cartografiar las eventuales e imaginables deslealtades conducirá al frustrante enfrentamiento con la inalcanzable *fata Morgana*, alejándose de nuestro objetivo en la misma medida que creemos acercarnos; por otra parte, habrá supuestos y conductas que no necesariamente tienen que estar reguladas en las normas jurídicas. En este ámbito de la lealtad, como en general en la ética profesional, cobra un papel relevante la idea de virtud[38], de patrones cívicos y profesionales[39].

El CEMF se refiere a la lealtad en numerosos apartados, lo hace tanto para referirse a las relaciones personales, —propiamente lealtad—, y también a la función, —fidelidad—. Estos son algunos de esos apartados;

a) En el capítulo dedicado a la intervención en redes y medios de comunicación, se dice que la libertad de opinión y expresión de los fiscales está sujeta a ciertos límites *"plenamente coherentes con los principios que han de guiar la actuación del Ministerio Fiscal, entre los que destacan los de lealtad constitucional …* ", idea que desarrolla en el apartado 2, que dice así;

> *"Las y los fiscales se comprometen a mantener la lealtad constitucional, fortalecer la confianza en la justicia y abstenerse de realizar cualquier acción que pueda ser percibida como una afectación a su independencia e imparcialidad y/o que vaya en demérito de la consideración que la ciudadanía debería dispensar a la administración de justicia".*

b) También en el capítulo III, dedicado a la intervención del proceso penal, aparece la lealtad, concretamente el apartado 19;

> *"En el ejercicio de su función, los y las fiscales, además de actuar con sujeción al ordenamiento jurídico, lo harán con la debida lealtad hacia la institución y sus integrantes".*

c) Por último, en el capítulo V, el relativo a las relaciones internas, se presenta de este modo;

> *"Como miembros de una organización jerarquizada, los y las fiscales ajustarán su actuación en todo momento a los principios de lealtad y buena fe con el Ministerio Fiscal como institución, con sus superiores, compañeros/as y subordinados/as".*

Estos son los apartados generales sobre la lealtad; más adelante me referiré a otra parte del CEMF en la que se pretende orientar y evitar eventuales conflictos. Antes, unas observaciones sobre la relación dignidad- lealtad, binomio que cobra especial sentido cuando se ejerce la lealtad crítica, esa que se puede traducir en disentir del entendimiento del superior o de la mayoría. El fiscal, en tanto que sea digno, ha de defender sus ideas; mientras que, como miembro de un órgano, ha de subordinar su particular entendimiento al que resulte de su organización. Dignidad versus lealtad. Tres notas se me ocurren para reflexionar ante esta situación:

— La primera la tomo del I LIBRO BLANCO DEL MINISTERIO FISCAL (1995), concretamente de la página 34, que dice así: "*La fidelidad en el desempeño del cargo, más allá de interpretaciones tendentes a exigir una especie de lealtad a la Jefatura, como se decía en el Reglamento de 1969, debe ceder a favor de una prestación de la función como servicio público […] La fidelidad podría entenderse como el ejercicio de la función que va más allá del cumplimiento correcto de los deberes propios del cargo, haciéndolo con la dedicación y la intensidad que debe exigirse a quien tiene confiada una misión de rango constitucional*". Suscribo la reflexión, si bien, precisando que, por ejercicio de la función, tomo como referente primario el artículo 124 CE. El primer puesto en el cuadro de lealtades ha de estar siempre

38 ROUSSEAU Jean Jacques., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, trad. Melitón Bustamante Ortiz, Barcelona, Península, Ediciones de bolsillo, 1973, p. 97. "pues los defectos que hacen necesarias las instituciones sociales son los mismos que hacen su abuso inevitable; y como quiera que –salvo en Esparta, donde la ley velaba principalmente por la educación de los niños, donde Licurgo estableció costumbres que casi le dispensaban de añadir unas leyes– las leyes por lo general menos fuertes que las pasiones frenan a los hombres sin cambiarlos, [...] un país en que nadie eludiera el cumplimiento de las leyes ni nadie abusara de la magistratura no tendría necesidad ni de magistrados ni de leyes".

39 GOMA LANZÓN, Javier, *Ejemplaridad Pública,* Madrid, Taurus, 2010, p. 96. "Se hace forzosa la multiplicación de leyes y decretos para regular y en su caso castigar todo un casuismo de conductas, lo que sería innecesario si estuvieran asentados y generalizados en la esfera pública patrones cívicos de comportamiento: esto explica la paradoja de que en nuestra época se ha producido el fenómeno de la llamada "legislación motorizada" la proliferación incontinente de leyes positivas en todas las regiones de la vida".

dentro de esos dos primeros apartados del precepto constitucional.

— La segunda observación se encuentra en la Compilación deontológica de los magistrados franceses, que dice así: "*Para un magistrado de la fiscalía, el hecho de pedir en un asunto individual que las instrucciones de promover diligencias recibidas del Ministro de Justicia o del fiscal jefe se escriban y remitan a los autos, de conformidad con los artículos 30 y 36 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal francesa, no constituirá una vulneración ni de la lealtad, ni del principio de subordinación jerárquica*". (a. 19).

— La tercera se debe a Calsamiglia para quien "*permanecer en una situación de pertenencia al grupo con espíritu crítico también es un acto de lealtad. La lealtad no exige siempre subordinación absoluta a la causa sino una subordinación que tiene sus límites […] Si los ciudadanos son leales —participan activa y críticamente— se consideran corresponsables de la actividad del gobierno"*[40].

Compaginar dignidad y lealtad supone actuar con espíritu crítico y constructivo; excluye las actitudes pasivas, la adulación complaciente. Ahora bien, en tanto que relacional, la lealtad exige comportamientos recíprocos, que las diferentes partes lo sean; y en una estructura jerárquica como lo es el Ministerio Fiscal, ese juego de lealtades recíprocas es *prius* indispensable para que los distintos componentes del órgano se sientan parte de este y corresponsables de su funcionamiento. Dicho más claro, la lealtad no solo existe de abajo-arriba, sino también a la inversa. No hay que olvidar que para que los integrantes de una organización puedan identificarse con la misma, se suelen exigir una serie de condiciones: estar en igualdad de condiciones, que sus méritos se valorarán de igual forma, que sus aportaciones van a ser sinceramente analizadas y un largo etcétera.

Como adelantaba, el CEMF, también se ocupa de los eventuales conflictos que pueden plantearse entre su doble condición de profesional y persona, van alguno de esos apartados:

> *21. Para actuar con la máxima objetividad, las y los fiscales deberán abstraerse de sus convicciones personales, cuando estas puedan interferir o resulten incompatibles con sus actuaciones.*
>
> *22. Los y las fiscales se asegurarán de que sus compromisos personales y/o de cualquier otro tipo no interfieran en el ejercicio de su función y, en caso de suscitarse la duda, plantearán consulta a sus superiores.*
>
> *23. Los y las fiscales actuarán en todas sus intervenciones profesionales de manera profesional, técnica y con cortesía y respeto, absteniéndose de emitir opiniones personales.*
>
> *33. Las y los fiscales se asegurarán de que sus compromisos con entidades públicas y privadas no interfieran en el ejercicio y dedicación a su oficio y, en todo caso, como ejercicio de transparencia y en el más breve plazo posible, pondrán en conocimiento dichas actividades a los órganos del Ministerio Fiscal que corresponda, cuando exista duda sobre ello.*

Estas páginas han tratado de diferenciar dos escalones de lealtad, el de las normas jurídicas, básicamente contenidas en el EOMF y al que se ha hecho una breve referencia; y el ámbito deontológico del Fiscal, contenido en el CEMF. Entiendo que es leal quien cumple los deberes/obligaciones que asume con la promesa o juramento. En segundo lugar, el código ético, tal como ha sido concebido, viene a ser una suerte de compromiso voluntario, pues como se lee en la presentación, "*los integrantes del Ministerio Fiscal se comprometen con algo más, con los principios y deberes que se plasman en el presente código ético*". ¿Existe un tercer escalón? Creo que sí, lo señala el tantas veces citado Calsamiglia, quien hablando de la "lealtad democrática", señala que la lealtad "*no solo exige no ser traicionado, sino también que existan ciudadanos activos que hagan funcionar la colectividad y que engendren empresas colectivas"*, idea que bien se puede entender apunta hacia lo que se conocen como

40 CALSAMIGLIA, Albert, *Cuestiones de lealtad*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2000, pp. 83 y 56.

indicadores de lealtad; sin duda un escalón superior de compromiso[41].

4. Participación

La participación del fiscal se puede estructurar en tres niveles sucesivos; el primero delimitado por el marco jurídico, por el conjunto de normas que establecen sus deberes profesionales. El texto básico es el EOMF, en el que destaca el artículo 48: "*Los miembros del Ministerio Fiscal tendrán el primordial deber de desempeñar fielmente el cargo que sirvan, con prontitud y eficacia en cumplimiento de las funciones del mismo, conforme a los principios de unidad y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad*".

Ahí están los cuatro principios constitucionales y el "genérico deber" de desempeñar fielmente el cargo. Suárez Llanos llama la atención sobre la expresa referencia a "prontitud y eficacia", pues "*tales previsiones parecen contentarse con concretar el deber de diligencia del Ministerio Fiscal en un: que haga lo que sea, o que lo deje de hacer, o que haga lo que le manden si le mandan algo, pero que lo haga rápido, no importa mucho qué*"[42]. Merece la pena reflexionar sobre tal observación. El articulo 48 y los artículos 62, 63 y 64 –faltas muy graves, graves y leves– y la doctrina de la Fiscalía General del Estado –fundamentalmente las instrucciones generales, las notas internas o de servicio de cada órgano, las órdenes referidas a asuntos, conforme a lo previsto en el Estatuto–; son los marcos que delimitan el primer nivel de actuación, el jurídicamente exigible, ese en que la actuación/participación constituye una obligación.

El segundo nivel, el que aquí interesa, el de la deontología, se conforma por lo que no es jurídicamente exigible, es el terreno de los principios éticos y de los deberes no previstos en las normas jurídicas, aquellos deberes cuyo incumplimiento no se traduce en responsabilidad penal ni disciplinaria, pero supondrán no alcanzar lo que se considera un profesional modelo o modélico, apartarse de aquellos estándares que configuran lo que se considera el profesional "ideal". Para configurar ese modelo, algunos oficios cuentan con un código, carta, compilación o como se quiera llamar, de ética o deontología; en nuestro caso, contamos con el CEMF. En el apartado anterior, se han recogido algunos apartados referidos a la lealtad, seguidamente aparecerán algunos en los que se pueden ver conjugados los tres términos que dan título a esta colaboración: dignidad, lealtad y participación.

Recapitulando lo expuesto, hay que recordar que se presentaba un viajero –el fiscal– del que se destacaba una parte de su equipaje –la dignidad profesional–, compuesto que resulta de sumar la conciencia de la propia valía (autoestima/ autorrespeto) y el mandato de acción. La lealtad se ha ido configurando como ese destino que da sentido al ejercicio de la dignidad. Para el ciudadano/a la dignidad implica sentirse poseedor de valores y actúa para que estos se manifiesten, tengan vida en el exterior[43]; en términos de deontología –deberes profesionales–, la lealtad le sirve al fiscal para ordenar ade-

41 ROSANAS, Josep María, y VELILLA, Manuel. "Bases motivaciones de la identificación, la lealtad y la confianza en un modelo antropológico de las organizaciones", *Revista Empresa y Humanismo*, Vol. VI nº 1/03. En el citado trabajo se proponen varios listados con indicadores, pp. 4 - 8, "*Permanecer en la empresa, no andar buscando trabajo, quedarse hasta tarde para terminar un proyecto, mantener la confidencialidad, no irse de la boca, promover la empresa ante clientes y la sociedad en general, hacer caso a las reglas incluso sin vigilancia directa, sacrificar objetivos personales en beneficio de los de la empresa, no mentir, engañar o robar, comprar productos de la empresa, contribuir a donaciones de la empresa a instituciones benéficas, ofrecer sugerencias. Participar en las actividades extracurriculares de la empresa. Seguir las órdenes. Ocuparse de las pertenencias de la empresa y no malgastar, trabajar con seguridad, ayudar a los compañeros. No abusar de ausencias, incluyendo las bajas por enfermedad*".

42 SUÁREZ LLANOS, María Leonor, "Deontología del Ministerio Fiscal. Descripción normativa y crítica. O de ¿para qué necesitan los fiscales ser morales?" Anuario de Filosofía del Derecho nº 25, 2008 -2009, p. 132. Critica la autora los términos en que está redactado el artículo 48 EOMF referido a los deberes del fiscal, "tales previsiones parecen contentarse con concretar el deber de diligencia del Ministerio Fiscal en un: que haga lo que sea, o que lo deje de hacer, o que haga lo que le manden si le mandan algo, pero que lo haga rápido, no importa mucho qué".

43 PÉREZ TRIVIÑO, José Luis. Ciudadanía, autorrespeto y dignidad. En "¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos", coord. por Nuria Belloso Martín, Alfonso de Julios Campuzano, 2008. "En tanto que los individuos se reconocen a sí mismos como portadores de un valor, hay más probabilidad de que sientan que sus elecciones, sus preferencias sus planes de vida sean dignos de ser vividos autónomamente. Y que, en virtud de ello, surja el suficiente ímpetu y motivación para luchar por las condiciones sociales, políticas y económicas que permitan esa implementación. Cuando se dan estas circunstancias nos encontramos con ciudadanos, y no con siervos o sujetos políticamente indiferentes".

cuadamente sus lealtades, cobrando estas sentido y acierto en tanto se orienten a las misiones y fines que justifican el rol. Lo que viene a continuación son manifestaciones, concreciones de esa conjugación. Las agrupo en cuatro apartados, no tienen pretensión alguna de agotamiento, simplemente de propiciar alguna reflexión.

1. Juntas

En el Ministerio Fiscal, en calidad de órgano jerarquizado, la regla general es que la creación de doctrina, organización y gestión de su funcionamiento se produce de arriba hacia abajo. La imagen de la pirámide sigue siendo expresiva, si bien, al tradicional criterio de la territorialidad se ha unido el de la especialidad. Como señalara la Instrucción 11/2005 FGE, "*la articulación de criterios unitarios en ámbitos de actuación diferenciados en cuanto a la materia, pero con problemas similares en todos los territorios, requiere que junto a la clásica organización territorial, se ponga en funcionamiento una estructuración funcional*", idea en la que profundizó la reforma del EOMF de 2007[44].

Sin cuestionar lo anterior, hay que señalar que también se produce el proceso inverso. Un ejemplo claro lo constituyen las juntas de fiscalía, espacio habilitado para que cada uno de los fiscales exponga sus consideraciones, en los términos del artículo 24 EOMF: "*Para mantener la unidad de criterios, estudiar los asuntos de especial trascendencia o complejidad o fijar posiciones respecto a temas relativos a su función, cada Fiscalía celebrará periódicamente juntas de todos sus componentes".* De las juntas se ha dicho que son "*momentos colectivos de reflexión, valoración, elaboración de criterios, de democracia interna*"[45], "*el espacio adecuado para que el fiscal con su opinión contribuya a crear el juicio corporativo*[46], *órganos esenciales para la unificación de criterios*[47]. De las mismas decía el I Libro Blanco del Ministerio Fiscal que son un instrumento de participación democrática de los fiscales en las decisiones de la jefatura. De nuevo se echa en falta la regulación actual y detallada, unas normas que desde la composición y distribución de sus miembros fomenten la participación, evitando tanto modelos autocráticos como asamblearios[48].

44 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Instrucción 11/2005 FGE "*Con carácter general, los Fiscales de Sala Delegados se reunirán anualmente con los Fiscales especialistas en cada área, responsables del Servicio o Sección de cada Fiscalía, con el fin de unificar criterios […] Cuando se considere necesario para la unificación de criterios, propondrán al Fiscal General del Estado las Circulares e Instrucciones que estimen procedentes […*] *habrán de elaborar al menos semestralmente resúmenes jurisprudenciales de la materia que le es propia, sistematizados por medio de un índice de materias. Tales resúmenes serán remitidos a todos los Delegados de la especialidad por correo electrónico… En todas las Fiscalías de Tribunales Superiores de Justicia y de Audiencias Provinciales habrá de establecerse un servicio o una sección para cada una de las especialidades que son objeto de delegación en los Fiscales de Sala por medio de la presente*".

45 ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, "El Ministerio Fiscal entre el "viejo" y el "nuevo" proceso". *La reforma del Proceso Pena*l, AA. VV. Madrid, Tecnos, 1990, p. 85; "*debiera apuntarse hacia una cierta personalización de las actuaciones capaz de evitar la actual degradación burocrática, la pasividad, el formalismo y la disponibilidad y predisposición objetivas del instituto a la manipulación política; también al potenciamiento de la relevancia de los momentos colectivos de reflexión, valoración, elaboración de criterios, de democracia interna, en suma*"; MUÑOZ CALVO, José Luis, "La independencia del Ministerio Fiscal en España", *op. cit.*, p. 2172.

46 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 5 de enero de 1925. "*La unidad del Ministerio Fiscal así manifestada, en nada se opone a la libertad de criterio de cada funcionario ni siquiera obliga a suscribir incondicionalmente aquello con que no esté conforme. Aquella libertad se manifiesta ampliamente en las Juntas fiscales, donde cada funcionario expone y razona sus opiniones formándose el juicio corporativo; Juntas vitales para nuestra Institución, cuya celebración periódica tengo recomendada a todas las Fiscalías provinciales, propagando su eficacia con el resultado que producen en esta Fiscalía donde, desde muchos años atrás, funcionan en forma que permiten que ni un solo asunto sea despachado sin que todos los Abogados fiscales hayan podido emitir su opinión sobre él. Y en las relaciones de superiores a inferiores, entre los funcionarios del Ministerio Fiscal, en nada cohíbe el criterio de aquellos al de estos, puesto que los inferiores pueden siempre utilizar libremente el derecho que les reconoce el núm. 4.O del art. S42 en relación con los artículos 843 y 814 de la ley Orgánica del Poder Judicia*l."

47 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Instrucción 1/1987. "*las Juntas de Fiscalía como órganos esenciales para la unificación de criterios en el ámbito territorial que ocupan; de ahí la necesidad de regular su funcionamiento hasta tanto se aborde definitivamente esta cuestión cuando se publique el nuevo Reglamento que desarrolle el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y por eso se dan las siguientes normas provisionales*:
a) En cada Fiscalía se celebrarán juntas para mantener la unidad de criterios, en especial en aquellas materias que no han sido objeto de instrucciones generales o sobre las que el Ministerio Fiscal no haya adoptado ya una práctica uniforme, estudiar los asuntos de especial complejidad, fijar posiciones respecto a temas relativos a su función u organización y al funcionamiento de la Administración de Justicia o cualesquiera otras que los Fiscales Jefes estimen conveniente someter a la misma.
b) A las juntas deberán asistir todos los fiscales de la plantilla, salvo aquellos a los que las necesidades del servicio se lo impidan. Para permitir la asistencia de la totalidad o la mayor parte de los miembros de la Fiscalía. se procurará celebrar las juntas en los días y horas en que el servicio ordinario de la Fiscalía permita la máxima asistencia.

48 LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo, La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su Estatuto Orgánico la

Las instrucciones suelen recordar el deber de asistencia al que se refiere el último párrafo del artículo 24 EOMF *"La asistencia a las Juntas es obligatoria para todos los Fiscales según su respectiva composición, salvo ausencia justificada apreciada por el Fiscal Jefe. Los Fiscales sustitutos asistirán a las Juntas con voz, pero sin voto, cuando sean convocados por el Fiscal Jefe".* Este es el deber jurídico; lo que no se dice en el Estatuto ni en instrucción alguna es que se deba participar activamente, y esto es lo que añade, en el plano ético/deontológico el apartado 41 del CEMF, ya referido en el apartado de la dignidad.

2. La discrepancia

Sostiene Calsamiglia que *"Permanecer en una situación de pertenencia al grupo con espíritu crítico también es un acto de lealtad. La lealtad no exige siempre subordinación absoluta a la causa sino una subordinación que tiene sus límites. Identificar lealtad con obediencia ciega es desvirtuar la lealtad. La lealtad crítica también es lealtad y no tiene esa connotación negativa desde el punto de vista de la filosofía liberal. Por ejemplo, un desobediente civil podría ser considerado una persona leal a la Constitución en su conjunto porque reclama que alguna ley es contraria a una incorrecta interpretación de la Constitución y que, además, quiere seguir siendo fiel a la Constitución, porque su correcto entendimiento lo requiere*[49]*.*

Comparto la reflexión, la obediencia crítica y razonada es lógica consecuencia del primario deber de lealtad. Es la ocasión para desde lo que se cree, ordenar adecuadamente las lealtades. Me permito recordar lo que ya decía el I Libro Blanco del Ministerio Fiscal (1995), "*La fidelidad en el desempeño del cargo, más allá de interpretaciones tendentes a exigir una especie de lealtad a la Jefatura".* La discrepancia, ejercida desde el respeto, razonada y razonablemente, es un deber sin que, tal como precisa la Compilación francesa, deba entenderse como cuestionamiento de la lealtad ni de la subordinación jerárquica[50]. En este sentido, el CEMF dedica el capítulo V a las relaciones internas, del que destaco el apartado 37, que dice así;

> *37. Los y las fiscales, cualquiera que sea su cargo o destino, procurarán analizar las órdenes e instrucciones con ánimo constructivo y respetuoso, evitando cualquier actitud que pudiera interpretarse como abierta hostilidad o falta de espíritu crítico. Formularán por escrito las objeciones que consideren oportunas frente a las órdenes e instrucciones que no compartan.*

Fue uno de los apartados que revelaron mayor acuerdo en cuanto a la respuesta; se lanzó la siguiente pregunta: *¿Los fiscales analizarán las ordenes e instrucciones con espíritu crítico, constructivo y respetuoso, evitando cualquier actitud que pudiera interpretarse como ciega obediencia?* Hubo 88 respuestas, 98,9% afirmativas. Ciertamente, el número de respuestas fue proporcionalmente bajo, sí bien, quiero entender, que el sentido es revelador de lo que pensamos la mayoría.

3. Formación

Para incluir la formación en ese trio: dignidad, lealtad y participación, hay que tener presente que aquella se configura como derecho/deber. Entendida como derecho del fiscal, hay que tener presente que existe alguien que tiene el correlativo deber[51]. En el caso de los empleados públicos, su Estatuto Básico concibe la formación como derecho de carácter individual (art. 14- g), lo que presupone que hay un órgano estatal que tiene el deber de prestar tal formación; pero ese mismo estatuto, la concibe como un deber del empleado público, el deber de "mantener actualizada su formación y cualificación" (art. 54.8).

---

autonomía del Ministerio Fiscal, Madrid, La Ley - Wolters Kluger, 2008.pp. 469 y 470.

49 CALSAMIGLIA, *op. cit.* pág. 59.

50 COMPILACIÓN FRANCESA, art. 19 "*Para un magistrado de la fiscalía, el hecho de pedir en un asunto individual que las instrucciones de promover diligencias recibidas del Ministro de Justicia o del fiscal jefe se escriban y remitan a los autos, de conformidad con los artículos 30 y 36 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal francesa, no constituirá una vulneración ni de la lealtad, ni del principio de subordinación jerárquica*".

51 CAPELLA, Juan Ramón. "Derechos, deberes. La cuestión del método de análisis", *El libro de los deberes. Las debilidades e insuficiencias de la estrategia de los derechos,* (Edición José A. Estévez Araujo), Madrid, Trotta, 2013, p. 46 "*El concepto de derecho se construye a partir de la noción de deber, y no a la inversa. Alguien tiene un derecho si y solo si los demás —incluidas las instituciones— tienen deberes a su respecto (esto es, deberes acerca de aquello que se trata de proteger con cualquier noción determinada de derecho)*".

Esta idea está presente en los textos sobre ética judicial y fiscal, sirvan los siguientes ejemplos: El Código Modelo Iberoamericano precisa en el artículo 28 que "*La exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de los jueces tiene como fundamento el derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia*". En el mismo sentido el Consejo Consultivo de los Fiscales Europeos[52] y la Declaración de Burdeos que en su apartado 43 señala que "*el más alto nivel de competencias profesionales constituye una condición previa indispensable a la confianza que la opinión pública otorga a los jueces y los fiscales, y de la cuál proviene, principalmente su legitimidad y el reconocimiento en cuanto al ejercicio de su función. Es crucial que su formación profesional sea adecuada, ya que permitirá mejorar la eficacia y los resultados en su trabajo, y, por lo tanto, contribuye a reforzar la calidad de la justicia en su conjunto*". La Red Europea de Consejos de Justicia concibe la formación como valor porque la sociedad tiene derecho a contar con jueces competentes, y a tal objeto, incluye entre las cualidades o virtudes del juez la sabiduría, que se explica del siguiente modo, "*A través de sus conocimientos sobre las distintas realidades y sobre el derecho, y a través de su comportamiento razonable, justo y prudente, el juez dará muestras de su sabiduría",* Libro Blanco sobre la formación continua de jueces y magistrados, Informe 4/2003 del Consejo de Europa[53].

El Ministerio Fiscal participa de tal entendimiento, sosteniendo que "*la concepción de la formación como derecho del Fiscal y como deber de éste frente a la sociedad constituye un elemento de un altísimo calado político e institucional, por cuanto transforma una exigencia profesional en un «interés público*"[54] Sin embargo, no hay norma jurídica alguna que obligue al fiscal en materia de formación, pudiendo optar por el modelo "ir haciendo carrera" a ritmo de antigüedad, confiando en que, como decía Quintiliano Saldaña, "*un día, tras de largo soñar, despierta ascendido*"[55].

Como adelantaba, desde hace tiempo va asentándose esa concepción derecho/deber de la formación, siendo prueba clara el II Libro Blanco del Ministerio Fiscal que concluye afirmando que la formación continuada de los fiscales, "*no se concibe solo como un derecho profesional sino como un inexcusable e ineludible deber de todos los Fiscales, un objetivo prioritario no solo en fase inicial sino a lo largo de toda la carrera profesional*".

Recuerdo que estamos hablando de participación, de lealtad y dignidad, entendida como autorrespeto o autoestima. Desde tal entendimiento, han de entenderse, a mi modo de ver, los siguientes apartados del CEMF.

(Presentación del II apartado, dedicado a la formación)

> *"Las y los fiscales participarán en el diseño programado de su propia formación y la idea de la colaboración presidirá la totalidad de las actividades formativas.*
>
> *10. Los y las fiscales procurarán adquirir de manera permanente la formación y especialización necesarias, que intensificarán a lo largo de su vida profesional, con aprovechamiento de sus cualidades personales para cumplir su función.*
>
> *11. Las y los fiscales procurarán colaborar en aquellas actividades externas a la institución que*

52 CONSEJO DE EUROPA. Opinión nº 9 (2014) Consejo Consultivo Fiscales Europeos (CCPE), punto XIII, y concordantes.

53 LIBRO BLANCO SOBRE LA FORMACIÓN CONTINUA DE JUECES Y MAGISTRADOS. Señala en su conclusión 3ª que "*Todo juez y magistrado tiene el deber profesional de formarse. Aunque la voluntariedad en la formación deba ser en principio la regla general cabe la posibilidad en determinados supuestos de exigir una formación específica: casos de adquisición de la especialidad, cambio de destino, cambio de orden jurisdiccional y promoción a cargos superiores, entre otros supuestos*". En el mismo sentido CONSEJO DE EUROPA, Informe nº 4(2003) Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) "Sobre la formación inicial y continuada de los jueces a los niveles nacional y europeo. Punto nº 34.

54 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Instrucción 5/1993, de 27 de diciembre *Sobre la formación y perfeccionamiento de los miembros de la Carrera Fiscal.*

55 SALDAÑA, Quintiliano, *El hombre de toga,* Madrid, Biblioteca Nueva, 1927, pp. 114 y 119. "*Llegan a mí rumores que acusan de escasa preparación, de abandono del estudio. Yo propondría establecer en la Judicatura exámenes periódicos - a semejanza del de licencias para el clero - que tal vez desmentirían la acusación. O, por el contrario, la confirmarían. Los eventuales suspensos quedarían excedentes. Sería el modo único de invitarles eficazmente a estudiar. Acaso fuera menester convocar con más frecuencia oposiciones de ingreso […] se evitaría que un día, tras largo soñar, el juez despierta ascendido a magistrado. Es el párroco judicial, que se contempla con la ansiada investidura de canónigo*".

puedan incidir positivamente en su formación o en la de las personas asistentes.

13. Los y las fiscales procurarán participar activamente en los cursos para los que hayan sido seleccionados, colaborar en la posterior valoración del curso y de los/las ponentes.

4. Otras manifestaciones de la participación.

Van dos apartados del CEMF en los que puede reconocerse la conjunción que se ha propugnado a lo largo de las páginas anteriores.

39. Los y las fiscales oirán y expondrán, igualmente con cortesía y respeto, aquellas sugerencias, valoraciones y observaciones que puedan contribuir al mejor funcionamiento de la oficina fiscal.

43. Las y los fiscales se comprometen a informar al superior y, en todo caso, a la Inspección Fiscal, del trato inadecuado que se produzca en el ámbito de la Fiscalía, ya sea hacia los fiscales, funcionarios, profesionales o el público, aunque el afectado no formule queja o denuncia. Instarán también aquellos procedimientos previstos para el reconocimiento de méritos.

Bibliografía

BACÓN, Francis, *Nueva Atlántida*, Vizcaya, Ediciones Zero, colección se hace camino al andar, 1971.

BENTHAM, Jeremy, *Deontología o Ciencia de la moral*, obra póstuma. Librería de Mallen y Sobrinos, 1836.

BILBENY, Norbert. *El Torbellino Kant, Vida, ideas y entorno del mayor filosofo de la razón*. Madrid. 2024. Editorial Ariel.

CALSAMIGLIA, Albert, *Cuestiones de lealtad*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2000.

CAMPANELLA, Tommaso, *La Ciudad del Sol*, Madrid, Aguilar Ediciones, 1972.

CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, *Don Quijote de la Mancha*.

CICERÓN, Marco Tulio. *Sobre la Republica*, traducción Alvaro D´Ors. Madrid editorial Gredos 1991.

DEMÓSTENES, "Contra Timócrates", trad. de A. López Eire, *Discursos políticos*, Tomo III. Biblioteca Clásica Gredos.

DWORKIN, *R., Los derechos en serio.* Traducción Marta Gustavino. Ariel Derecho, Barcelona 1989.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Acerca del concepto de corrupción*. Pág. 44 *La corrupción política*. Francisco J. Laporta y Silvina Álvarez (eds) Alianza editorial Madrid. 1997.

GEMMA, Gladio, Dignidad: un concepto jurídico inoportuno. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 17, 2013.

GOMA LANZÓN, Javier, *Ejemplaridad pública* Madrid. Taurus Ediciones. 2009

GOÑI, Carlos. Pico Della Mirandola, Madrid, editorial Arpa. 2020.

HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio, "Deontología de las profesiones jurídicas. Una discusión académica", *El Buen jurista*, García Pascual, Cristina (Coord,), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

IGNATIEFF, Michael. *Las virtudes cotidianas. El orden moral en un mundo dividido*. Barcelona. 2018. Penguinm Random House Grupo Editorial.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier, Comentario al artículo 10.1 CE, en *Comentarios a la Constitución Española*" XXX Aniversario, Fundación Wolters Kluwer. España. 2009.

KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Traducción Manuel García Morente Madrid. Espasa Calpe. Sexta edición, capítulo I. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes.

LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo, *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su Estatuto Orgánico La autonomía del Ministerio Fiscal*, Madrid, La Ley-Wolters Kluger, 2008.

MARION YOUNG, Iris. *Responsabilidad por la justicia*. Traducido por Cristina Mimiaga Bremón y Roc Fiella Escolá. Madrid, Ediciones Morata S.L.

MOREL OCAÑA, Luis, "E1 principio de jerarquía en la Administración. Del paradigma de la objetivación al de la «fídelitas» personal. *Documentación Administrativa* nº 229. 1992.

MORO, Tomas, *Utopía*. Madrid, Alianza Editorial, 1997.

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis. Ciudadanía, autorespeto y dignidad. En *"Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos",* coord. por Nuria Belloso Martín, Alfonso de Julios Campuzano, 2008.

POPPER, Karl, *El mito del marco común,* trad. de Marco Aurelio Galmarini, Barcelona, editorial Paidos colección Surcos, 2005.

RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, Sexta reimpresión. 2006 trad. de María Dolores González.

RICOEUR, Paul, *Lo justo*, Madrid, Caparros, 2001.

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, "Deontología de las profesiones jurídicas y derechos humanos", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n°* 20, 2010.

ROSANAS, Josep María, y VELILLA, Manuel. "Bases motivaciones de la identificación, la lealtad y la confianza en un modelo antropológico de las organizaciones", *Revista Empresa y Humanismo*, Vol. VI n° 1/03.

ROUSSEAU Jean Jacques., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, trad. Melitón Bustamante Ortiz, Barcelona, Península, Ediciones de bolsillo, 1973.

SALDAÑA, Quintiliano, *El hombre de toga,* Madrid, Biblioteca Nueva, 1927.

SUÁREZ LLANOS, María Leonor, "Deontología del Ministerio Fiscal. Descripción normativa y crítica. O de ¿para qué necesitan los fiscales ser morales?", *Anuario de Filosofía del Derecho n° 25, 2008 -2009*.

ZAMBRANO, Pilar "La dignidad como concepto gozne entre el discurso moral y el discurso jurídico. Apuntes para el uso valido, conveniente y transparente del concepto de dignidad en la argumentación judicial. *Prudentia Iuris* n° 94, 2022.

Ministerio Fiscal

Principios de actuación del Ministerio Fiscal, a la luz del Código Ético

MARÍA ÁNGELES GARRIDO LORENZO
Fiscal del Tribunal Supremo

RESUMEN

Es esencial, para una buena administración de justicia, que todos los profesionales implicados en el proceso judicial participen de principios jurídicos y valores éticos comunes. En las últimas décadas del pasado siglo y las primeras de este se ha extendido la necesidad de complementar la ley con previsiones que orientaran y cuidaran los comportamientos profesionales. De este sentimiento, ampliamente compartido, surgieron distintos instrumentos, de instancias supranacionales así como nacionales, conteniendo códigos de conducta, de buenas prácticas, éticos o deontológicos. En octubre de 2022 se aprobó el Código Ético del Ministerio Fiscal. Desde la perspectiva de su aplicación y los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, se quiere reflexionar sobre la vigencia, ámbito y fortalecimiento de los que se entiende como principios esenciales en la actuación de los miembros del Ministerio Fiscal en España. Se trata de procurar el mejor desempeño de las funciones que la ley le atribuye y la sociedad demanda. A tal fin se postula el fortalecimiento de los comportamientos que confieran a la Institución la mayor autonomía funcional, conforme con la defensa de la legalidad que la Constitución confía.

1. Introducción

Desde una inspiración socrática la ética se presenta como la reflexión filosófica sobre cuestiones morales. A diferencia de otros seres, el hombre no actúa automática e irreflexivamente, sino que cada acto va precedido de una toma de decisión, más o menos meditada atendiendo a la relevancia y complejidad de la situación que aborda, la reiteración de circunstancias agilizará el proceso de toma de decisiones posteriores.[1] La opción acertada, buscando la excelencia, en cada tesitura, irá creando el hábito que, de ser un hábito bueno, cristaliza en virtud. No solo en la vida personal, que también, se trata ahora de aquellos buenos hábitos que se desarrollan en el ejercicio profesional, para su mejor desempeño. En ese irrenunciable uso de la libertad la persona va configurando su carácter, su propio ser. La ética se manifiesta de forma continuada en nuestra conducta conformándola, en todas las manifestaciones, precisamente porque es el modo en que se colman los contenidos éticos de nuestro carácter, imbricándose en la estructura ética. El hombre es constitutivamente ético, tiene la ineludible capacidad de decidir y, en ejercicio de ella, configurarse a sí mismo. La ética como rama fundamental en la filosofía sirve a las personas para pensarse a sí mismas y la manera en que conciben lo correcto y lo incorrecto en los distintos ámbitos de su vida. Es cierto que la ética no va a decir cuál es la diferencia entre el bien y el mal, pero ayuda a meditar sobre esa distinción y comprometerse con una u otra opción. De modo que el individuo pueda formar su propio criterio de moralidad. Así la ética deviene esencial para la elaboración de códigos de conducta y ¡cómo no! para promover la acción de la justicia.

Desde principios del siglo pasado, en el seno de las organizaciones profesionales se hizo patente la necesidad de dotarse de un conjunto de normas a modo de recopilación de valores y principios éticos que allanaran el camino hacia la excelencia profesional. Con frecuencia la ley resulta insuficiente para fijar los valores.

La necesidad de complementar el ordenamiento jurídico con compilaciones de principios deontológicos, códigos éticos, códigos de conducta obedece a distintas razones. No puede ignorarse el crecimiento de las carreras y cuerpos de la Administración. En el caso del Ministerio Fiscal no solo destaca el número de miembros sino la exponencial ampliación del ámbito competencial de sus intervenciones. Además, de la diversidad de materias que se han de abordar, las situaciones concretas presentan dificultades añadidas. También, como un reflejo más de la confluencia de culturas, etnias, credos… en nuestro país se hace necesario el replanteamiento del entendimiento y aplicación de las normas que integran nuestro tradicional patrimonio de principios, valores y derechos que pueden presentar por estas razones un mayor nivel de tensión. Sin que quepa obviar el temor a que esos principios éticos implícitos en la norma y parte de nuestro acervo cultural se vean amenazados. Es preciso añadir algo a la ley, sobre todo, para la orientación del correcto ejercicio de profesiones especialmente sensibles. Se trata de obtener la mejor calidad en la prestación del servicio.

Pero "La circulación de códigos de conducta también tiene como objetivo garantizar un nivel mínimo de calidad en la prestación de un servicio, en el desempeño de una función, con el objetivo también de reforzar la profesionalidad y, en consecuencia reforzar el espíritu de pertenencia a un grupo profesional. Reforzar el orgullo profesional. Conducir a un mayor reconocimiento por parte de la sociedad en general"[2].

El interés de la sociedad demanda que el Estado de derecho esté garantizado por un sistema judicial imparcial y eficaz. Los fiscales y los jueces deben velar porque se respeten y estén garantizados, en todas las fases del proceso judicial, los derechos y libertades individuales, y que se proteja el orden público[3].

---

1 Mantiene Zubiri que el hombre se encuentra impulsado a realizarse, a hacer realidad en su vida las opciones frente a las que se halla, y al hacerlo necesariamente tiene que optar por algunas muy concretas que, al mismo tiempo, lo van configurando personalmente. Por esta razón, el hombre es una realidad moral. No tiene la opción de no elegir, y haciéndolo se elige: a partir de su "personeidad", su constitución psico-física, de este modo se va conformando libremente su "personalidad". Zubiri, X. *Sobre el hombre*, Alianza, Madrid, 1986. Págs. 119-221.

2 Conclusiones 33 y 34 del X Congreso del Ministerio Público Portugués *Conclusões do X Congresso do Ministério Público* - SMMP - Sindicato dos Magistrados do Ministério Público.

3 Declaración de Burdeos conjunta de Jueces (CCJE) y (CCPE). Consejo de Europa 2009. rm.coe.int/1680747742

No se trata de definir acciones ilícitas, esto es, contrarias a ley, materia reservada a otros textos disciplinarios, incluso penales, sancionados legalmente. Se busca consolidar aquellas normas comúnmente admitidas como adecuadas para establecer relaciones profesionales basadas en la honestidad, la diligencia, la confianza y la lealtad. Esos valores que en cierta medida se contienen en la ley, pero también emergen del sentir de los profesionales que intervienen en la Administración de Justicia y de la sociedad, que es la destinataria de las intervenciones del MF, y ha de saberse representada y defendida por ellas. El fin primordial del Código Ético es precisamente transmitir a los ciudadanos el cumplimiento del objetivo fundamental de la Institución, siguiendo la línea marcada de forma concluyente por la Constitución española.

El preámbulo de los PRINCIPIOS DE ÉTICA JUDICIAL aprobados por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), advierte que "Nada tiene que ver el régimen disciplinario con la ética judicial" destacando que la segunda solo es concebible en términos de estricta voluntariedad y ausencia de responsabilidad legal, mientras que la disciplinaria se constituye por un conjunto de normas de obligada observancia, teniendo consecuencias jurídicas el incumplimiento de los límites fijados. De suerte que la ética judicial se concibe como un acicate en aras de obtener un mejor servicio. "Si la ética, en general, es una propuesta de vida buena y lograda, la ética judicial es la promesa de una justicia buena en cuanto incorpora las cualidades necesarias para lograr el fin que le asigna la Constitución: la tutela de los derechos de la ciudadanía".[4]

Aun cuando un Código Ético no tiene la naturaleza de derecho positivo, ni carácter vinculante, ni sus disposiciones pueden dar lugar a expedientes y sanciones, está estrechamente vinculado a los principios básicos del ordenamiento jurídico. En lo que concierne al Ministerio Fiscal, desde la Constitución al todavía reciente Reglamento del Ministerio Fiscal (RMF) aprobado por Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, pasando por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF). Una incuestionable conexión se habrá de reconocer a los principios éticos que constituyen los criterios de excelencia ínsitos en las normas reguladoras de la Institución y los valores que el Código Ético debe contener. Los valores proclamados en el Código Ético se han de dirigir al mejor desarrollo los principios informadores del MF, que emanan de su configuración constitucional y su ulterior desarrollo legislativo. Paralelamente, las conclusiones que se alcancen en la aplicación del Código Ético, con la observación de la actuación diaria de los fiscales, y los sucesivos informes que emanen de la Comisión de Ética, creada a tal fin, habrán de permitir reconsiderar los términos y las previsiones de la norma y la posible trasposición a la ley de aquello que la experiencia acredite conveniente.

El movimiento de aprobación de códigos éticos o deontológicos en los países de nuestro entorno comienza, como se ha dicho, en la segunda mitad del pasado siglo y se prolonga hasta ahora. La ausencia previa de textos de esta naturaleza tal vez se deba a la prevalencia del positivismo jurídico, determinando que se quedara en el derecho positivo, incluidas las previsiones disciplinarias, el interés de control sobre la conducta de determinados cuerpos de la Administración, o profesionales. También a las diferencias entre la cultura y la sociedad de principios del siglo XX y la más próxima al cambio de milenio y asentada ya en este, que ha experimentado una diversificación de muchos valores, hecho aflorar e incluso desaparecer otros, que permanecían latentes o simplemente han perdido significado en el momento actual.

Un sistema judicial revestido de integridad irreprochable constituye la institución básica de todo Estado que proclame la vigencia de la democracia y la legalidad. Se alza como baluarte de derechos y libertades, especialmente cuando fallan otras protecciones.

Se puede citar algunos instrumentos como manifestación del fenómeno supranacional, y nacional, que evidencian la creciente concienciación de la conveniencia de compilar los principios deontológicos del sistema judicial. Son documentos que han supuesto en una u otra medida hitos de este fenómeno que se aborda.

Como primera materialización de un sentir compartido en el contexto internacional, se aprobó en el

4 www.poderjudicial.es Principios de Ética Judicial.

seno de Naciones Unidas los Principios de Bangalore (2001).

-Los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial[5] se incluyeron como anexo del informe presentado por el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados. El 29 de abril de 2003 la comisión aprobó por unanimidad la resolución 2003/43 que tomó nota de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial y señaló esos principios «a la atención de los Estados Miembros, los órganos de las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, para su consideración». Como bien señala en su preámbulo, pretenden establecer estándares para la conducta ética de los jueces, están formulados para servir de guía a los jueces y para proporcionar a la judicatura un marco que regule la conducta judicial. Proclaman:

Valor 1: Independencia.

Valor 2: Imparcialidad.

Valor 3: Integridad.

Valor 4: Corrección.

Valor 5: Equidad.

Valor 6: Competencia y diligencia.

— El Dictamen del Consejo consultivo de los Jueces sobre ética y responsabilidad de los jueces (2002).

— La Cumbre Judicial Iberoamericana 2006, y el Código Iberoamericano de Ética Judicial (modificado en 2014). Poniendo de relieve la interconexión del movimiento supranacional y la concienciación de la perentoria necesidad en cada Estado, en España, por Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del Consejo General del Poder Judicial, se ratificó en tanto no se aprobara un código ético para la Carrera judicial española.

Atendiendo a la Recomendación R (2010)12, de 17 de noviembre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa que exhorta a los Estados miembros a aprobar un Código de Ética Judicial, se han suscrito en muchos países de la Unión Europea diferentes textos de ética judicial, códigos éticos, deontológicos, guías, compilación de principios. Así:

— Reino Unido Declaración de Principios Éticos para los Fiscales (2009).

— Francia publicó su Compilación de obligaciones deontológicas de magistrados en 2010, elaborado por el Consejo Superior de la Magistratura (jueces y fiscales pertenecen al mismo cuerpo).

— La Declaración de Londres sobre deontología de jueces (2010).

— Código ético de la Magistratura, en Italia (2010).

— Código de Conducta de la Oficina del Fiscal de la Corte Internacional (entró en vigor el 5 de septiembre de 2013).

— El informe conjunto del Consejo Consultivo de Jueces Europeos del Consejo de Europa y el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos del Consejo de Europa, atendiendo a la solicitud del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre las relaciones entre jueces y fiscales en Europa". informe que ha sido adoptado conjuntamente por el CCJE y el CCPE contiene: una Declaración, llamada "Declaración de Burdeos" y una Nota explicativa[6].

— En España el Consejo General del Poder Judicial aprobó el 16 de diciembre de 2016 un texto compilatorio "PRINCIPIOS DE ÉTICA JUDICIAL".

— En 2022 se aprueba la "Carta de Principios Éticos de los Ministerios Públicos Iberoamericanos", en la que declara los principios éticos que guían y constituyen ejes fundamentales axiológicos y deontológicos rectores de la actuación profesional propia de las y los fiscales

5 WWW.UNODC.ORG/JI/TRAINERSMANUAL.HTML

6 www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones-internacionales/Relaciones-internacionales-institucionales/Europa/Consejo-Consultivo-de-Jueces-Europeos/

en Iberoamérica en la visión de la AIAMP objetividad legalidad imparcialidad independencia.

2. El Código Ético del Ministerio Fiscal (CEMF)

2.1. Génesis del CEMF

Ya el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), en el informe de evaluación sobre prevención de la corrupción respecto de parlamentarios, jueces y fiscales en España (diciembre de 2013), recomendó la adopción de un código de conducta para fiscales, de fácil acceso para el público que se complementase, además, con una orientación dedicada a los conflictos de intereses y otros aspectos relativos a la integridad[7].

La Fiscalía General del Estado inició los trabajos de los que surgió en 2015 el texto «Principios deontológicos del Ministerio Fiscal. Estudio preliminar y período de consultas». Este borrador estaba estructurado en cinco apartados y varios subapartados:

A. JUSTIFICACIÓN.

B. PRINCIPIOS POR LOS QUE SE RIGE EL MINISTERIO FISCAL. Con referencia a los principios contenidos en el art. 124.CE y en el EOMF. B.2 Principios éticos (valores).

C. ESTÁNDARES DE CONDUCTA.

- Derivada de su actuación en el proceso penal.
- Derivada de su actuación en ámbitos distintos del proceso penal.
- Derivada de su relación con otros estamentos.
- Derivada de su relación con la prensa y restantes medios de comunicación.

D. REPERCUSIONES EN LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LA VIDA PRIVADA.

- Premisa.
- Conflicto de intereses.
- Aceptación de regalos favores o servicios.

E. REVISIÓN Y SEGUIMIENTO.

Contemplaba dicho borrador la creación en el Consejo Fiscal de una comisión encargada de las cuestiones deontológicas, para interpretación y seguimiento del documento elaborado.

Las observaciones a este texto determinaron que el Pleno del Consejo Fiscal, en sesión de 20 de diciembre de 2017, acordase la constitución de una comisión para impulsar los trabajos de elaboración de un Código Deontológico de la carrera fiscal.

De los trabajos de la comisión designada, integrada por nueve miembros[8], surge el texto definitivo del Código Ético del Ministerio Fiscal (CEMF.). Destaca el preámbulo, junto a la naturaleza no disciplinaria, propia de este tipo de códigos, haber seguido en su elaboración como criterio básico “atribuir a los y las fiscales, individualmente considerados, el protagonismo casi absoluto para la elaboración”. En referencia al test de cuestiones que se pasaron a los miembros de la Carrera Fiscal. El documento final fue aprobado en octubre de 2020 con una configuración, difiere sensiblemente del borrador de 2015. El texto finalmente aprobado establece los principios y las obligaciones éticas para los fiscales estructurados en cinco apartados:

I. INTERVENCIÓN EN REDES Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

II. FORMACIÓN.

III. INTERVENCIÓN EN EL PROCESO PENAL.

IV. CONFLICTOS DE INTERESES PARTICIPACIÓN Y GESTIÓN DE LOS BIENES DE LA ADMINISTRACIÓN.

7 GRECO Eval Rep(2013) (de 15 de enero de 2014).

8 “Nueve miembros: dos vocales electivos del Consejo Fiscal (una vocalía por cada una de las dos asociaciones de fiscales representadas), un/a fiscal de cada una de las tres asociaciones profesionales de fiscales, un/a fiscal de la Secretaría Técnica, un/a fiscal de la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado, la/el Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica y la/el Fiscal Jefe de la Inspección.

IV. RELACIONES INTERNAS.

Cada una de esas secciones se subdivide en dos partes; la primera realiza consideraciones a modo de reflexiones –no propiamente principios– sobre la materia que la intitula y, una segunda, "*De conformidad con estos principios*", enumera diversos apartados, que los miembros del MF deben observar en su activad profesional y también privada. Sin entrar en detalles, se echa en falta una configuración más conforme con el núcleo esencial de la Institución a tenor de la regulación en la Constitución y en los textos legales de desarrollo, que enfatice los principios y valores que han de presidir la actuación de los fiscales, cualquiera que sea el ámbito en que intervengan. Debiendo conferirse y proclamarse una preeminencia clara a los principios de independencia, imparcialidad y legalidad que, por ejemplo, si encuentran su proclamación expresa en los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, o en Carta de Principios Éticos de los Ministerios Públicos Iberoamericanos.[9]

2.2. Naturaleza y fundamento

Con la aprobación del CEMF se ha querido hacer emerger el compromiso con la excelencia, desde la reflexión personal y compartida de la Carrera Fiscal, proporcionando un instrumento para fortalecer la Institución. El texto contiene una reiterada apelación al compromiso de los fiscales con la excelencia, como superación de la mediocridad. Busca también ser instrumento esclarecedor de las conductas éticas de los fiscales y, en cumplimiento del principio de trasparencia, informar a la sociedad sobre las normas éticas que acoge. En cualquier caso, no se puede ignorar que dado el contenido de la materia que se quiere "regular", cualquier catálogo será ineludiblemente incompleto. Pero sí debe contener, con su proclamación sin ambages, los principios esenciales que reflejen valores fundamentales e irrenunciables que inspiran las funciones que el Ministerio Fiscal tiene atribuidas por el ordenamiento y que han de sustentar el comportamiento de los integrantes de la carrera. Sin duda, partiendo de los valores fundamentales de legalidad, imparcialidad, objetividad y unidad de actuación, se debe entender como un texto de normas en constante revisión, para la correcta adecuación a las demandas sociales y legislativas que puedan surgir, sin constituir un catálogo exhaustivo y menos aún cerrado, teniendo presente la vocación de servicio público que ha de guiar la voluntad de los fiscales, para así poder generar la confianza de los ciudadanos, por el funcionamiento independiente e imparcial de la Institución. Todo ello desde la convicción de que las funciones de servicio que el ordenamiento confiere al fiscal constituyen un privilegio, por la dimensión de los valores que se ponen a su amparo.[10]

9 Se ha entendido que objetividad e imparcialidad participan de un mismo valor superior: la igualdad de las personas ante el ordenamiento jurídico. Partiendo de este valor y, compartiendo de forma unánime que los Ministerios Públicos Iberoamericanos ejercen sus cometidos desde el más riguroso respeto y la defensa de los principios y las normas del ordenamiento jurídico, sustentando su actuación, única y exclusivamente, en evidencias y elementos de prueba legalmente obtenidos, sin condicionamientos de ninguna índole, desde tales premisas en la Carta de Principios Éticos de los Ministerios Públicos Iberoamericanos se ha optado porque ambos principios –imparcialidad/objetividad– compartan un mismo capítulo, en el que se incluye un listado de "alcances" que, al margen de definiciones o etiquetas, todos los países firmantes puedan aplicar, sin forzamiento alguno, en sus sistemas nacionales, el rol relevante atribuido a los Ministerios Públicos.

10 Se trascribe parcialmente el discurso de Sir Gerard Brennan, presidente del Tribunal Supremo de Australia, en el año 1996, muy atinada expresión de alcance y significado de las tareas que los jueces tienen, sin duda, extrapolables a los fiscales. "**El papel de un juez consiste en servir a la comunidad en la tarea decisiva de administrar justicia de acuerdo con la ley. Las funciones que les competen les dan esa oportunidad, lo que es un privilegio**. Esas funciones les exigen servir, lo que constituye una obligación. No hay dudas de que hubo otras razones, personales y profesionales, para que aceptaran el nombramiento, pero el juez no tendrá éxito y no sentirá satisfacción en su cometido **sin una constante comprensión de la importancia del servicio que se presta a la comunidad.** La libertad, la paz, el orden y la buena administración –factores esenciales de la sociedad que tanto valoramos– dependen en última instancia del fiel cumplimiento de las obligaciones judiciales. Solo cuando la comunidad confía en la integridad y capacidad de la judicatura, es que la comunidad se halla regida por el principio de la legalidad. Sabiéndolo, ustedes deben tener un elevado concepto de la importancia de sus funciones. Cuando el trabajo pierde su novedad, cuando la carga de los juicios se parece a la de Sísifo, cuando la tiranía de las decisiones reservadas es agobiante, la única motivación que brinda un sostén permanente para marchar adelante es la comprensión de que lo que están llamados a hacer es fundamental para la sociedad en la que viven. Ustedes tienen el privilegio de cumplir las responsabilidades del cargo y están obligados a dejarlo inmaculado cuando llegue el momento de abandonarlo. Lo que dicen y hacen en público y en alguna medida en privado influirá en la valoración que el público haga del oficio de ustedes y en el respeto que ha de despertar. El riesgo de ser detenido al conducir de vuelta a casa después de una cena o una pequeña omisión del ingreso en la declaración de impuestos puede tener repercusión pública. Los estándares de comportamiento de la mujer del César son los que otros aplicarán con razón a lo que ustedes digan y hagan y teniendo un elevado

A fin de dar a conocer el código y que tenga un fácil acceso al público, está disponible en una sección dedicada a la transparencia en el sitio web del Ministerio Fiscal.

2.3. La Comisión de Ética

Al tiempo de aprobar el CEMF se crea una Comisión de Ética elegida directamente entre miembros de la Carrera Fiscal. La Comisión tiene por objeto la interpretación del CEMF, a cuyo fin elaborará informes y dictámenes. A nadie se escapa la relevancia de la tarea, no solo el desarrollo de Código Ético, sino porque su vigencia y repercusión en el quehacer de los fiscales dependerá en gran medida de trabajo que en ella se realice.

En sesión del Consejo Fiscal de 20 de noviembre de 2020, se aprobaron Reglas de Organización y Funcionamiento de la Comisión de Ética Fiscal. Recoge la naturaleza funciones, límites y composición de la Comisión.

Nace con la previsión de funcionar de forma independiente del FGE. Aun cuando sea tarea de la Fiscalía General del Estado proveerla de los recursos y medios oportunos para el correcto desempeño de las tareas asignadas.

En coherencia con la naturaleza propia del Código Ético, la comisión no puede interferir en el ejercicio de la potestad disciplinaria, ni inmiscuirse en la determinación de la responsabilidad civil o penal de los fiscales, ni en el funcionamiento interno de las fiscalías.

Tampoco la actividad de la comisión servirá de referencia o complemento en las actuaciones tendentes a dirimir responsabilidades civiles, penales o disciplinarias, salvo que redunde en beneficio del interesado. Los actos de la Comisión carecen de fuerza jurídica obligatoria y de efectos vinculantes.

En cuanto a la composición, está integrada por cuatro miembros de la Carrera Fiscal, así como una persona de reconocido prestigio y acreditada trayectoria en el mundo académico de la Ética, la Filosofía del Derecho o la Filosofía Moral.

Hasta el momento se han planteado y resuelto cuatro cuestiones por la Comisión, dando lugar a otros tantos informes, si bien uno de ellos no entra a examinar el fondo por versar sobre un tema que ha sido objeto de regulación interna, lo que escapa del ámbito de sus competencias.[11]

3. Principios rectores de la actuación del Ministerio Fiscal

Aunque un código ético no constituye un conjunto de normas regladas susceptibles de generar sanción, guarda estrecha relación con las previsiones que organizan y estructura la Institución, en tanto

concepto de las funciones jurisdiccionales, son los estándares que ustedes se aplicarán a sí mismos. Esos estándares se aplican a los asuntos grandes y pequeños. En cierto sentido la administración de pequeñas cantidades de dinero o los pagos realizados pueden ser un asunto de gran importancia. De la mano con un elevado concepto de las funciones jurisdiccionales va la humildad acerca de la capacidad de uno mismo para ajustarse a los estándares fijados por los predecesores y los que se esperan de quien asume actualmente el cargo. Son pocos los jueces suficientemente confiados en sí mismos como para no dudar de sus capacidades de alcanzar los niveles de desempeño que se esperan y, por lo que sé, ninguno de los que exhiben tanta confianza en sí mismos lo ha logrado. Por supuesto, con el aumento de la experiencia, la ansiedad acerca de la capacidad propia para desempeñar las funciones jurisdiccionales disminuye. Pero esto no puede atribuirse tanto a la autosatisfacción como a la aceptación realista de los límites de la capacidad que se posee. A condición de que uno ponga lo mejor de sí mismo, la ansiedad acerca de las limitaciones de la capacidad propia puede ser contraproducente. La humildad intelectual (incluso si no se la ve), un sentido del deber y de la autoestima, la exposición de cada paso del proceso judicial al examen público y la presión de sus pares son factores que inspiran al juez a alcanzar los mejores logros de que es capaz. … Ustedes se han sumado o están en vías de sumarse a esa élite –**una élite de servicio, no de grandeza social**– y la pertenencia a ella puede ser una fuente de gran satisfacción personal y de no poco orgullo. No se van a enriquecer con la remuneración que reciban; van a trabajar más intensamente y más tiempo que la mayoría de sus amigos ajenos a la judicatura; cada palabra y acto de ustedes de carácter judicial así como algunos otros actos y palabras estarán igualmente abiertos a la crítica del público, y la estima del público hacia la judicatura podrá verse erosionada por ataques injustificados y sin respuesta. Pero si al término del día ustedes comparten con mis colegas a los que mucho estiman el sentido de servicio a la comunidad por haber administrado la justicia con arreglo a derecho, tendrán una vida de enorme satisfacción. Tengan ustedes un corazón bueno y honorable y todo andará bien". Sir Gerard Brennan, presidente del Tribunal Supremo de Australia, hablando en el Programa Nacional de Orientación Judicial, Wollongong (Australia), 13 de octubre de 1996. Se trascribe parcialmente este discurso, elocuente y motivador, el texto completo se puede encontrar ahora en www.hcourt.gov.au /publications /speeches/former speeches-by-the-hon- sir -gerard- brennan

11 Los informes aparecen publicados y se pueden descargar íntegramente desde la página web www.fiscal.es/comision-de-etica-fiscal

se nutre, en primer lugar, del espíritu que informa el ordenamiento jurídico. En el caso de España desde el marco constitucional, que la configura como Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. En especial interesan las cuestiones que surgen de la aplicación a la realidad del principio de legalidad, el de imparcialidad, el de independencia, la unidad de actuación y la dependencia jerárquica. De ahí que se entienda oportuno revisar desde el prisma de su dimensión ética la aplicación y alcance de esos principios que, partiendo de la proclamación constitucional, enmarcan la actuación del Ministerio Fiscal.

Los principios de legalidad e imparcialidad son consustanciales a la Institución misma, y han de informar la actuación de sus miembros. Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actúa con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico. Por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actúa con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados.

El principio de unidad, también denominado de indivisibilidad, supone que todos los integrantes de la Fiscalía procedan como si fueran una misma persona, a través de sus órganos propios. Los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica no pueden situarse en pie de igualdad con la defensa de la legalidad y la sumisión a ella desde una posición de imparcialidad objetiva.

El Ministerio Fiscal está integrado en el poder judicial, dispone de autonomía funcional para promover la acción de la justicia en defensa de la ley, los derechos de los ciudadanos y el interés general.

La Constitución española al regular el Título VI del Poder Judicial se refiere al Ministerio Fiscal. Estamos ante un órgano de relevancia constitucional y con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, del que el artículo 124 afirma:

> *"El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como* velar por la independencia de los Tribunales *y procurar ante ellos la satisfacción del interés social".*

Esta elocuente proclamación podría —pero no debe— entenderse matizada por el apartado 2 del mismo precepto. "*El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica*", el texto continúa: *"y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad"*. La aseveración de defensa de la legalidad inicia y finaliza la referencia a las funciones del MF, enfatizada con la expresión "en todo caso". Por tanto, función nuclear del MF es ser representante y defensor de la legalidad.

En desarrollo de la previsión constitucional del art. 124 CE la Ley 50/1981, de 30 de diciembre promulgó el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF).

Por Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal. La propia exposición de motivos del nuevo reglamento recuerda que la configuración preconstitucional de la Institución obedecía a una sociedad totalmente ajena a la que hoy conocemos, la concepción del Ministerio Fiscal se mantenía a mediados del siglo XX con un carácter claramente gubernativo, dependiente del poder ejecutivo. Se le definía como «órgano de comunicación entre el gobierno y los tribunales». Esta concepción gubernativa respondía al desarrollo de su inicial diseño en el siglo XVIII propiciado por la Revolución Francesa.

"*La Constitución de 1978, a finales del siglo XX, al referirse al Ministerio Fiscal, frente a esa histórica dependencia del Ejecutivo opta por una fórmula híbrida, donde concurren los tres poderes del Estado. En su artículo 124 ubica la Institución dentro del Título VI relativo al Poder Judicial, pero también determina que la persona titular de la Fiscalía General del Estado será nombrada por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial y al mismo tiempo, encomienda al Ministerio Fiscal la defensa de la legalidad*". La referencia a una fórmula híbrida con la concurrencia de los tres poderes del Estado no es tal vez la que

mejor se corresponda con la naturaleza de la Institución, en satisfacción de las demandas de la sociedad al tiempo de promover la acción de la justicia. Más allá del nombramiento y estando tasadas las causas de remoción del FGE, no puede, no debe, existir dependencia en el ejercicio de sus funciones del Poder ejecutivo, abstracción hecha de la personal voluntad o disposición que tenga el titular de la Jefatura del Ministerio Fiscal, quien, por el contrario ha de extremar el celo en la defensa de la legalidad de sus decisiones y amparar a los miembros de la Carrera, que con los mismos criterios constitucionalmente proclamados, actúen. También frente a posibles indicaciones del Gobierno que lo designó (art. 7 EOMF).

3.1. Principio de legalidad

El Preámbulo de nuestra Constitución proclama como voluntad de la Nación española: "Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular". Declaración de intenciones a la que da desarrollo en su articulado. Ya el Título primero define en el art. 1 España como un Estado social y democrático de derecho e insiste en ello al establecer que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9) asimismo, afirma que la Constitución garantiza el principio de legalidad (…) y la interdicción de la arbitrariedad. Con ese encuadre constitucional, el sometimiento del Ministerio Fiscal a la legalidad quedaba claramente establecido. De ahí que cuando el art. 124 aborda este punto no lo hace tan solo para repetir esa obligación, sino que lo revalida configurándolo como parte activa y esencial en la aplicación de la ley. Su función estriba, además de observarla y aplicarla, en promover su defensa en la acción de la justicia, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados. El texto constitucional erige al Fiscal en garante cualificado de la legalidad en todas las jurisdicciones e instancias en que esté prevista su intervención. Supone un compromiso profesional de gran intensidad y reclama la consciente responsabilidad de ello en todas sus intervenciones.

Como se ha visto, la defensa de la legalidad aparece en el tercero de los cinco apartados que integran el CEMF, al examinar la intervención del Fiscal en el proceso penal, tal vez una reseña un tanto limitada. El alcance de la proclamación constitucional confiriéndole la alta función de defensa de la legalidad al Fiscal merecería haber tenido mayor resonancia en el código, concerniendo, como así es, a toda actuación en las distintas jurisdicciones, en tanto esté legitimada su participación. Es también en relación con el proceso penal que proclama el principio de imparcialidad, como más adelante se verá.

Es el mandato primordial que le encomienda el texto constitucional: la defensa de la legalidad, la promoción de la acción de la justicia para la efectiva realización de lo legal y de lo justo, y de las normas de orden público en la sociedad de la cual forma parte y representa. La intervención del fiscal deberá materializarse en el marco de la legalidad, comprometida con la realización de la justicia en interés de la sociedad, evitando tanto la impunidad, como el castigo del inocente, buscando la interpretación recta del Derecho. La legalidad y su defensa exigen un esfuerzo hermenéutico completo y sistemático, que abarque todo el ordenamiento jurídico para la búsqueda de la aplicación correcta de la norma.

El ejercicio profesional puede suscitar dilemas, tanto al tiempo de fijar los hechos acontecidos, como al discernir el alcance la norma y su aplicación al caso concreto. Se puede plantear esa disyuntiva en el fuero interno, pero también en el ámbito legal, llegando a generar serios problemas de conciencia.[12]

En ese escenario el ordenamiento protege al Fiscal de la pugna que una interpretación discrepante pueda generarle. Conforme establece el art. 25 del EOMF el Fiscal General del Estado podrá impartir a sus subordinados las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos. Y el fiscal que reciba una orden o instrucción concerniente al servicio y al ejercicio de sus funciones, referida a asuntos específicos, deberá atenerse a las mismas en sus dictámenes,

12 Aparisi Miralles, Ángela. *Defensa de la legalidad y juicio de conciencia en el fiscal.* Revista Ars Iuris nº 53, 2018. Págs. 121-151.

restando tan solo la posibilidad de desenvolver libremente sus intervenciones orales en lo que crea conveniente para el bien de la justicia. Sin embargo, establece en el art. 27 del EOMF, una herramienta esencial para equilibrar las facultades reconocidas a los superiores jerárquicos sobre el criterio opuesto al trabajo de alguno de los miembros de la plantilla.

"El Fiscal que recibiere una orden o instrucción que considere contraria a las leyes o que, por cualquier otro motivo estime improcedente, se lo hará saber así, mediante informe razonado, a su Fiscal Jefe. De proceder la orden o instrucción de éste, si no considera satisfactorias las razones alegadas, planteará la cuestión a la Junta de fiscalía y, una vez que ésta se manifieste, resolverá definitivamente reconsiderándola o ratificándola. De proceder de un superior, elevará informe a éste, el cual, de no admitir las razones alegadas, resolverá de igual manera oyendo previamente a la Junta de Fiscalía. Si la orden fuere dada por el Fiscal General del Estado, éste resolverá oyendo a la Junta de Fiscales de Sala". El mismo precepto, en su apartado segundo, prevé que si el superior se ratificase en sus instrucciones lo hará por escrito razonado con la expresa relevación de las responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento o bien encomendará a otro fiscal el despacho del asunto a que se refiera.

De este modo se crea un contrapeso que permite compatibilizar la vigencia del principio de legalidad y el de unidad de actuación. Siendo una institución organizada jerárquicamente conviene otorgar un margen de decisión al titular de la jefatura de cada Fiscalía, pero se ha de admitir la discrepancia fundada, sin imponer la actuación que violente la conciencia moral del fiscal que tenga atribuido el despacho del caso. La palmaria necesidad de prevalencia de la justicia precisaba dotar de algún recurso de esta naturaleza, para un mínimo equilibrio de las posiciones. No sería ético obligar a un fiscal a mantener aquella posición que repugne a su juicio moral por entenderla contraria al Derecho. A nadie se escapa que el uso debe ser prudente y responsable, siendo manifiesta la relevancia de la confrontación. Aun sin disponer de datos estadísticos, se puede afirmar que está muy interiorizado en la formación de los fiscales la trascendencia de la alegación del art.27. No obstante, desde la rectitud de intención de cada miembro del MF, convendría normalizar la aplicación del precepto. Un uso consciente y respetuoso de la función haría menos gravoso el trámite, sin necesidad de dar lugar a posicionamientos extremos ni generar mayores tensiones, desdramatizando el reproche que con frecuencia genera la utilización de esta previsión. La organización de las fiscalías permite, tras la sosegada reflexión y el debate técnico jurídico, respetar criterios y asumir responsabilidades, sin mayores consecuencias.

3.2. Principio de imparcialidad

En observancia y desarrollo del texto constitucional el art. 7 del EOMF afirma que el MF *actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados*. Y en el párrafo siguiente concluye categóricamente: *En consecuencia, ni la persona titular de la Fiscalía General del Estado ni ningún miembro del Ministerio Fiscal podrá recibir ni atender órdenes, instrucciones o indicaciones concernientes al ejercicio de sus funciones de ninguna autoridad, funcionario o particular, ni de ningún órgano o institución fuera de los supuestos y de los términos previstos en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.*

El principio de imparcialidad obliga al Fiscal a adoptar la posición procesal de búsqueda de la verdad durante la instrucción del procedimiento, acorde con los resultados que en ella se obtenga. De ahí que el capítulo III INTERVENCIÓN EN EL PROCESO PENAL del CEMF afirme que "*Otro vector importante de su actuación profesional es el respeto al principio de imparcialidad. En su cumplimiento el Ministerio Fiscal actúa en proceso como parte neutra, con plena objetividad y en defensa de la legalidad y el interés público*."

El Fiscal ha de ejercitar la acción penal interesando la condena o solicitando la absolución cuando fuera procedente en concordancia con el resultado de la prueba practicada. Se decantará por una u otra posición en el proceso sin obedecer a otro criterio que el respeto a la legalidad, desde la íntima convicción que alcance tras el estudio de lo actuado. Imparcialidad en el proceso de toma de decisión por la que deja de lado los sentimientos o convicciones personales de cualquier índole, que puedan impregnarla de

subjetividad, concerniendo a su fuero interno. Como acontece en toda conducta humana, el ejercicio en el buen hábito, facilita las decisiones sucesivas y es el camino cierto para la excelencia. Ese hábito que lleva a la virtud será especialmente fructífero, cuando se presente las ocasiones más complejas, de mayor calado jurídico o repercusión social. Un principio deontológico elemental aconseja que, en la medida de lo posible, la proyección externa de la intervención del Fiscal en el proceso evidencie el pleno respeto al principio de imparcialidad.

Se ha confundido en alguna ocasión el principio de imparcialidad con la posición del MF tenga como una parte en el proceso, con igualdad de armas a las restantes. Se trata de conceptos distintos, que solo pueden entenderse antitéticos desde una lectura simplista de confrontación de términos. ¿Cómo va a ser imparcial una de las partes en el proceso? Desenfocada cuestión, sin duda, que, no obstante, con frecuencia resuena en foros diversos. Atendiendo a la configuración del MF en nuestro ordenamiento jurídico, fácilmente se colige que es el proceso previo de análisis de cada caso el que va a decidir la posición del fiscal. Y en ese juicio personal, desde la mayor libertad posible, sin obedecer a otro mandato que el entendimiento recto de la norma, de forma imparcial, ha de elegir entre adoptar una u otra posición. En el procedimiento penal acusando o pidiendo el archivo o absolución, según el momento procesal. Se trata, en todo caso, de un discernimiento continuado, esa misma libertad y rectitud rige los sucesivos trámites procesales. Se estará al devenir de la causa, al resultado de la prueba, sin obstinación por mantener a ultranza un criterio, cuando se haga manifiesta la necesidad de modificarlo. La independencia estriba en no tener vinculación previa ni sobrevenida distinta de la correcta aplicación de la norma. El fiscal no es abogado defensor, *ab initio*, de una persona física o jurídica, pública o particular, sino de la legalidad, y únicamente debe encontrársele comprometido con ella.

De ahí que también deba procurar mantener al margen de su desarrollo profesional las actividades que conciernan a creencias, relaciones o posicionamientos sociales. No se trata de exigir una vida personal oculta, pero sí procurar la actuación cautelosa con lo que pueda constituir alarde o público pronunciamiento de sectarismo, y comprometer la función y el servicio que se presta. Así visto puede considerarse una suerte de sacerdocio, es la demanda que conlleva la relevancia de las funciones que el ordenamiento le atribuye y la contribución en el desempeño del servicio público a que cada fiscal se compromete.

Siendo así en el ámbito personal, no cabe otro criterio para las posibles presiones que desde el entorno político o social puedan dirigirse. Ya provengan del Poder Ejecutivo, o de cualquier grupo de presión fáctico. Sin duda, cabe esa tentación, tal vez reminiscencia de tiempos pasados, que puede pervivir en la memoria histórica de algún gobernante, o de un mal entendimiento o desconocimiento de las previsiones legales, pero no es aconsejable, ni ético, ni lícito dejarse vencer por ella.

3.3. Principio de Independencia

El principio de independencia obliga a todo fiscal a actuar conforme a la legalidad y sus conocimientos técnicos, que debe cultivar y mantener actualizados. Deben quedar excluidas presiones, sugerencias o recomendaciones. Postular la independencia del MF deviene inexcusable desde la configuración constitucional y legal de sus funciones. Y no tiene por qué entrar en conflicto, desde un recto entendimiento, con la dependencia jerárquica por la que se organiza funcionalmente el MF. Habrán de rechazarse tanto las presiones que provengan de ámbitos externos, como las que "*no correspondan o excedan al deber de obediencia institucional provenientes de las autoridades jerárquicas*".[13]

Si la Constitución confiere al Ministerio Fiscal el deber de *velar por la independencia de los Tribunales* y procurar ante éstos la satisfacción del interés social, no puede sino concluirse que solo desde la propia independencia se podrá llevar a buen fin tan excelsa tarea.

El ya mencionado informe conjunto sobre "JUECES Y FISCALES EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA" del Consejo Consultivo de Jueces Europeos

13 Carta de Principios Éticos de los Ministerios Públicos Iberoamericanos. Cartagena de Indias, Colombia. 2022 www.gub.uy/fiscalia-general-nacion/comunicacion/noticias/carta-principios-eticos-aiamp.

(CCJE) y del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE, por sus siglas en inglés) de 2009 se centra en los aspectos esenciales de las funciones de jueces y fiscales, abunda e ilustra los principios que se están abordando. Destaca especialmente "*la independencia, el respeto de los derechos y de las libertades fundamentales, la objetividad y la imparcialidad, la ética y la deontología, la formación y las relaciones con los medios de comunicación*". Precisando cómo "*La independencia del ministerio público, es imprescindible para permitirle cumplir su misión. Ésta refuerza su papel en el Estado de derecho y en la sociedad, y representa también una garantía para que el sistema judicial funcione con imparcialidad y eficacia y para que todos los efectos beneficiosos que cabe esperar de la independencia de los jueces sean efectivos* (Declaración, párrafos 3 y 8).

El apartado 26 del meritado informe es concluyente al delimitar y proteger al Ministerio Fiscal *"El ministerio público es una autoridad independiente, que ha de actuar con arreglo a la ley, al más alto nivel. En un Estado democrático, ni el Parlamento, ni ninguna instancia gubernamental, pueden intentar influenciar indebidamente las decisiones del ministerio público relativas a un asunto concreto, para determinar el modo de actuar en un determinado caso, u obligar al ministerio público a modificar su decisión.*

A semejanza de la independencia que es propia de los jueces, la independencia que debe reconocerse al ministerio público, no constituye una prerrogativa o un privilegio concedido en interés de sus miembros, sino una garantía para una justicia equitativa, imparcial y eficaz que protege los intereses públicos y privados de las personas afectadas". Conviene subrayar esta idea a fin de evitar la equívoca confusión de la proclamación de independencia de los fiscales con un espurio afán personalista o un mal entendido corporativismo.

Y continúa el informe en su punto 34, con el mismo tenor "*La independencia del juez y del ministerio público es indisociable de la primacía del derecho. Tanto los jueces, como los fiscales, actúan en defensa del interés general, en nombre de la sociedad y de los ciudadanos que desean que sus derechos y libertades estén garantizados en toda su extensión. Intervienen en ámbitos en los que los derechos humanos más sensibles (libertad individual, vida privada, preservación de bienes, etc.) merecen la mayor protección*.

Estas afirmaciones no nos son ajenas. Los términos en lo que ya se ha visto, se expresa la Constitución, el EOMF, sostienen esa concepción garantista del Ministerio Fiscal.

Si bien el FGE será nombrado por el rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. El Fiscal General actúa con imparcialidad y es independiente, sin que pueda recibir instrucciones ni órdenes del Gobierno ni de ningún otro órgano administrativo o judicial.

El FGE solo podrá cesar por las causas tasadas previstas en el artículo 31 del EOMF, a tenor de la reforma del texto por Ley 24/2007, de 9 de octubre. La última de las causas previstas en el citado precepto es su cese cuando lo haga el Gobierno. Abstracción hecha de la pertinencia o no de suprimir esa posibilidad, no debiera concluirse de ella afectación de su independencia, siendo una situación normalmente prevista de antemano, ajena a la tramitación de cualquier procedimiento y la posición que en él adopte[14].

Lo que en modo alguno implica suprimir la necesaria relación interinstitucional que puede y se debe mantener cuando el interés público así lo requiera. El EOMF regula esas situaciones (arts. 8 a 11). Admite que el Gobierno podrá interesar del Fiscal General del Estado que promueva ante los tribunales las actuaciones pertinentes en orden a la defensa del interés público. Si bien ese interés manifestado no puede constituir un mandato ni tener carácter vinculante. La petición será estudiada siguiendo el procedimiento que el mismo estatuto establece, para dar cumplida respuesta, sin que se resienta la imparcialidad e independencia de la Institución. El

14 "*El mandato del Fiscal General del Estado tendrá una duración de cuatro años. Antes de que concluya dicho mandato únicamente podrá cesar por los siguientes motivos: a) a petición propia, b) por incurrir en alguna de las incompatibilidades o prohibiciones establecidas en esta Ley, c) en caso de incapacidad o enfermedad que lo inhabilite para el cargo, d) por incumplimiento grave o reiterado de sus funciones, e) cuando cese el Gobierno que lo hubiera propuesto" (*art. 31 EOMF).

Fiscal General del Estado convocará a la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo y, oída esta, decidirá sobre la viabilidad o procedencia de las actuaciones interesadas y expondrá su resolución al Gobierno de forma razonada. Y siempre realizando la comunicación oportuna de la decisión. Esta consulta al órgano colegiado no supone que el Fiscal General del Estado deba actuar *conforme con el informe*. Ni, desde luego, que pueda utilizarse otra vía de comunicación paralela. La consulta preceptiva no compromete la decisión final del Fiscal General del Estado. Pero teniendo en cuenta que examinamos todas estas disposiciones desde el prisma de la ética, que debe guiar el desempeño de las funciones de los miembros del MF, con mayor motivo, cumplirá lo propio el Fiscal General del Estado, al asumir las grandes responsabilidades, también las amplísimas facultades, que el ordenamiento le confiere. De ahí que, no obstante, no sea vinculante el criterio de la Junta, si se haga aconsejable un mayor compromiso del FGE con la posición de los miembros del órgano colegiado. En muchas ocasiones quien desempeñaba el más alto cargo de la Fiscalía General ha hecho norma, en el desempeño de sus funciones, del apoyo en el criterio de la Junta de Fiscales de Sala. La conformación de esta por todos los fiscales de primera categoría, elegidos por razón de mérito y capacidad ampliamente acreditados, reviste al órgano de una indudable autoridad. La Junta de Fiscales de Sala ha sido requerida en temas tan comprometidos como el debate sobre la pertinencia de citar a declarar como testigo en la Sala II del TS al presidente del Gobierno.

Las relevantes facultades decisorias que la ley reconoce al FGE, sin duda, quedan revalidadas, si son compartidas con un órgano colegiado de esa naturaleza. Al igual que acontece con el Consejo Fiscal en el ámbito de sus competencias. El criterio de prudente escucha y seguimiento del informe que resulte de la junta, cuando la complejidad del tema y/o la repercusión social así lo aconseje, además de ser conforme con la conveniencia de incrementar la aplicación de normas éticas, permite una mejor compresión por los ciudadanos reforzando la legitimidad de la posición a adoptar.

Similar tratamiento merece la solicitud formulada por algún órgano de Gobierno de las CCAA.

Además del nombramiento del FGE, existe otro importante nexo de intervención del Poder ejecutivo en la Carrera Fiscal, el que concierne a los nombramientos de los miembros de la primera categoría de la Carrera Fiscal, los Fiscales de Sala, que pasan luego a conformar la junta antes referida.

En el texto del EOMF hasta la modificación sufrida por Ley 24/2007, de 9 de octubre, el artículo 13 entre las funciones del FGE contemplaba "*Proponer al Gobierno los ascensos conforme a los informes del Consejo Fiscal*"[15]. Lo que suponía una importante participación de la carrera en la designación de cargos discrecionales de la relevancia de los fiscales que integran la primera categoría. El sistema permitía la participación indirecta de los miembros de la Carrera Fiscal, habida cuenta de la composición del Consejo Fiscal, tres vocales natos y nueve elegidos por los propios fiscales. Sorprendentemente surgió la polémica del alcance de dicho precepto, en lo que parecía evidente, si la decisión del FGE quedaba vinculada a la opinión de la mayoría de Consejo Fiscal. Era un modo de compartir la responsabilidad con el órgano más democrático, si se quiere el más participativo, de la carrera. A partir de la reforma del EOMF de 2007, lo que se entendió era una redacción confusa, dio paso a otra muy clara, pero también muy restrictiva. Con la modificación del texto "*Corresponde al Fiscal General del Estado, además de las facultades reconocidas en otros preceptos de este Estatuto, la de proponer al Gobierno los ascensos y nombramientos para los distintos cargos, previo informe del Consejo Fiscal*". La reforma se decantó desafortunadamente por reforzar la decisión unipersonal del FGE. Perdía el carácter vinculante el informe mayoritario del Consejo Fiscal y anudada con esa circunstancia se daba, y se da, el hecho de depender tales nombramientos, finalmente, del Consejo de Ministros. A tenor del articulo 13 EOMF corresponde al Fiscal General del Estado, "*además de las facultades reconocidas en*

15 "El *Consejo Fiscal se constituirá, bajo la Presidencia del Fiscal General del Estado, por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, el Fiscal Jefe Inspector y nueve Fiscales pertenecientes a cualquiera de las categorías. Todos los miembros del Consejo Fiscal, excepto el Fiscal General del Estado, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal Inspector, se elegirán, por un período de cuatro años, por los miembros del Ministerio Fiscal en servicio activo, constituidos en un único colegio electoral en la forma que reglamentariamente se determine".* EOMF, art. 14.uno. BOE

otros preceptos de este Estatuto, la de proponer al Gobierno los ascensos y nombramientos para los distintos cargos, previo informe del Consejo Fiscal". Por lo tanto, el nombramiento de Fiscal de Sala queda sujeto a la decisión final del Gobierno. Hablamos del ascenso a la categoría primera del Ministerio Fiscal, equiparado a Magistrado del Tribunal, que por esa circunstancia pasa a formar parte de la Junta de Fiscales de Sala, también órgano asesor en la formación de la voluntad del FGE, de una gran relevancia en numerosas cuestiones del funcionamiento de la institución.

El nombramiento final por el Consejo de Ministros de estos fiscales, unido a la designación del FGE, permite que afloren sospechas en la propia imparcialidad de la Jefatura del Ministerio Fiscal, no se trata de planteamientos de *lege ferenda* –aunque serían oportunos y, probablemente, llegada es la hora de suscitarlos para dar plena vigencia a los principios constitucionales cuya defensa se confía al Fiscal– pero en todo caso, no se debe olvidar que las previsiones legales vigentes no son imperativas y desde una perspectiva ética, siempre se puede atender al margen de decisión que permiten. El FGE puede y lo ha hecho proponer el ascenso de quien no ha tenido el apoyo del Consejo Fiscal, propuesta que será avalada o no por el Gobierno. No obstante, un buen criterio deontológico sería el mayor seguimiento del criterio del órgano colegiado, en este caso, del Consejo Fiscal en el proceso de toma de decisiones, dando carta de naturaleza a la independencia que se proclama en nuestro propio ordenamiento jurídico, así como desde instancias supranacionales. Sin duda contribuiría al reconocimiento y fortalecimiento de la imparcialidad e independencia propia y de la Institución, reforzando su autonomía funcional.

3.3.1. Puertas giratorias

A propósito de la necesaria independencia del Fiscal y su apariencia, que conviene constate la sociedad, se ha de mencionar la referencia contendida en al apartado IV del Código Ético. El párrafo noveno de las consideraciones generales que cada apartado contiene, a modo de introducción o principios, reconoce "*La preocupación por el fenómeno de las "puertas giratorias" (circulación sin obstáculos de altos cargos entre los sectores público y privado), determina la conveniencia de una regulación detallada de los supuestos de excedencia o reingreso en la carrera fiscal*". Se hace eco el Código Ético de uno de los reproches del informe GRECO respecto de España[16]. La referencia a esas "*puertas giratorias*" en el texto se circunscribe, mediante paréntesis, a los altos cargos entre los sectores público y privado. Con cierto desenfoque porque en lo que concierne a la Carrera Fiscal, al igual que sucede con la Carrera Judicial, lo que ha merecido pública reprobación son las designaciones de miembros de alguna de ellas para altos cargos de la vida política, tanto nacional como autonómica. El posterior regreso a la Carrera Fiscal no es una transición fácil, en ocasiones provoca un considerable desgaste reputacional para la Institución. Estas situaciones han llamado negativamente la atención en los medios de comunicación y en la sociedad en general. La designación para el desempeño de cargos de carácter político, dentro del Gobierno del Estado o en los correspondientes a las Comunidades Autónomas, permite que permanezcan como miembros de la Carrera Fiscal, conservando antigüedad y destino. Tales nombramientos, que abundaron antes de la aprobación de la Constitución, cuestionan- si no contradicen- claramente el límite marcado en ella, al vetar la pertenencia de los miembros a partido político o central sindical. Dan lugar a situaciones de tensión que dañan la imagen de independencia e imparcialidad del MF. No puede ignorase que la integración como cargo público en un gobierno, necesariamente de un determinado signo político e ideología, cualquiera que sea, conlleva un compromiso del que resulta difícil desasirse al volver al desempeño del puesto en la Carrera Fiscal, quizás no sea una marca indeleble, pero sí constituye una fuente de desconfianza de los ciudadanos en el desarrollo independiente de esas funciones.

16 "*Además, las partes interesadas han criticado que en el régimen de incompatibilidades de los jueces y fiscales no se prevean períodos de incompatibilidad para aquellos que hayan sido miembros del poder ejecutivo o legislativo. Según el GRECO, esta situación plantea dudas desde el punto de vista de la separación de poderes y con respecto a la independencia e imparcialidad requeridas de los jueces, tanto en fondo como en forma* " (EUROLEX **Informe sobre el Estado de Derecho en 2021 Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España**. 20 de julio de 2021).

El uso de *puertas giratorias* con frecuencia hace surgir sospechas, dentro y fuera del ámbito judicial, sobre la actuación independiente del Ministerio Fiscal. Y no solo se ve empañada la imagen de independencia del fiscal que en ejercicio de su libertad sigue esa trayectoria, sino que la proyección social se amplía, quedando mermado el prestigio de toda la Institución. Daño que se incrementa exponencialmente en aquellos casos en los que se pretende, se consigue, quizás, el regreso con promoción profesional. El paso de la vida política activa a la Carrera Fiscal, de un día a otro, ofrece una imagen poco conforme con la independencia.

El Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCEP, por sus siglas en inglés) señaló en una opinión solicitada en 2014 por el Consejo de Europa que «*los fiscales deben abstenerse de actividades políticas incompatibles con el principio de imparcialidad*».

Mostrando la permeabilidad que entre los valores recogidos en códigos éticos o deontológicos y las previsiones legales al tiempo de escribir estas reflexiones, se refería, por el Gobierno, dentro del pacto de renovación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, la modificación de términos de reingreso en alguna de las citadas carreras, al finalizar el servicio prestado como ministro del Gobierno o FGE. Se trata solo de un anuncio, cuyos términos todavía no han cristalizado.

Sería aconsejable desde la aplicación de los principios éticos cuya vigencia se viene postulando, que el fiscal que decide abandonar la carrera para prestar otro servicio- sin duda encomiable- a la sociedad, de muy distinta naturaleza, no obtenga la inmediata incorporación a la Carrera Fiscal, y, desde luego, que al reincorporarse no consiga la promoción a un puesto de mayor responsabilidad del que tenía cuando marchó, no acceda a una categoría superior, cuando menos en un plazo sensiblemente prolongado desde su regreso. De este modo, trascurridos los años su promoción, de tener lugar, no quedaría deslucida por razón alguna, ni generaría dudas de ser merecida en atención exclusivamente a los criterios de mérito y capacidad, a que debe atenderse en tales nombramientos. Aún en aquellos supuestos en los que pudiera presumirse que la permanencia le hubiera llevada a más elevados destinos. No ya dentro del MF, que también, sino ante la sociedad las "*puertas giratorias"* comprometen la independencia, empañada, cuando menos, por el tupido velo de la duda.

Cuanto antecede debe quedar siempre contextualizado. Las relaciones interinstitucionales son con frecuencia no solo posibles sino fructíferas y convenientes. La formación jurídica y la experiencia del ejercicio profesional supone un bagaje positivamente valioso para conocer los entresijos de la realidad diaria de la Administración de Justicia y de la realidad social, para preparar proyectos de modificación y mejora de las funciones que le competen en beneficio de la sociedad a la que nos debemos. No se puede establecer compartimentos estancos e incomunicados. No obstante, sí cabría limitar significativamente las posibilidades ahora vigentes y, desde luego, un mínimo rigor en la aplicación de principios éticos de imparcialidad e independencia de las funciones desarrolladas por los fiscales así lo aconsejan. Son diversos los criterios de prudencia ética que sugieren comedimiento en este punto, bien es verdad que su exigencia, sin ese soporte legal no es exigible, pero si prudente y encomiable. No puede dejar de reseñarse la necesidad de una previsión legal más respetuosa con aquellos principios.

Habrá que aguardar la publicación en el BOE y los términos que se establecen, si finalmente se produce esa reforma, para valorar la salvaguarda que se haya conseguido. Entretanto, queda de manifiesto la estrecha relación entre los principios éticos y las leyes. En lo que falte a esa posible modificación, para cubrir con pudor la apariencia de independencia de quien transita por estos senderos llamados "*puertas giratorias*", sería aconsejable la restricción de la andadura en aplicación a los principios éticos que se vienen comentando.

Vista la referencia expresa a las cuestionadas "puertas giratorias" en el mismo CEMF, sería oportuno en ejercicio de esa función hermenéutica de la Comisión de Ética la elaboración un informe orientador, con las recomendaciones más ajustadas al código deontológico.

Como apunte final sobre el principio de independencia no puede omitirse una sucinta mención a la delimitación del libre ejercicio por los fiscales de los derechos de expresión y manifestación. El tex-

to constitucional es tan elocuente en sus palabras como en sus silencios. Sobre todo, cuando se trata de previsiones restrictivas de derechos fundamentales. Prohíbe a jueces y fiscales pertenecer a partidos políticos u organizaciones sindicales, como se ha visto, pero nada refiere sobre los derechos de libertad de expresión o manifestación, más allá de los límites que incumben a todo ciudadano. No se ha de olvidar que el código ético se mueve en un ámbito que rebasa la norma reglada, que busca la excelencia, sin sancionar ni proscribir, da las pautas para la propia reflexión de los fiscales, para que tanto en el ejercicio de su actividad profesional, como en la vida social refleje la dignidad de las funciones que la Ley les encomienda, sin que su conducta resulte reprobable o comprometedora.

En este punto solo hay que destacar que La Recomendación (2000)19, de 6 de octubre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal, regula este derecho en su vertiente positiva al señalar en su parágrafo 6 que «*Los Estados deberán disponer lo necesario para que se reconozca a los miembros del Ministerio Fiscal el derecho efectivo a la libertad de expresión, de creencias, de asociación y de reunión*». Reconocido el derecho a la libertad de opinión y expresión, su ejercicio –en lo que a los y las fiscales se refiere– está sujeto a determinados límites que fija el ordenamiento jurídico, entre otros, en los artículos 4, 50 y 59 EOMF y 395 y 396 LOPJ. Tales restricciones son plenamente coherentes con los principios que han de guiar la actuación del Ministerio Fiscal, entre los que destacan los de lealtad constitucional, fortalecimiento de la confianza en la justicia y la omisión de realizar cualquier acción que pueda ser percibida como una afectación a su independencia e imparcialidad o que vaya en demérito de la consideración que la ciudadanía debería dispensar a la justicia, a sus servidores y a la propia Fiscalía.

Y, como resolución ilustradora, en este tema recordar la sentencia del TEDH en el caso Kovesi v. Rumania.[17] La sentencia de la Corte europea declaró que la que fuera Fiscal Jefe de Anticorrupción en Rumania vio que su derecho a la libertad de expresión había sido "*violado porque fue cesada por esas críticas, que había hecho en el ejercicio de sus funciones sobre un tema de gran interés público*".

Y subraya la misma resolución que "*Una de sus funciones como Fiscal Jefe de Anticorrupción, era expresar su opinión sobre las reformas legislativas que pudieran tener impacto en el Sistema judicial y su independencia, y sobre la lucha contra la corrupción*".

Laura C Kövesi, estando pendiente de la sentencia del TEDH fue nombrada Fiscal Jefe de la Fiscalía Europea (EPPO por las siglas en inglés).

El tema es abordado con gran rigor y profundidad en otro artículo de este mismo número de la revista, huelgan, por tanto, otras consideraciones. Baste la mención por lo que al principio de independencia concierne.

3.4. Principio de unidad de actuación y dependencia jerárquica

El principio de dependencia es el más controvertido, el que se ha entendido de más difícil articulación en su delimitación con el de imparcialidad e independencia. Ha sido objeto de opiniones que provocan confusión y dañan la Institución, en foros públicos, ajenos al ámbito judicial, como ya se ha anticipado. El texto constitucional, no obstante, es claro "*El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad*". De modo que la dependencia jerárquica tan solo se aplica en el ámbito interno donde los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica tienen vigencia. Se trata de principios funcionales, la forma como se estructura y organiza el Ministerio Fiscal para el mejor desempeño del servicio a la sociedad que le atribuye el ordenamiento. El Fiscal promueve la legalidad y el interés público y vela por la independencia de los tribunales, no puede primar sobre dichos deberes la unidad de actuación y la imparcialidad que proclama el legislador desde la cúspide de la jerarquía normativa que es la Constitución. La primacía de la legalidad y la imparcialidad, en suma, de la justicia, constituye no un

17 https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202415

principio de deontología meramente, sino el primero en el que debe encontrar fundamento el CEMF en su totalidad y el desarrollo que vaya teniendo.

En esa vertiente interna, la unidad de actuación y dependencia jerárquica supone la subordinación de los fiscales a sus superiores, y en especial al FGE, de quienes podrán recibir instrucciones. Sin embargo, se le ha querido atribuir una eficacia externa que le es, le debe ser, totalmente ajena, pretendiendo conectar dichos principios con la sumisión al Poder Ejecutivo, que ya se ha visto. No hay margen constitucional para este entendimiento. Como constata en el Preámbulo del Reglamento del Ministerio Fiscal, aprobado por RD de 3 de mayo de 2022, en la concepción del Ministerio Fiscal que perfilaba el reglamento de 1969, se le otorgaba un carácter claramente gubernativo, dependiente del poder ejecutivo. Se definía como «órgano de comunicación entre el gobierno y los tribunales». El primer Estatuto del Ministerio Fiscal, aprobado por el Real Decreto de 21 de junio de 1926 y en el Reglamento orgánico de ese Estatuto, aprobado por Decreto 66/1958, de 21 febrero, al Ministerio Fiscal le atribuía «la representación del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial». Nuestra Constitución eliminó la referencia a la dependencia gubernamental y no cabe considerar su pervivencia, sin embargo, parece mantenerse en la impresión que con frecuencia recibe la sociedad. La impronta ética de las actuaciones del Fiscal ha de llevar a procurar borrar esa opinión, sustentándolas en una objetividad real, sin tacha de parcialidad.

Importa destacar cuál sea el alcance de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica. Subrayando, de nuevo, que ambos están sujetos por imperativo constitucional, *en todo caso*, al principio de legalidad. La unidad de actuación constituye un deber con los ciudadanos o, más claramente, un derecho de estos. La ley es susceptible, con más frecuencia de lo que sería conveniente, de matices e interpretaciones, presentando en ocasiones cierta imprecisión que lleva consigo una ductilidad técnicamente reprobable. El margen de exegesis puede permitir tal amplitud que las soluciones que se contemplan den lugar a situaciones de trato distinto a cuestiones de gran semejanza, la necesidad de que prevalezca la justicia, obliga a la más precisa hermenéutica, desterrando todo trato desigual.

El sentido nuclear de una y otra, unidad de actuación y dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal, es ofrecer una actuación coherente y homogénea en la intervención de sus miembros en supuestos semejantes. Coherencia en la interpretación y aplicación de la norma que haga realidad el principio constitucional de igualdad ante la ley. Ya se ha referido la facultad del FGE emitir circulares, instrucciones y consultas, que con un mayor o menor alcance tienen como objetivo precisamente aclarar aquellos aspectos de la norma que puedan resultar confusos, y simplificar las cuestiones hermenéuticas que se susciten en su aplicación. Con dichos instrumentos, cuyo rigor técnico y profundidad jurídica les han conferido un indudable predicamento, se arroja luz en la aplicación de la ley, fijando el modo de actuar de todos los miembros del MF. Valor y reconocimiento que los lleva a ser invocados como argumento de autoridad ante y por los tribunales. Como se ha dicho la doctrina establecida en circulares e instrucciones es vinculante en virtud del principio de unidad de actuación de los fiscales, pero además su seguimiento cumple la función de conferir seguridad jurídica a profesionales del Derecho y vehiculizar el derecho de igualdad ante la ley. Precisamente esa misma finalidad tienen las resoluciones del Tribunal Supremo, sin embargo, ante posiciones divergentes, son las de este las que fijan la interpretación definitiva de la norma. El artículo 1 del Código Civil al enumerar las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico se refiere a la jurisprudencia como integradora, en su apartado 6 "*La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*." El seguimiento de los fiscales de los criterios contenidos en las circulares, instrucciones y consultas cede, al igual que acontece con el resto de los operadores jurídicos, ante esa doctrina sentada por el Tribunal Supremo.

No puede obviarse la estructura jerarquizada del Ministerio Fiscal, sin embargo, conviene perfilar con precisión cuál es su ámbito, es preciso evitar el conflicto, con los principios de legalidad, objetividad, independencia. Como afirma la Declaración de Bruselas "*En un Estado de Derecho, cuando el Ministerio Fiscal está jerarquizado, la eficacia de las investigaciones, en lo que respecta a la actuación*

de los Fiscales, es indisociable de la necesidad de que existan instrucciones transparentes emanadas de la autoridad jerárquica, de la obligación que ésta autoridad jerárquica tiene de rendir cuentas y de la responsabilidad profesional. Las instrucciones dirigidas a los Fiscales deben hacerse por escrito, con pleno respeto a la ley, y llegado el caso, con observancia de las directivas y criterios de actuación previamente publicados. Toda revisión, autorizada por la ley, de una decisión de proseguir con la acusación o de sobreseimiento adoptada por un Fiscal, debe realizarse de modo imparcial y objetivo. En todo caso, deben tenerse en cuenta específicamente, los intereses de la víctima[18].

En nuestro sistema a fin de dar cumplimiento a la unidad de actuación, por medio de la dependencia jerárquica, el art. 24 EOMF establece las Juntas de Fiscalía. "*Para mantener la unidad de criterios, estudiar los asuntos de especial trascendencia o complejidad o fijar posiciones respecto a temas relativos a su función, cada Fiscalía celebrará periódicamente juntas de todos sus componentes*".

En el caso de la Fiscalía del Tribunal Supremo, la junta adquiere especial relevancia. La celebración semanal no es una formalidad, un mero trámite, sino que tiene su fundamento precisamente en los objetivos fijados en el EOMF. La junta semanal permite el estudio y la puesta en común de numerosos procedimientos, que llegan a tener gran calado jurídico y repercusión social por los bienes jurídicos en conflicto, sometiéndolos al tamiz de la opinión contrastada de todos los fiscales que la componen. Partiendo del principio de unidad de actuación se resuelven las distintas situaciones de discrepancia, atendiendo al tenor de la ley, a la luz de la doctrina jurisprudencial y científica. La formación del criterio tiene lugar por debate abierto y paritario, sucedido de la votación. El EOMF posibilita la prevalencia del criterio del Fiscal Jefe. Procurar la unidad de criterios es no solo una previsión de la ley sino el camino que más se acomoda a las exigencias de la justicia que ha de ser igual para todos, especialmente cuando, como ocurre en este caso los informes se dirigen a la Sala respectiva del Tribunal Supremo, la instancia jurisdiccional más elevada de nuestro sistema judicial. Es manifiesta la oportunidad de unificar criterios en dicho trámite, de suerte que ante supuestos de hecho idénticos también sea coincidente la posición procesal que adopte el Fiscal. En el claro entendimiento que esa identidad no ha de obedecer a un rigor formalista, sino que tiene por fin procurar la resolución que en justicia proceda en cada supuesto. La decisión sobre el caso concreto también permite la fijación de criterios orientadores para la posición de los fiscales en las instancias previas, y la conformidad de la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal. En ocasiones mediante el sistema de recursos se busca provocar nuevos pronunciamientos acordes con el cumplimiento de la función nomofiláctica de la casación, siempre desde la objetiva lectura de la norma, que ha de regir el posicionamiento del MF en la casación.

En los casos en que el criterio del Fiscal Jefe fuera contrario a la opinión mantenida por la mayoría de los integrantes de la junta, resolverá el Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal o la Junta de Fiscales de Sala según el ámbito propio de sus respectivas funciones. Por un proceso de decantación, las dos juntas que componen la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo tienen una jefatura bicéfala, compuesta por dos fiscales de sala. A los efectos de mantener la unidad de criterio, bastará que la discrepancia respecto del criterio de la mayoría sea provocada por el parecer de uno solo de los fiscales jefes que integran la sección, circunstancia que solo se da en la sección penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo. No obstante, se debe subrayar que el nivel de recíproco reconocimiento y respeto al rigor jurídico de los miembros de la junta hace que sea más que excepcional este proceder. Hasta el punto de haber acontecido en una sola ocasión, al menos en los últimos veinticinco años. Precisamente por esa excepcionalidad se hace menos asumible el quebranto del criterio mayoritario.

En tal supuesto queda evidenciada la primacía a ultranza del principio jerarquía sobre el criterio mayoritario de los integrantes de la junta. Cabría preguntarse, dado que el objetivo de la ética es la reflexión sobre lo que sea bueno, en la búsqueda de la excelencia —que ha de ser la guía del quehacer de todo servicio/servidor público— si es deontológicamente plausible el ejercicio de esa facultad que, sin duda, sí es conforme a la ley. O si, por el contrario, el res-

18 Declaración de Bruselas.

peto al parecer de la mayoría que ha predominado en el debate debiera prevalecer. La primera opción genera una indudable tensión por el mantenimiento del principio de jerarquía. Una configuración más actualizada y conforme a la vigencia de los principios proclamados, podría modular las facultadas decisorias para no dejarlas en algunos extremos a una única voluntad, aun cuando la letra del Estatuto lo permita. Situación que favorece la desconfianza de la ciudadanía en la independencia de la Institución y genera el siempre pernicioso desapego de ella.

Con el mismo fin de allanar el camino para la interpretación de la norma y su aplicación respetuosa con el principio de igualdad, desde la organización jerárquica del ministerio compete a la persona titular de la Fiscalía General del Estado la facultad de dictar e impartir las órdenes e instrucciones, generales o particulares, para la interpretación y aplicación de las normas y las convenientes al servicio y funcionamiento interno de la Institución. Al igual que el visado de calificaciones e informes que compete hacer a los respectivos fiscales jefes o a la persona en la que deleguen. En todo caso, la unidad de actuación y la organización jerárquica del Ministerio Fiscal solo es predicable en el ámbito interno de la carrera.

Como se viene manteniendo, el texto constitucional no permite hablar de subordinación del Fiscal al Gobierno. El correcto entendimiento es que el principio de dependencia jerárquica ha de funcionar en el ámbito organizativo interno del Ministerio Fiscal. Un principio básico en un Estado democrático impide que suceda de otro modo. El Gobierno que, ciertamente, tiene atribuido el nombramiento del FGE, también ostenta entre sus funciones la dirección de la política criminal del Estado, es ahí donde hallará un amplio campo de trabajo, para fijar con carácter general las directrices para cumplimiento de sus objetivos. El preámbulo del todavía reciente Reglamento de la Carrera Fiscal proclama de forma concluyente que "*el Estatuto reafirma lo establecido en la Constitución estableciendo dos pilares esenciales en la configuración del Ministerio Fiscal, primero, el Ministerio Fiscal está integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial y, segundo, el Ministerio Fiscal ejerce su misión por medio de órganos propios, consagrando así, de un lado, y de manera expresa, su autonomía de funcionamiento en el seno del Poder Judicial y, coherentemente, de otro, la exigencia de autonomía orgánica que determina su relación con el Poder Ejecutivo, no como la que corresponde a dos órganos vinculados por una relación de dependencia y mucho menos de jerarquía, sino tratándose de una relación interinstitucional*".

La mencionada dirección de la política criminal, competencia del Gobierno, le legitima para desarrollar su proyecto desde vertientes diversas. Concebida como un examen de las instituciones, las demandas sociales y herramientas con las que cuenta el Estado para llevar a buen puerto los proyectos jurídicos que se contenían en su programa electoral y se van conformando a medida que el ambiente socio-cultural cambia y lo demanda, la política criminal cuenta, con la posibilidad de perfilar legislativamente los objetivos a seguir, que, desde luego, no solo se ciñen al ámbito penal. Podrá fijar el modo de proteger a la sociedad, reducir la criminalidad, conferir amparo penal a unos bienes jurídicos sobre otros, tipificando, agravando o despenalizando con carácter general e igualitario determinadas conductas, favorecer la reinserción de los penados, procurar el mejor medio de satisfacer a las víctimas… Todo ello por los trámites legislativos establecidos, con el mayor sometimiento al debate parlamentario. Sin embargo, no tiene cabida dentro de las atribuciones del Gobierno dirigir ordenes o sugerir comportamientos al FGE en la singularidad de cada caso. Y como salvaguarda de la independencia del Fiscal General se ha de evitar la mera apariencia que la comprometa.

Los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica son la elección para desarrollar con autonomía funcional las competencias del MF, pero no pueden oponerse y prevalecer con la defensa de la legalidad y la actuación conforme a ella desde una posición de imparcialidad objetiva. En caso de confrontación se ha de estar a la aplicación objetiva de la ley. Y, como se viene insistiendo, no solo se hace preciso que así sea, sino inexcusable que lo parezca.

La unidad de actuación tiene su razón de ser en la aplicación del principio de igualdad, siempre con sometimiento al texto de la ley, y pierde toda justificación en otro caso. Lo que permite anudar este apartado con el deber de defensa de los ciudadanos.

3.5. El deber de defensa de los ciudadanos

El fiscal en todas sus intervenciones y, especialmente, en el ámbito del proceso penal ha de proceder como garante cierto de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a los ciudadanos. Su función como defensor de la legalidad vigente en cada proceso, le lleva a preservar los derechos de las partes implicadas, que resulten amparados por el ordenamiento jurídico.

En el acto de apertura del curso sobre "Autonomía e independencia del Ministerio Fiscal: Modelos estatutarios y situación actual en el ámbito europeo" 17 de noviembre de 2022, el FGE abogaba por "*un modelo constitucionalizado, con un sistema ponderado de pesos y contrapesos para satisfacer el interés social, cumplir la ley y ser imparciales*".[19]

La idea se ha venido plasmando en los apartados anteriores, dimana de la proclamación del art. 124 CE. No se trata de reivindicaciones profesionales ni de un mal entendido protagonismo cooperativo de quienes conforman en cada momento la Institución. El deber de defensa de los ciudadanos, de cada ciudadano en su singularidad, es el que da sentido a los principios que se han venido comentando y cuya vigencia y realización en el caso concreto se postula. Es el reverso del derecho que tiene toda persona que interviene en un procedimiento. La sociedad en su conjunto, conformada por la individualidad de sus miembros, es la titular cierta y beneficiaria de los principios de legalidad, imparcialidad, independencia, objetividad, unidad de actuación/igualdad ante la ley, que se demanda para la intervención de los fiscales, en todos los ámbitos en los que la Ley le confiere legitimación.

La aprobación del CEMF ofrece una herramienta decisiva en la tarea de revisión de la proyección cotidiana de los valores esenciales que conforman la Institución. Conviene darle buen uso, particularmente en estas primeras etapas de su vigencia. No se puede desaprovechar la oportunidad de abordar en los informes emitidos por la Comisión aquellos temas que permitan configurar el MF de forma más acorde con la realidad social y la demanda que esta deja sentir. El trabajo que se encomienda a la Comisión de Ética puede ser de gran ayuda para orientar la conducta de los fiscales, de todas las categorías que conforman el MF. Y, abundando en el mandato constitucional, el deber de transparencia permitirá transmitir el real cumplimiento de esos derechos proclamados en la Carta Magna, que sitúa a los fiscales como sus valedores, precisamente por su incardinación en el Poder Judicial y la prevalencia de los principios de independencia e imparcialidad. Se ha de generar la certeza de que la sociedad encontrará siempre al Fiscal en ese empeño. Lo que obliga, al tiempo de conformar la voluntad del Ministerio Público y regir su actuación, a despejar cualquier sombra de duda sobre la preterición del principio de legalidad e imparcialidad, en definitiva, de la justicia, ante otro interés que, oponiéndose a la ley, devendrá espurio.

El Estado de derecho y la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales dependen en su implementación de un sistema judicial en el que se encuentra incardinado el Ministerio Fiscal, fuerte e independiente, el respeto mutuo entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial, y una mayor confianza de los ciudadanos en el sistema judicial.[20]

Como se ha querido exponer, los principios esenciales inspiradores de nuestro ordenamiento jurídico y la configuración que en él se da al Ministerio Fiscal, han de estar íntimamente relacionados, entretejidos, para procurar el equilibrio de todos ellos, atendida su integración, con autonomía funcional, en el Poder Judicial y las relaciones de este con los otros poderes del Estado. Para ese equilibrio interesa que cada fiscal someta a continua y meditada reflexión personal el cumplimiento de sus funciones, lo que más allá del derecho positivo habrá de estar firmemente asentado en los valores éticos, que favorezcan el mejor desempeño de las tareas que tiene confiadas, desde la vocación de servicio público y lealtad institucional. Para ello el Código Ético y su desarrollo debe constituir el compendio de la puesta en común en la que emerja lo más noble y comprometido de cada uno. El CEMF puede ser un medio muy eficaz, no estanco, sino en

19 Curso sobre "Autonomía e independencia del Ministerio Fiscal: Modelos estatutarios y situación actual en el ámbito europeo" acto de apertura del curso por el FGE. 17 de noviembre de 2022. www. Fiscal.es

20 https://www.coe.int/ccj

progresivo desarrollo, con la esforzada actuación de la Comisión y la colaboración de todos los fiscales alcance a perfilar las líneas éticas que deban prevalecer y por las que ha de discurrir el quehacer del Ministerio Fiscal.

"Importa que nos pongamos a diseñar el modelo de actuación profesional como un arquetipo que, aunque utópico oriente nuestro esfuerzo continuo hacia esa perfección que es propia de los héroes, de los genios y de los santos"[21].

Bibliografia

ÁLVAREZ SACRISTÁN, Isidoro. *Deontología ante las posiciones jurídicas* Colex 2020.

APARISI MIRALLES, Ángela. *Defensa de la legalidad y juicio de conciencia en el fiscal.* Revista Ars Iuris nº 53, 2018.

BENEYTEZ MERINO, Luis. *Reflexión deontológica sobre el Ministerio Fiscal.* Murcia UCAM-AEDOS.

BENTHAM, JEREMY. *Deontology or the Science of Morality* de 1832.

CORTINA, Adela. ¿*Para qué sirve realmente la ética*? Editorial Planeta. Barcelona 20213.

FERREIROS MARCOS, Carlos Eloy. *Deontología y Ministerio Público: panorama internacional*. Formación Continuada de Fiscales. Curso "*Deontología y Ministerio Fiscal*", 28 noviembre 2016.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Manuel. *Deontología jurídica práctica. Ética, Justicia Proceso.* Madrid, Dyckinson SL.

MARCHENA GÓMEZ, Manuel, "*El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*" Marcial Pons, 1992.

ORDÓÑEZ SOLIS, David *Introducción a la Ética Judicial.* Madrid Reus 2022.

SUÁREZ LLANOS, Leonor "Deontología del Ministerio Fiscal. Descripción normativa y crítica. O de ¿para qué necesitan los fiscales ser morales?", Anuario de Filosofía del Derecho, 2008-2009.

ZAPATERO GÓMEZ, Justino." *El buen Fiscal".* Valencia 2019. Tirant lo Blanch.

ZUBIRI, X. *Sobre el hombre*, Alianza, Madrid, 1986.

21 Beneytez Merino, Luis. *Reflexión deontológica sobre el Ministerio Fiscal* Pág. 25. Murcia 2003 UCAM-AEDOS.

Ministerio Fiscal

La libertad de expresión de los Fiscales: el arte de la prudencia

Freedom of expression is the matrix, the indispensable condition, of nearly every other form of freedom.

Benjamin N. Cardozo,
(Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319, 327)

JOSÉ MIGUEL DE LA ROSA CORTINA
Fiscal de Sala adscrito a la Sala de lo Civil. Doctor en Derecho

RESUMEN

Análisis de la extensión y límites en el ejercicio de la libertad de expresión por los Fiscales, con especial referencia a los aspectos deontológicos y disciplinarios.

1. La libertad de expresión en general

El derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión reconoce genéricamente al más alto nivel en nuestra Constitución (arts. 20.1 a y d), que también hace referencia a sus límites: *el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*

En el Derecho norteamericano se acuñó la doctrina de la posición preferente o *preferred position* de las libertades de expresión e información, partiendo de que constituyen una condición indispensable para el mantenimiento de una sociedad abierta y de una opinión pública libre.

Esta doctrina fue asumida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, afirmando que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y a su vez pasó a nuestro Tribunal Constitucional, que también parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa esta libertad, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático.

Por tanto, esta libertad se construye como "uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional español, colocada en una posición preferente, objeto de especial protección […] y necesitada de un "amplio espacio" […] es decir, un ámbito exento de coacción lo suficientemente generoso como para que puedan desenvolverse sin angosturas, esto es, sin timidez y sin temor. De ahí que disuadir la diligente, y por ello legítima, transmisión de informaciones y de opiniones constituya un límite constitucional esencial que el art. 20 CE impone a todos los poderes públicos"[1].

La tarea de los Juzgados y Tribunales ha sido decisiva a la hora de concretar el marco de la protección de este derecho en sus diferentes entornos. La jurisprudencia ha generado un *corpus* doctrinal sobre libertad de expresión *versus* honor, intimidad y propia imagen, decantando categorías conceptuales con las que abordar los casos de la vida real.

La posibilidad de colisión con otros derechos, de la que parte el apartado 4º del art. 20 CE, ha generado una jurisprudencia cimentada en el principio de la ponderación[2].

El método de la ponderación ha sido criticado, pues se concreta en última instancia en "las ideas valorativas de los jueces, lo que genera demasiada inseguridad y aboca al sistema a un inaceptable decisionismo"[3].

Aunque las pautas decantadas por el TC y el TS han sido consideradas como insuficientes, hasta cierto punto polisémicas y en ocasiones polivalentes[4], la

1 Por todas, *vid.* SSTC nº 6/2020, de 27 de enero y 177/2015, de 22 de julio.

2 El método de la ponderación consistiría en "[...] la operación racional y motivada de examinar el grado de intensidad y trascendencia con el que cada uno de los derechos fundamentales en colisión resulta afectado, con la finalidad de elaborar una regla resolutiva que permita solventar el conflicto objeto del proceso, y, de esta manera, determinar cuál ha de prevalecer, en tanto en cuanto no existen derechos absolutos, que deban gozar de una incondicionada prioridad en cualquier contexto de enfrentamiento entre sus respectivos núcleos de protección jurídica". (SSTS nº 1478/2023, de 23 de octubre; 318/2022, de 20 de abril y 593/2022, de 28 de julio).
Este método opera de la siguiente forma: "los derechos fundamentales consagrados en la Constitución española responden a principios y valores plurales. Esta pluralidad no se organiza por un criterio de jerarquización sino de ponderación. Dado que los principios y los valores se caracterizan por su capacidad para relativizarse, para poder conciliarse recíprocamente, cuando dos derechos fundamentales que encarnan principios y valores diferentes entran en colisión en un determinado supuesto de hecho, la norma que consagra uno de ellos limita la eficacia jurídica de la que consagra el otro. Esta situación no se soluciona excluyendo *a priori* la vigencia de uno de ellos ni estableciendo una regla que excepcione, en todos los casos futuros, la eficacia de uno de los derechos fundamentales cuando entra en conflicto con el otro. La solución de la colisión entre derechos fundamentales y, consecuentemente, entre los principios encarnados en ellos, consiste en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, ha de establecerse una relación de prevalencia condicionada en la que, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se indiquen las condiciones bajo las cuales un derecho fundamental prevalece sobre el otro". (STS nº 201/2019, de 3 de abril).

3 CARBONELL MATEU, Juan Carlos "Las libertades de información y expresión como objetos de tutela y como límites a la actuación del Derecho Penal" *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial 33/1993, págs. 107 a 135.

4 Así se ha escrito que "ni tan siquiera existen unos criterios o pautas generales ni emanados de la Fiscalía General del Estado ni del TS ni del TC a los que poder atenerse. Cierto, se nos dirá, que jurisprudencialmente se han marcado pautas preferenciales; pero si

gran cantidad de matices que son de apreciar en la multiplicidad de conflictos entre libertad de expresión/información *versus* honor, intimidad y propia imagen hacen inviable cualquier otro sistema: es imposible establecer reglas abstractas aptas para dar solución a todas las situaciones. Por ello, entendemos que, con todos sus defectos, el método ponderativo es el único que permite dar soluciones –imperfectas– a los conflictos[5].

Por lo demás, el método de la ponderación que se deriva de la doctrina constitucional es un método intermedio entre la ponderación libre y la tasada por la Ley, que parte de presupuestos predeterminados (desde luego no cerrados) vinculantes para el Juez[6].

También el TEDH ha adoptado una técnica esencialmente casuística[7], asumiendo que en la técnica de la ponderación han de evaluarse todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto[8].

El juicio de ponderación en abstracto debe atender a que el ejercicio de la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe "sociedad democrática"[9]. La técnica de ponderación exige valorar el peso abstracto y el peso relativo de los derechos en conflicto y en especial: i) la relevancia pública de la materia o de las personas afectadas; ii) la veracidad (cuando se emite información) o la base fáctica del mensaje (cuando se emite opinión); y iii) la proporcionalidad, que rechaza las expresiones denigrantes, ultrajantes u ofensivas e innecesarias[10].

2. La libertad de expresión de los Fiscales: ideas generales

La libertad de expresión no solo está objetivamente limitada por otros derechos, sino que también puede estarlo subjetivamente. Así, es pacífico que la

---

esas pautas se concretan a temas determinados si se pormenoriza mínimamente en ellas se observará que todo es humo de pajas, porque la misma pauta, la misma, insisto, ha servido tanto para una conclusión como para la contraria" ROIG BUSTOS, Ladislao "Derechos fundamentales al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la libertad de expresión, a la información y a estar bien informados". Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal NUM. III- 1999 pág. 51.
También en la línea de subrayar la inseguridad jurídica se ha considerado a "las resoluciones de los tribunales, tan casuísticas como imprevisibles" DE URBANO CASTRILLO, Eduardo "Sobre los límites de los derechos de expresión e información (consideraciones sobre su problemática actual)" *Diario La Ley* Año XXVIII. Número 6720. Jueves, 24 de mayo de 2007.

5 Con agudeza considera la STS nº 2/1997, de 29 de noviembre que el método de aproximación ponderativa "si bien no es una fórmula terminante para adoptar la solución de equilibrio con que solventar jurisdiccionalmente la concreta efectividad de los derechos, si es lo suficientemente esclarecedora para permitir una aproximación a aquélla en términos de certeza constitucional, siempre que opere a partir del reconocimiento insoslayable de la decisión que el constituyente consagró en los arts. 20,4, 53,1 y 81,1 de la Norma Fundamental, en cuya virtud, y en todo caso, la regulación legislativa de los derechos fundamentales y su interpretación jurisprudencial ha de dejar incólume el contenido esencial del derecho que, en el caso de la libertad de expresión, y en aras de evitar su instrumentación como pretexto, podría definirse, como "el derecho al disentimiento razonado."

6 Por lo demás, otros autores emiten un veredicto mucho más positivo sobre la doctrina de la ponderación. Para HERRERO-TEJEDOR "lo cierto es que se ha ido construyendo en España una sólida doctrina sobre la libertad de expresión, que se está demostrando un firme baluarte del Estado de derecho contra los defectos de funcionamiento del sistema, singularmente la corrupción". HERRERO-TEJEDOR, Fernando "La libertad de expresión en Internet" *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal* nº IV-1999 pág. 449.

7 STEDH de 16 de noviembre de 2004, Karhuvaara vs. Finlandia: *the Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the remarks concerning the applicants and the context in which they made them.*

8 SSTEDH de 29 de marzo de 2005, Alınak contra Turquía; de 6 de mayo de 2003, Perna contra Italia y de 21 de enero de 1999, Janowski contra Polonia.

9 *Ad exemplum*, STS nº 429/2020.

10 Cuando entran en conflicto el derecho al honor y la libertad de información, la prevalencia que en abstracto corresponde a la segunda solo puede justificarse en el caso concreto mediante un juicio de ponderación ajustado a las circunstancias del caso en el que ha de estarse a la concurrencia de los siguientes tres presupuestos: (i) interés público informativo, es decir, que se trate de informaciones sobre asuntos de interés general, sea por la materia a la que aluda la noticia, o por razón de las personas afectadas; (ii) veracidad de la información, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, (iii) y proporcionalidad, en el sentido de que en la comunicación de las informaciones se prescinda de insultos o de expresiones o frases inequívocamente injuriosas o vejatorias, y por tanto, innecesarias a este propósito, para cuya valoración debe estarse al contexto. (por todas, STS nº 549/2024, de 24 de abril).
El art. 2.1 LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor. Con este fundamento, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables. (SSTS nº 6/2014; 541/2015). Las expresiones empleadas deben analizarse, además, no atendiendo a su estricto significado gramatical, aisladamente consideradas, sino en relación con el contexto donde pueden perder o ver disminuido su significado ofensivo o alcanzar una dimensión de crítica asumible (STS nº 165/2024, de 7 de febrero y 416/2024, de 20 de marzo).

relación laboral puede someter la libertad de expresión a ciertas modulaciones[11].

La doctrina del Tribunal Constitucional admite que existan sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites estrictos en el ejercicio de ese derecho en razón de la función que desempeñan, y en relación con ella[12].

Estas limitaciones son más acentuadas en las relaciones de sujeción especial, y cobran especial intensidad respecto de los militares[13] y fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado[14]. A mayor grado de jerarquía y disciplina interna, mayores limitaciones a la libertad de expresión.

En este contexto, el ejercicio de estos derechos por parte de Jueces y Fiscales también se somete a límites y modulaciones más estrictos que el resto de sus conciudadanos, que aceptan voluntariamente cuando ingresan en los respectivos cuerpos.[15] Son insostenibles las posiciones extremas que defienden una ilimitada libertad de expresión de los Fiscales[16].

Los principales instrumentos internacionales de *soft law,* al tiempo que reconocen este derecho a jueces y fiscales, establecen simultáneamente modulaciones. Así se pronuncian en relación con los jueces, los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura[17], los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial[18] y la Carta Europea sobre el Estatuto de los Magistrados[19].

Específicamente respecto a los fiscales, la Recomendación (2000)19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa *sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal* en su parágrafo sexto, tras reconocer el derecho, dispone que sólo serán admisibles restricciones a los precitados derechos si son a la vez establecidas legalmente y totalmente necesarias para garantizar la función estatuaria del Ministerio Fiscal. También las Directrices sobre la función de los Fiscales aprobadas por Naciones Unidas[20] tras reconocerles la libertad de

11 "La celebración de un contrato de trabajo no implica la privación al trabajador de sus derechos constitucionales, sino solo su modulación en virtud de las obligaciones contractuales asumidas. Esto reza igualmente en relación con la libertad de expresión" TORRES DEL MORAL, Antonio (dir) "Libertades informativas" *Cólex* 2009 pág. 486
En este sentido se pronuncia el TC (*vid.* STC nº 204/1997).

12 STC nº 371/1993, de 13 de diciembre.

13 *Vid.* Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, *de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas*.

14 *Vid.* Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* y Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, *del régimen disciplinario de la Guardia Civil*, art. 8. Véase SSTC nº 81/1983, de 10 de octubre, y 69/1989, de 20 de abril.

15 Como se ha expresado "el hecho de que el interesado haya elegido voluntariamente pertenecer a un determinado colectivo funcionarial presupone la aceptación de las normas por las que el mismo se rige. Normas y reglas que no coinciden –ni material ni formalmente- con las propias de las relaciones de sujeción general de cualquier ciudadano frente a la Administración". HERRERO-TEJEDOR ALGAR, Fernando "Libertad de expresión y derecho a informar de los Fiscales" CEJ, 2010.

16 El Comunicado conjunto de Jueces para la Democracia y de la Unión Progresista de Fiscales sobre la libertad de expresión de Jueces y Fiscales, de junio de 2013 declaraba "la firme defensa de la libertad de expresión de los Jueces y Fiscales cuando los mismos participan en la vida pública como meros ciudadanos o en otros casos como integrantes de las asociaciones del fiscales o de jueces. Los Jueces y Fiscales, en cuanto ciudadanos, tienen los mismos derechos y libertades que el resto, ya que las únicas limitaciones a imponer en el ejercicio de sus derechos de las personas son las taxativamente previstas por la Constitución, y según su art. 127, las únicas limitaciones que afectan a jueces, magistrados y fiscales en el ejercicio de sus derechos fundamentales es la de desempeñar otros cargos públicos y pertenecer a partidos o sindicatos". (citado por ZAPATERO, Justino "El buen Fiscal" Tirant lo Blanch, 2019 pág. 406).

17 Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. En su punto 8 declara que "en consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura".

18 Aprobado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, tal y como fue revisado en la Reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz de La Haya, Países Bajos, el 25 y 26 de noviembre de 2002. En su punto 4.6 dispone que "un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura". El apartado 2.4 establece que "cuando un proceso está sometido o pueda estar sometido a un juez, el juez no realizará intencionadamente ningún comentario que pueda esperarse razonablemente que afecte al resultado de tal proceso y que deteriore la imparcialidad manifiesta del proceso. El juez tampoco hará ningún comentario en público o de cualquier otra forma que pueda afectar al juicio justo de una persona o asunto".

19 Adoptada por el Consejo de Europa en 1998. El punto 4.3 determina que los jueces deben comportarse siempre de tal manera que la confianza en su imparcialidad e independencia no resulte mermada en ningún momento.

20 Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

expresión en su parágrafo 8[21], disponen que "en el ejercicio de esos derechos, los fiscales procederán siempre de conformidad con las leyes y los principios y normas éticas reconocidos en su profesión".

Con más claridad, si cabe, se pronuncia la Carta de Principios Éticos de los Ministerios Públicos Iberoamericanos[22] que en su parágrafo 5.4 dispone que "el/la fiscal deberá ser consciente de que en el ejercicio de su función se le imponen restricciones y demandas personales diferentes de las esperadas de la ciudadanía en general"[23].

En el ámbito interno, los Principios de Ética Judicial[24] dedican tres apartados a la materia, apelando como parámetros moduladores del ejercicio de este derecho por los Jueces a la prudencia, a la apariencia de imparcialidad[25] y a la obligación de reserva, aunque esta última decae "cuando la democracia, el Estado de Derecho y las libertades fundamentales se encuentren en peligro" pues en este caso "la obligación de reserva cede en favor del deber de denuncia"[26].

21 Concretamente se establece que "los fiscales, al igual que los demás ciudadanos, gozarán de libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, tendrán derecho a tomar parte en debates públicos sobre cuestiones relativas a las leyes, la administración de justicia y el fomento y la protección de los derechos humanos y a adherirse a organizaciones locales, nacionales o internacionales o constituirlas y a asistir a sus reuniones, sin que sufran relegación profesional por razón de sus actividades lícitas o de su calidad de miembros de organizaciones lícitas. En el ejercicio de esos derechos, los fiscales procederán siempre de conformidad con las leyes y los principios y normas éticas reconocidos en su profesión".

22 Aprobadas en el seno de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP).

23 A continuación declara que "en su participación en las redes sociales, soportes digitales online, y contacto con medios de comunicación social, escritos, radiales y televisivos, deberá pautar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de manera ponderada y compatible con sus funciones, y abstenerse de conductas que pongan en riesgo los principios que debe defender y que pudieran afectar negativamente la dignidad de su función, su capacidad para ejercerla o la confianza de la comunidad en el sistema de justicia".

24 Documento aprobado por el Pleno del CGPJ en su sesión del día 20 de diciembre de 2016 conforme al texto acordado en la sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2016 por el grupo de trabajo sobre ética judicial.

25 El punto 19 establece que "en su vida social y en su relación con los medios de comunicación el juez y la jueza pueden aportar sus reflexiones y opiniones, pero a la vez deben ser prudentes para que su apariencia de imparcialidad no quede afectada con sus declaraciones públicas, y deberán mostrar, en todo caso, reserva respecto de los datos que puedan perjudicar a las partes o al desarrollo del proceso".

26 *Vid.* parágrafo 21.

El Preámbulo del Código Ético del Ministerio Fiscal declara que "reconocido el derecho a la libertad de opinión y expresión, su ejercicio –en lo que a los y las fiscales se refiere– está sujeto a determinados límites que fija el ordenamiento jurídico, entre otros, en los artículos 4, 50 y 59 EOMF y 395 y 396 LOPJ. Tales restricciones son plenamente coherentes con los principios que han de guiar la actuación del Ministerio Fiscal, entre los que destacan los de lealtad constitucional, fortalecimiento de la confianza en la justicia y la omisión de realizar cualquier acción que pueda ser percibida como una afectación a su independencia e imparcialidad o que vaya en demérito de la consideración que la ciudadanía debería dispensar a la justicia, a sus servidores y a la propia Fiscalía. […]".

3. La función del Código Ético del Ministerio Fiscal

Los límites al ejercicio de la libertad de expresión de los Fiscales vienen señalados por las faltas disciplinarias tipificadas en el EOMF. El Código Ético establece unos estándares más exigentes, y por ello existirán extralimitaciones en el ejercicio de la libertad de expresión por parte de los Fiscales que, aun no siendo sancionables, podrán ser consideradas contrarias a los deberes éticos[27].

El Código Ético del MF eleva el nivel de compromiso y en definitiva, de exigencia, pero no amplía los supuestos sancionables. Su punto 1 establece los principios generales, cuando declara que "*las y los fiscales se comprometen a ejercer con prudencia el derecho a la libertad de expresión que como ciudadanas y ciudadanos les corresponde, respetando en todo momento las obligaciones derivadas del secreto profesional, la reserva, discreción y consideración a los derechos de los individuos, prestando especial cuidado en evitar actuaciones o emitir juicios que puedan comprometer su imparcialidad y objetividad, así como la imagen y crédito del Ministerio Fiscal*".

27 Como declara el Preámbulo del Código Ético del MF "los espacios no sancionables pero susceptibles de entrar en tensión con la apariencia de independencia e imparcialidad del Ministerio Fiscal son abundantes, especialmente cuando los miembros del Ministerio Fiscal intervienen en debates públicos o exteriorizan convicciones de carácter ideológico y/o religioso, o cuando realizan actividades ajenas a la actuación profesional en el ámbito privado".

En su punto 2 el código dispone que "*las y los fiscales se comprometen a mantener la lealtad constitucional, fortalecer la confianza en la justicia y abstenerse de realizar cualquier acción que pueda ser percibida como una afectación a su independencia e imparcialidad y/o que vaya en demérito de la consideración que la ciudadanía debería dispensar a la administración de justicia*".

Puede concluirse con que la prudencia es el parámetro clave empleado por el código como guía para calibrar la dimensión ética de la actuación de los Fiscales en el ejercicio de la libertad de expresión[28]. De ahí que nos hayamos tomado la licencia de reproducir en el título de este trabajo el de la célebre obra de Baltasar Gracián[29].

La prudencia, proyectada sobre la expresión verbal, nos deriva hacia la moderación, el comedimiento, la ponderación, la seriedad, la sensatez, la cordura, la discreción y la reflexión. El refranero latino es elocuente: *de quibus certus es, loquere opportune*[30]; *est tempus quando nihil est, est tempus quando aliquid, nullum autem est tempus in quo dicenda sunt omnia*[31].

4. La libertad de expresión intraprocesal del Fiscal

Está firmemente asentada la especial protección de la libertad de expresión de los Abogados en el seno del proceso (la denominada, en terminología jurisprudencialmente consolidada, "libertad de expresión forense").

28 En la Declaración de Londres sobre Ética Judicial se explica bien el alcance de la virtud judicial de la prudencia: "la prudencia guía al juez en su vida tanto profesional como privada para mantener la confianza del público en el sistema judicial y en los tribunales". La Declaración de Londres es una resolución adoptada por la Asamblea General de la Red Europea de Consejos Judiciales reunida del 2 al 4 de junio de 2010.

29 Incide ATIENZA RODRÍGUEZ en la necesidad de "generar una cultura judicial, en cuanto parte de la cultura jurídica, que incentive el desarrollo de las virtudes judiciales: altura de miras, sentido de la justicia, valentía, modestia o autorrestricción y cierta capacidad para ver el mundo y a los demás con distancia y con simpatía al mismo tiempo, que constituye uno de los ingredientes fundamentales de la prudencia, de la *frónesis*". ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, "Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces", *Revista del Poder Judicial* número especial XVII, Justicia, información y opinión pública. 1999, pág. 444.

30 Incluso de lo que sabes, cuida cómo hables.

31 Hay ocasiones en las que no debe decirse nada; otras en las que debe decirse algo; pero ninguna en la que deba decirse todo.

Esta libertad de expresión forense, a la que se otorga un *plus* de refuerzo, sería predicable en cualquier tipo de proceso, aunque en el proceso penal adquiriría su tonalidad más intensa, habida cuenta del mayor rango de los bienes jurídicos en liza[32].

La libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de la actividad de defensa, "es una manifestación cualificada del derecho reconocido en el art. 20 CE, porque se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte (art. 24 CE) y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art. 117 CE). Por esta razón, se trata de una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a las restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar"[33].

La doctrina de la Sala Primera del TS sobre la libertad de expresión forense es muy clara: aunque no se trate de un derecho ilimitado, el contenido de la libertad de expresión de los letrados ante los tribunales es especialmente resistente e inmune a restricciones en su ejercicio fuera de la prohibición de utilizar términos insultantes, vejatorios o descalificaciones gratuitas ajenas a la materia sobre la que se proyecta la defensa. La libertad de expresión del Abogado en el desempeño de sus funciones de asistencia técnica posee una singular cualificación al estar ligada estrechamente a la efectividad de los derechos de defensa, y debe valorarse en el marco en el que se ejerce y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su régimen, razones por las que ha de ser amparada cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria para impetrar la debida tutela en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (SSTS nº 369/2024, de 12 de marzo y 774/2021, de 8 de noviembre).

La garantía constitucional de la libertad de expresión se encuentra intensamente reforzada cuando se ejercita en el ámbito del derecho de defensa de los ciudadanos (art. 24.2 CE), por "su inmediata co-

32 En esta línea, *vid.* STC nº 183/1984, de 20 de junio.

33 STC nº 157/1996, de 15 de octubre.

nexión" con tal derecho de naturaleza procesal. La misma decisión de acudir al proceso y someter a sus cauces y reglas la cuestión litigiosa disminuye el carácter afrentoso de las pretensiones en él ejercitadas y de las premisas fácticas en que se apoyan, pues su verosimilitud no se impone, sino que se somete a un debate contradictorio y a un posterior escrutinio judicial (STC nº 299/2006, de 23 de octubre).

En definitiva, la doctrina constitucional y la jurisprudencia consideran que es admisible que el abogado emplee en el ejercicio del derecho de defensa una mayor beligerancia en los argumentos.

No obstante, esta libertad de expresión forense también tiene límites: se exige la correlativa conexión de las expresiones proferidas con el derecho de contradicción; es decir, que sean precisas para rebatir o fundar las pretensiones ejercitadas[34].

Tampoco quedará amparado "el desconocimiento del mínimo respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento, y a la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial, que el art. 10,2 CEDH erigen en límite explícito a la libertad de expresión"[35] "cuando se utilizan –y menos aún con reiteración– expresiones ofensivas desconectadas de la defensa de su cliente"[36].

El Estatuto General de la Abogacía Española reconoce un amplio campo en la libertad de expresión de los abogados, también frente a los Jueces[37], aunque simultáneamente exige prudencia, y en coherencia con ello tipifica la falta disciplinaria de falta de respeto a los demás profesionales con los que ha de relacionarse en las actuaciones jurisdiccionales[38].

Cabe plantearse si los fiscales deben estar amparados en su actuación procesal con la misma intensidad conforme a la doctrina de la libertad de expresión forense.

El Código Ético del MF contiene pronunciamientos interesantes en relación con el discurso y los dictámenes del Fiscal en el procedimiento: como declaración general se dice que "[…] la función del fiscal conlleva un ejercicio de reflexión, mesura y autocontención cuando se expresan o transmiten posturas u opiniones". En el punto 21 declara que "para actuar con la máxima objetividad, las y los fiscales deberán abstraerse de sus convicciones personales, cuando estas puedan interferir o resulten incompatibles con sus actuaciones". El punto 23 dispone que "los y las fiscales actuarán en todas sus intervenciones profesionales de manera profesional, técnica y con cortesía y respeto, absteniéndose de emitir opiniones personales". El punto 34 declara que "las y los fiscales tienen derecho a la libertad de expresión pero deberán evitar realizar en el ejercicio de su función manifestaciones públicas u ostentación de sus creencias religiosas y/o ideas partidistas que puedan menoscabar su imparcialidad o apariencia de imparcialidad".

Partiendo de este posicionamiento del Código Ético, en mi opinión, el Fiscal no debe ampararse en la jurisprudencia de la libertad de expresión forense para utilizar un discurso excesivamente duro o desa-

34 Por todas, STS nº 774/2021, de 8 de noviembre.

35 STC nº 157/1996, de 15 de octubre.

36 STS nº 381/2020, de 30 de junio.

37 Aprobado por Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo. El art. 58, bajo la rúbrica "Protección de la libertad e independencia del profesional de la Abogacía" dispone que. 1. En su actuación ante los Juzgados y Tribunales los profesionales de la Abogacía son libres e independientes, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y podrán solicitar ser amparados en su libertad de expresión y defensa, en los términos previstos en las normas aplicables. 2. Si el profesional de la Abogacía considerase que la autoridad, juez o tribunal coarta la independencia y libertad necesarias para cumplir sus deberes profesionales, o que no guarda la consideración debida a su función, podrá hacerlo constar así ante el propio juzgado o tribunal y dar cuenta a la Junta de Gobierno. La Junta, si estimare fundada la queja, adoptará medidas activas para amparar la libertad, independencia y dignidad profesionales. 3. Los Colegios notificarán los amparos concedidos a las autoridades, jueces o tribunales que hayan coartado la libertad o independencia de los profesionales de la Abogacía y denunciarán dichas conductas, cuando proceda, ante el Consejo General del Poder Judicial y las instituciones pertinentes. Asimismo, los Colegios de la Abogacía promoverán fórmulas para ser oídos ante las Salas de Gobierno de sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia en los expedientes gubernativos seguidos contra cualquier profesional de la Abogacía y sus recursos.

38 Art. 55.2 "en su intervención ante los órganos jurisdiccionales, el profesional de la Abogacía deberá atenerse en su conducta a la buena fe, prudencia y lealtad. La forma de su intervención deberá guardar el debido respeto a dichos órganos y a los profesionales de la Abogacía defensores de las demás partes".

Art. 125 "son infracciones graves de los profesionales de la Abogacía: a) La vulneración de los deberes deontológicos en los casos siguientes: iii. La falta de respeto debido o la realización de alusiones personales de menosprecio o descrédito, en el ejercicio de la profesión, a otro profesional de la Abogacía o a su cliente. e) La falta del respeto debido a quienes intervengan en la Administración de Justicia".

brido. Aunque en principio no tenga consecuencias disciplinarias, este tipo de discurso no es el aconsejable desde el plano deontológico.

Los Fiscales ni necesitan excesos verbales para cumplir con su función constitucional en el proceso ni estos pueden en caso alguno coadyuvar a su posición procesal, únicamente necesitada de objetividad y sólidos argumentos jurídicos.[39] No obstante, no faltan opiniones favorables a aplicar la doctrina sobre la libertad de expresión forense también a los fiscales[40].

Entendemos que la actuación del Fiscal imparcial y orientado funcionalmente a la defensa de los derechos de los ciudadanos trae consigo ciertas pautas de actuación durante la sustanciación del juicio oral[41].

El "ánimo sereno" que la magistral Exposición de Motivos de nuestra centenaria LECrim reclama de los Magistrados en el acto del juicio oral debe ser también exigible al Fiscal, que ha de huir, en nuestra opinión, de los interrogatorios agresivos o de las exposiciones vehementes, en cuanto puedan resultar contrarias a su posición institucional o a la presunción de inocencia que como regla de tratamiento ampara al acusado también durante el juicio oral. Por graves que puedan ser los delitos que se imputan al acusado, éste tiene derecho no sólo a ser tratado con dignidad, sino a ser considerado como una persona inocente. El *ius puniendi* estatal recibe un *plus* de legitimación cuando sus actores principales respetan escrupulosamente la dignidad del acusado[42].

El modelo a seguir es el del Fiscal actuando sin estridencias, formalmente desapasionado, siguiendo el arquetipo aristotélico, sin perjuicio lógicamente del estilo personal de cada uno de los miembros de la Institución. Desde este prisma adquiere toda su profundidad semántica la definición del Fiscal aportada por CALAMANDREI como "Abogado sin pasión"[43]. En definitiva, podemos mantener con CONDE PUMPIDO FERREIRO que "los Fiscales, si bien no son Jueces, deben actuar, y de hecho actúan, con el mismo criterio que los Jueces, anticipando en sus dictámenes y peticiones lo que, a su juicio y en una recta e imparcial aplicación de la Ley, debe ser el contenido de la sentencia para que ésta sea justa".[44]

La ecuanimidad formal de la actuación del Fiscal es una derivación de la ecuanimidad material que debe ser epicentro de sus intervenciones[45].

---

39 En esta misma línea, TORRES DEL MORAL, *op. cit.* pág. 667 ha mantenido que "el caso del Ministerio Fiscal es parcialmente diferente. Su función es la defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público…sin quedar ligado a las partes por lazo alguno…su actuación está informada por los principios de legalidad e imparcialidad…no parece por tanto que necesite de ningún exceso verbal para cumplir adecuadamente su función. Quede, pues, como un supuesto debilitado dentro de la mayor beligerancia de la libertad de expresión forense, por si, a pesar de todo, hay dureza o agresividad en algunas de sus palabras".

40 HERRERO-TEJEDOR "Libertad de expresión…" *op. cit.* ha mantenido que "sin duda caben excesos que resultan susceptibles de corrección disciplinaria. Pero como regla general entiendo que hay que conceder a los profesionales de la Justicia –en terminología de la jurisprudencia norteamericana un *breathing space*, un espacio amplio de libertad de expresión que en principio ampara su actuación profesional, salvo frases que resulten claramente injuriosas o atentatorias al respeto debido a los destinatarios del escrito forense o al resto de los intervinientes: testigos, partes o sus Abogados y representantes"

41 No se nos escapa la dificultad de este desiderátum pues como afirmaba CARNELUTTI "¿no es como reducir un círculo a un cuadrado, construir una parte imparcial?" CARNELUTTI, Francesco "Poner en su puesto al Ministerio Público. Cuestiones sobre el proceso penal" Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1961 pág. 211.

42 En esta línea puede citarse la Carta de Principios Éticos de los Ministerios Públicos Iberoamericanos, que en su parágrafo 8 dispone que "se deberá siempre reconocer la dignidad sustancial propia de cada ser humano, como sustento constitutivo del Estado de Derecho, y, en consecuencia, en el ejercicio de sus funciones, tendrá siempre en cuenta que el/la justiciable y las víctimas del delito son antes que nada personas humanas que deben ser respetadas como sujetos de derecho". En su parágrafo 8.2 dispone que "deberá tener un trato humano, sensible, equitativo, justo y desprovisto de estereotipos de género, con las personas que participen en un proceso que requieran la intervención fiscal, especialmente con las víctimas y justiciables, de conformidad con los Derechos Humanos".

43 Merece la pena reproducir la preciosa cita íntegra: "abogado sin pasión, juez sin imparcialidad; éste es el absurdo psicológico que sitúa al Ministerio Fiscal en el permanente riesgo –si no impone su fino sentido de equilibrio– de perder, por amor de serenidad, la generosa combatividad del defensor, o por amor de polémica, la desapasionada objetividad del magistrado". CALAMANDREI, Piero "Elogio de los Jueces escrito por un Abogado" Ed. Góngora. Madrid, 1936.

44 CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido "El modelo post-constitucional del Ministerio Fiscal en España" *Revista del Poder Judicial* nº 27. Septiembre 1992.

45 Puede decirse que sigue conservado toda su vigencia la admonición contenida en el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835: "empero, todos los Fiscales y Promotores Fiscales deberán tener presente que su ministerio debe ser tan justo e imparcial como la ley en cuyo nombre la ejercen; y que si bien les toca promover con la mayor eficacia la persecución y castigo de los delitos y los demás intereses de la causa pública, tienen igual obligación de defender o prestar su apoyo a la inocencia, de respetar o procurar que se respeten los legítimos

Esta exigencia de prudencia y cortesía en las expresiones *intra* procesales del fiscal también son asumidas por el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos[46].

Es claro que estas pautas generales de actuación son perfectamente compatibles con la vigorosa defensa por el Fiscal de sus pretensiones procesales. De igual modo, el exquisito respeto al acusado durante el interrogatorio y aún en el trámite de informe es compatible con la exigencia a éste del riguroso cumplimiento de los deberes procesales que le vinculan, entre ellos el de comportarse correctamente durante la sustanciación del juicio oral, de modo que si el mismo altera el orden con conductas inconvenientes, puede y debe el Fiscal instar al Juez o al Magistrado presidente para que proceda, en cumplimiento de sus facultades de policía de estrados, a hacerle las advertencias legales, el apercibimiento de hacerle abandonar el local, e incluso la expulsión por cierto tiempo o por toda la duración de las sesiones, sin perjuicio del respeto al derecho a la última palabra.

La implementación del principio de dependencia jerárquica también genera límites a la libertad de expresión, pero a su vez se introducen válvulas de escape, para preservar las convicciones y la conciencia del Fiscal: de entre estas modulaciones a la dependencia jerárquica, en conexión con el principio de imparcialidad, debe destacarse la contenida en el art. 25 *in fine* EOMF: *el Fiscal que reciba una orden o instrucción concerniente al servicio y al ejercicio de sus funciones, referida a asuntos específicos, deberá atenerse a las mismas en sus dictámenes pero podrá desenvolver libremente sus intervenciones orales en lo que crea conveniente al bien de la justicia*.

Esta previsión es el trasunto del sistema francés, inspirado en el aforismo "la pluma es sierva, pero la palabra es libre".

Esta interesante facultad concedida al Fiscal puede ser un instrumento para preservar su recta conciencia y al mismo tiempo, como colateral derivación positiva generará el efecto –normalmente benéfico– de trasladar al Tribunal plurales argumentaciones y perspectivas para la cuestión debatida. Igualmente permite al Fiscal cohonestar sus convicciones con el respeto al principio de jerarquía[47].

Esta libertad de exposición argumental del Fiscal –incluso apartándose de las instrucciones recibidas– es reconocida por la Recomendación Rec (2000) 19[48]. Igualmente, en las recomendaciones del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO)[49] se insiste en la necesidad de que los miembros del Ministerio Fiscal conserven la facultad de presentar ante el órgano jurisdiccional cualquier argumento jurídico sin perjuicio de ajustar su actuación a las directrices que haya podido recibir de los superiores jerárquicos.

Cabe plantearse si ante agresiones dialécticas por la contra parte procesal el Fiscal dispone de un *ius retorquendi*. Pues bien, entendemos que sería aplicable la doctrina que se ha consolidado respecto de los Jueces, que en principio rechaza tal posibilidad[50].

En todo caso, no estaría amparada por la libertad de expresión forense la crítica al Juez o a otras partes al margen de las actuaciones procesales. El tratamiento de estas expresiones habrá de realizarse utilizando los parámetros ponderativos ordinarios para sopesar la libertad de expresión *versus* derecho al honor.

Desde otra perspectiva, en el juicio de ponderación para analizar las críticas a los Jueces deben emplearse parámetros específicos (que entendemos

---

derechos de las personas particulares procesadas, demandadas o de cualquier otro modo interesadas y de tratar nunca a éstos sino como sea conforme a la verdad y a la justicia".

46 En la nota explicativa de la opinión CM(2015)29 del Consejo Consultivo se declara en el punto 97 que "los fiscales […] deberán tratar a los litigantes de manera justa, equitativa, respetuosa y cortés y, en todo momento, cumplir con los más altos estándares profesionales y defender el honor y la dignidad de su profesión, ejerciendo siempre integridad y prudencia y en el punto 105 que para que la justicia sea eficaz, los fiscales también deben ser siempre corteses con el personal del tribunal y los abogados".

47 En esta línea se ha escrito que "el fiscal que ejercita esta facultad extraordinaria, como el magistrado discrepante, tiene el objetivo inmediato de salvar su independencia individual de criterio, pero también el objetivo de aportar al Tribunal que atiene sus razones elementos con que formar su convicción" MENA, José María "¿Para que servimos los Fiscales? Catarata, 2020 pág. 27.

48 En su punto 13 dispone que "el Ministerio Fiscal conserva el derecho de someter a la jurisdicción cualquier argumento jurídico, incluso cuando habiéndolo elevado ya por escrito, esté obligado a hacerlo en el sentido de las instrucciones recibidas".

49 En su primer informe de evaluación relativo a España de junio de 2001 (apartado iv del punto 140).

50 *Vid.* STS sec. 7ª de 24 de abril de 1998, rec. 141/1996 desde la perspectiva del Derecho disciplinario.

también deben ser aplicables a las críticas a los Fiscales)[51].

Por otro lado, como se ha defendido en relación al Abogado, el Fiscal en ejercicio del derecho de defensa puede someter a crítica "no sólo los hechos y las posiciones del adversario, sino también la propia ley, e incluso la actividad –y el modo en que la desempeñen– de los jueces o tribunales y demás funcionarios públicos u órganos de la administración"[52].

5. La libertad de expresión fuera del proceso: el Fiscal como ciudadano

5.1. Ideas generales

Como pórtico al análisis de este epígrafe debe comenzarse por relativizar la distinción entre la libertad de expresión del Fiscal en ejercicio de su función y fuera de ella. Conceptualmente la diferencia es clara, pero en la práctica las líneas fronterizas se difuminan[53].

Fuera de su ámbito funcional, es claro que la libertad de expresión del Fiscal se ensancha. No obstante, seguirán existiendo límites estatutarios.

A efectos de valorar los pronunciamientos públicos de un Fiscal sobre temas que pueden tener una dimensión política debe acudirse a la siempre relativa técnica de la ponderación, analizando los concretos contenidos sobre los que se pronuncia y, además, utilizando parámetros tales como i) si ha invocado su condición de Fiscal; ii) si aún no invocando tal condición, la misma es notoria; iii) el foro en el que su intervención tiene lugar; iv) las circunstancias temporales; v) el motivo de la intervención y vi) la forma de exposición[54].

A la hora de analizar el contenido de las manifestaciones realizadas debe tenerse en cuenta también que el discurso escrito implica un mayor grado de reflexión en quien se pronuncia (*ad exemplum*, STS nº 262/2021, de 6 de mayo) y, consiguientemente una mayor exigencia de adecuación a los límites estatutarios.

Debe partirse de dos principios básicos para abordar esta materia:

1) El Fiscal no sólo debe ser imparcial sino también adoptar una conducta que contribuya a dar aparien-

51 "Los tribunales –garantes de la justicia cuyo papel es fundamental en un Estado de Derecho– deben contar con la confianza ciudadana. En consecuencia, deben estar protegidos frente a ataques destructivos carentes de fundamento, sobre todo en vista de que los jueces criticados están sujetos al deber de reserva que les impide responder. Los ataques carentes de fundamento pueden suponer un obstáculo para los funcionarios en el ejercicio de su deber" (STEDH de 9 de marzo de 2021, Benítez Moriana e Iñigo Fernández contra España).
En este sentido, la STS nº 9/2013, de 21 de enero declara que "los miembros del Poder judicial en atención a la naturaleza de la función que desempeñan están especialmente protegidos frente a las informaciones inveraces o innecesariamente vejatorias, ya que por exigencias éticas y de regulación profesional fundadas en la necesidad de mantener su estatus de imparcialidad y neutralidad no pueden ni deben replicar a las críticas que reciban por el ejercicio de su función jurisdiccional ni, en general, hacer declaraciones sobre los asuntos judiciales en los que estén interviniendo o vayan a intervenir". En la misma línea, la STS nº 232/2013 declara que los miembros del Poder judicial en atención a la naturaleza de la función que desempeñan deben ser objeto de una especial protección ya que no pueden replicar a las críticas que reciban por el ejercicio de su función jurisdiccional y tampoco hacer declaraciones sobre los asuntos judiciales en los que intervengan.

52 DEL ROSAL, Rafael "La libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho de defensa. Contenido y límites formales" Otrosí, Colegio de Abogados de Madrid nº 67 junio 2005.

53 En este sentido HERRERO-TEJEDOR "Libertad de expresión…" *op cit.* considera que "el propio Tribunal Constitucional reconoce la distinción entre las expresiones emitidas dentro y fuera de la función. Viene a reconocerse así lo que ha venido en denominarse doctrina de los "two King's body": el personaje público (en este caso, el Fiscal) puede actuar en su cualidad de tal o en su condición de simple ciudadano. Lo difícil es separar los dos ámbitos. Obviamente, cuanto más distante de su función se encuentra el campo en el que el Fiscal se manifiesta, más clara será la distinción. Así, un Fiscal que se dedicara a la crítica cinematográfica, por ejemplo, no tendría más restricciones que cualquier otro ciudadano a la hora de opinar sobre cine. Pero cuanto más se acerca al Derecho en general, y a la función fiscal en particular, más difícil se hace la distinción. El mero hecho de opinar sobre temas jurídicos presupone que se está utilizando no sólo la preparación específica, sino también la concreta experiencia profesional, con lo que puede verse involucrada la dignidad de su cargo o del Cuerpo al que pertenece".

54 Se han considerado parámetros de valoración "en primer lugar, si la respectiva opinión se ha manifestado o no alegando la específica condición de Juez o Magistrado, e incluso si tuvo lugar antes de haberse adquirido la misma; en segundo término, si cronológicamente corresponde a un momento en que el proceso correspondiente se haya iniciado, o resulte probable su inicio, o en una fase temporal anterior al mismo, a fin de precisar la lejanía entre el objeto de opinión y el objeto del proceso de que se trate; en tercer lugar, el medio o ámbito en el que las opiniones se vertieron y el carácter académico, periodístico o de cualquier otra índole de aquel concreto medio o ámbito; y en fin el grado de amplitud, el tenor,la contundencia y la precisa significación de la opinión en cada caso exteriorizada" VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis en "Libertades informativas" Cólex 2009 pág.1082.

cia de imparcialidad[55]. Es en este sentido especialmente acertada la previsión del principio II. F) de las Reglas de Budapest[56]: los Fiscales deben esforzarse no solo por ser imparciales sino también por parecerlo, añadiendo que "los Fiscales deberán actuar de manera que favorezcan y mantengan la confianza pública en su profesión"[57].

2) El Fiscal, en sus manifestaciones públicas tiene que conducirse con prudencia[58].

Existirán pronunciamientos que, aun revistiendo una dimensión política, tengan plena justificación: el funcionamiento de la Justicia, la crítica a un proyecto legislativo sobre Justicia, la defensa del Estado de derecho y la separación de poderes y la crítica a actuaciones que los lesionen, etc. son cuestiones sobre las que le es lícito pronunciarse a cualquier Fiscal[59]. Estas ideas se asumen por el apartado 8 de las denominadas Directrices de La Habana[60] y se recogen perfectamente en la Recomendación (2000) 19[61] y por la nota explicativa de la opinión CM(2015)29 del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos[62].

En este sentido son especialmente relevantes la STEDH de 27 de mayo de 2014, Baka contra Hungría en la que se considera amparado por la libertad de expresión a un magistrado que realiza críticas públicas a determinadas reformas judiciales y la STEDH de 5 de mayo de 2020, Kövesi contra Rumanía, específicamente en relación con una Fiscal[63].

55 En este sentido, los puntos 1.3, 2.2 y 4.6 de los Principios de Bangalore disponen que el juez "no sólo estará libre de conexiones inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y de influencias inapropiadas por parte de los citados poderes, sino que también deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable" y "garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la judicatura" y "tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura".

56 Pautas Europeas sobre ética y conducta para Fiscales, adoptadas en la 6ª Conferencia de Fiscales Generales de Europa (Budapest, 29-31 de mayo de 2005).

57 En esta línea, los Principios de Ética judicial, en su principio 31 declara que *el juez y la jueza, como ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión que ejercerán con prudencia y moderación con el fin de preservar su independencia y apariencia de imparcialidad y mantener la confianza social en el sistema judicial y en los órganos jurisdiccionales".*

58 David Ordóñez Solís en sus Comentarios al Código Iberoamericano de Ética Judicial considera que "la prudencia tiene una dimensión externa a la función judicial en la medida que pretende aplicarse y afecta el comportamiento del juez como ciudadano. Esta perspectiva externa de la prudencia justifica su frecuente invocación por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial en sus dictámenes, por ejemplo en la relación de los jueces con los medios de comunicación o en el uso de las redes sociales por los jueces. En lo que se refiere a los jueces y sus relaciones con los medios de comunicación, la Comisión Iberoamericana subraya que "el juez debe cultivar la discreción y prudencia como virtudes especialmente acordes con la misión que le ha encomendado la sociedad de dirimir conflictos jurídicos".

59 En este sentido se ha considerado que los Jueces tienen "una obligación ética de reclamar una justicia con medios y una justicia independiente" SALOM LUCAS, Amparo y LLAMBÉS SÁNCHEZ, María Isabel "Jueces y redes sociales" Diario La Ley, Nº 10143, Sección Tribuna, 4 de Octubre de 2022.

60 "Los fiscales, al igual que los demás ciudadanos, gozarán de libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, tendrán derecho a tomar parte en debates públicos sobre cuestiones relativas a las leyes, la administración de justicia y el fomento y la protección de los derechos humanos y a adherirse a organizaciones locales, nacionales o internacionales o constituirlas y a asistir a sus reuniones, sin que sufran relegación profesional por razón de sus actividades lícitas o de su calidad de miembros de organizaciones lícitas. En el ejercicio de esos derechos, los fiscales procederán siempre de conformidad con las leyes y los principios y normas éticas reconocidos en su profesión".

61 En el parágrafo 6 se declara que "igualmente, los Estados deberán disponer lo necesario para que se reconozca a los miembros del Ministerio Fiscal el derecho efectivo a la libertad de expresión, de creencias, de asociación y de reunión. Especialmente tendrán derecho a tomar parte en cualquier debate público que verse sobre Derecho y administración de justicia, así como sobre promoción o protección de los derechos humanos; a hacerse socio o a constituir cualquier organización local, nacional o internacional y a participar a título individual en sus reuniones, sin padecer impedimento ninguno el desarrollo de su carrera por el hecho de su pertenencia a una organización reconocida por la ley o de cualquier acción lícita efectuada en relación con tal organización".

62 En el punto 82 se declara que "los fiscales deben ejercer sus libertades de expresión y asociación de una manera que sea compatible con su función y que no afecte ni parezca afectar la independencia o imparcialidad de jueces y fiscales. Si bien son libres de participar en debates públicos sobre cuestiones relativas al ámbito jurídico, judicial o de administración de justicia, deben abstenerse de comentar casos actuales y evitar expresar opiniones que puedan manchar la reputación o la integridad del tribunal".

63 En esta resolución se declara: ..en cuanto a la libertad de expresión de los miembros del Poder Judicial, el Tribunal ha reconocido que se puede esperar de los funcionarios públicos que actúan en el Poder Judicial que muestren mesura en el ejercicio de su libertad de expresión en todos los casos en los que sea probable que se cuestione la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial […] El deber de lealtad y discreción del poder judicial requiere que la difusión de información, incluso precisa, se lleve a cabo con moderación y corrección […]. La Corte ha destacado en numerosas ocasiones el papel especial que desempeña en la sociedad el poder judicial, que, como garante de la justicia, valor fundamental en un Estado de derecho, debe gozar de la confianza pública para poder cumplir con sus deberes […]. Al mismo tiempo, la Corte también ha subrayado que las cuestiones relativas al funcionamiento del sistema judicial son de interés público, cuyo debate goza en general de un alto grado de protección en virtud del artículo 10 […]. Incluso si un tema en debate tiene implica-

Paradigmático a estos efectos es el Dictamen (Consulta 7/2023), de 14 de febrero de 2024, de la Comisión Ética Judicial. Se pide el parecer de la Comisión sobre si es contraria a la ética judicial la reunión silenciosa, con o sin empleo de los signos externos de investidura de autoridad (toga en este caso), de jueces y magistrados/as, con la finalidad de expresar públicamente un rechazo que concreta el consultante en dos objetos: el acuerdo político de investidura alcanzado entre dos fuerzas políticas o la proposición de ley de amnistía presentada por un grupo parlamentario. La conclusión es la siguiente: *la asistencia a reuniones o concentraciones que muestran rechazo a cualquier actuación que, desde un honesto, meditado y sincero convencimiento, pueda afectar al Estado de Derecho, se ajusta a los principios de ética judicial*[64].

Fuera de los temas afectantes orgánica y funcionalmente y directa o indirectamente a la Justicia, los pronunciamientos públicos de los Fiscales sobre cuestiones políticas deben estar muy limitados[65]. En este sentido se pronuncia respecto a los Jueces el Consejo Consultivo de Jueces Europeos[66].

De especial interés es el Dictamen 2/2023 (Consulta 2/2023) de 18 de septiembre de la Comisión Ética Judicial. Se plantea si es aceptable que un juez asista a una manifestación, no en calidad de miembro del Poder Judicial ex art. 395 LOPJ, sino como ciudadano. Para la Comisión "los jueces no están privados del derecho fundamental de asistir a una manifestación que corresponde a todo ciudadano. Pero han de ser conscientes del deber ético que incide en su vida no estrictamente profesional de evitar toda actuación que pueda cuestionar la independencia o la confianza de la Sociedad en el Poder Judicial, lo que le llevará a actuar con moderación y prudencia sopesando si esa asistencia puede conculcar o poner en peligro esos valores y principios. A tal fin, ha de valorar cuál podría ser la percepción pública de su asistencia a una manifestación, y ponderar el disfrute de sus derechos como persona individual y la responsabilidad que deriva de la función judicial. El juez/a debe ser consciente de que su participación en una manifestación puede ser posteriormente analizada y publicitada, incluso en la cobertura de prensa o en las redes sociales. El juez/a debe comportarse en una manifestación como si su presencia pudiera ser conocida. […] La presencia en manifestaciones con ocasión de

---

ciones políticas, eso no es en sí mismo suficiente para evitar, por ejemplo, que un juez haga una declaración sobre el asunto […]. En un sistema democrático, los actos u omisiones del gobierno deben estar sujetos a un escrutinio minucioso no solo del poder legislativo y judicial, sino también de los medios de comunicación y la opinión pública. Los temas relacionados con la separación de poderes pueden involucrar asuntos muy importantes en una sociedad democrática, sobre los cuales el público tiene un interés legítimo en estar informado y que están dentro del ámbito del debate político […]".

64 Los razonamientos de mayor enjundia del Dictamen son los siguientes: Constituyen elementos que singularizan el asunto examinado frente a esos antecedentes que no se trata de una manifestación en sentido estricto; que los llamados a la concentración silenciosa son jueces en su totalidad; que se busca publicitar la repulsa a unos puntos de un acuerdo político relacionados, más o menos directamente, con la independencia judicial; que se desarrolla en silencio y delante de sedes judiciales, portando algunos la toga; y en una especial coyuntura política (negociación para la formación de gobierno). 10.- Esas peculiares circunstancias suscitan un dilema ético de alta densidad y con componentes tensionados. De un lado, el deber de neutralidad política y el compromiso activo con el mantenimiento de la confianza pública en la independencia e imparcialidad del Poder Judicial; y, de otro, la obligación de defender activamente los principios rectores del Estado de derecho si se encuentran amenazados. […] se exige un esfuerzo de introspección personal honesto y sincero del juez/a sobre la coherencia entre su comportamiento y las denominadas virtudes éticas y dianoéticas (también llamadas intelectuales, entre las que destaca la prudencia), conforme al pensamiento aristotélico. […] Es el miembro del Poder Judicial quien, tras una profunda reflexión, serena y sincera, con un esfuerzo proactivo para evitar el influjo de sesgos de signo político, debe decidir si su asistencia a la reunión está motivada por el cumplimiento de su deber ético de mostrar su reprobación a actos que, según su criterio, pudiesen atentar contra el Estado de derecho; o si, por el contrario, su decisión se deja llevar por su propia y personal sintonía o antipatía con una ideología política, sea del signo que sea. […] Al tomar la decisión sobre la razonabilidad ético judicial de esa conducta, entre otros factores, debe ponderar, reflexionando con honestidad intelectual, si concurre una situación que permite hablar de riesgo para el sistema democrático, para el Estado de derecho o para las libertades fundamentales; si aparece comprometida la independencia judicial; si se presenta con las características de excepcionalidad que justifican el eventual padecimiento de la percepción de neutralidad política del poder judicial, valor a preservar; así como si esa modalidad de denuncia resulta adecuada en una valoración meditada del variado conjunto de elementos implicados, tomando en cuenta no solo percepciones fruto de su reflexión, o simples intuiciones o impulsos personales, sino también la perspectiva de un observador razonable. […].

65 El *Code of Conduct for United States Judges* delimita los dos planos con nitidez: en su Canon 4 declara que "*a judge may engage in extra-judicial activities to improve the law, the legal system, and the administration of justice*", mientras que en su canon 7 declara que "*a judge should refrain from political activity*".

66 En su Opinión n. 3 declara que: "para preservar la confianza pública en el sistema judicial, los jueces no deben exponerse a ataques políticos que sean incompatibles con la neutralidad requerida por el poder judicial"; y el requisito de neutralidad implica que "se deben abstener al menos de cualquier actividad política que pueda comprometer su independencia o poner en peligro la apariencia de imparcialidad".

amenazas a la democracia, el Estado de Derecho y las libertades fundamentales y en defensa de las mismas, alejadas de la lucha partidista, merecerá un juicio ético positivo. […] Es desaconsejable desde una perspectiva ética que un juez asista a manifestaciones si: a) su participación puede poner en entredicho la confianza de la ciudadanía en la Justicia b) la manifestación está vinculada con un caso o grupo de casos pendiente ante los tribunales o que probablemente puedan llegar a presentarse ante los tribunales; c) su participación puede ser percibida como una toma de posición política o apoyo a una causa particular inapropiada; e) su asistencia puede colisionar con el desempeño correcto de las funciones judiciales. En suma, el juez/a debe actuar de forma precavida absteniéndose de asistir a manifestaciones o retirarse de ellas cuando se corra el riesgo de poner en tela de juicio la imparcialidad o independencia del sistema judicial[67].

Por su parte, la Consulta 4/2020, de 14 de enero de 2021 de la Comisión Ética Judicial, declara que "las intervenciones de los jueces y juezas en entrevistas, coloquios, participaciones públicas y redes sociales deben ajustarse al concepto de neutralidad política que impregna los principios de imparcialidad, independencia e integridad".

67 Los razonamientos de mayor enjundia del Dictamen son los siguientes: "la asistencia de un juez/a a una manifestación puede tener consecuencias en el ámbito ético y no escapa a la influencia que en su vida han de proyectar los principios éticos. El acudir *a título personal* no cancela los deberes éticos dimanantes de tales principios. Su presencia puede ser posteriormente "*examinada, publicitada y representada en informes de una manifestación o mitin, incluso en la cobertura de prensa o en las redes sociales*". Muchas veces será muy complicado permanecer en el anonimato, lo que, al final, puede dañar la percepción pública del sistema judicial según las características u objetivos o lemas de la manifestación. […] Cuando se exige éticamente al juez/a un deber de esmero, prudencia y moderación a la hora de asistir como ciudadano a una manifestación, no se está tratando con ello de condicionar la vida privada del juez. Se persigue que no disminuya la confianza de la ciudadanía en la justicia. Determinadas acciones de los jueces, aun habiendo sido realizadas solo en calidad de ciudadanos, pueden causar un daño a terceros, esto es, a la sociedad y al conjunto de la Administración de Justicia.
Es obligación ética del juez/a no contribuir a socavar la confianza de la ciudadanía en el poder judicial. Debe extremar el cuidado cuando asiste a una manifestación, sin poder ampararse, en caso de llevar a cabo un comportamiento poco prudente, en que ha actuado como parte de la sociedad civil y no en su condición de juez/a. Y, en sentido inverso, y justamente por ello, desde una perspectiva ética, resulta recomendable que asista a una manifestación si se están poniendo en peligro la democracia, el Estado de derecho y las libertades fundamentales, supuesto contemplado en los propios *Principios de Ética Judicial* en España (principio 21).

5.2 Manifestaciones públicas de los fiscales relativas a su adscripción partidista/ ideología política

Es claro que los Fiscales pueden tener ideas políticas –lo extravagante será que personas con una alta formación carezcan de ellas–. Es perfectamente legítimo que simpaticen con una ideología o con un partido político concreto. Igualmente es perfectamente admisible que a nivel privado expongan, discutan y defiendan sus ideas políticas.

Pero más allá de estos ámbitos privados existen límites claros[68].

Por encima de la concreta ideología de cada Fiscal ha de primar siempre no sólo su deber de promover la acción de la justicia imparcialmente[69], sino también la exigencia de parecerlo.

Para analizar esta cuestión debe necesariamente partirse y extraer consecuencias de la Constitución, que al más alto nivel en su art. 127 prohíbe a los Fiscales pertenecer a partidos políticos y sindicatos.

Las altas funciones que se atribuyen a los Fiscales exigen no sólo que su organización y funcionamiento sea totalmente imparcial, sino también que así sea percibido por la sociedad a la que han de servir.

Conforme al art. 59 EOMF "no podrán los miembros del Ministerio Fiscal […] dirigir a los poderes y funcionarios públicos o a corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos, ni concurrir con carácter o atributos oficiales a cualesquiera actos o reuniones públicas en que ello no proceda en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, tampo-

68 Como ha expuesto, HERRERO-TEJEDOR "Libertad de expresión…" *op cit.* "obviamente los Fiscales (como el resto de los ciudadanos) pueden tener la ideología que prefieran. La opinión no manifestada es jurídicamente intrascendente (*de internis neque Ecclesia iudicat*). Los problemas pueden surgir cuando se exteriorizan las ideas y pareceres, y la posible exigencia de responsabilidad influirá mucho el ámbito en que dicha manifestación se produzca: no es lo mismo opinar en el ejercicio de sus funciones que fuera de ellas".

69 Se ha escrito en esta línea que la imparcialidad "constituiría un deber institucional que le impondría separar el nivel de creación de criterios de actuación y el nivel de las convicciones e ideologías personales, desplazando éstas e imponiendo una actuación objetiva de la Ley" MARCHENA GÓMEZ, Manuel, "El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro" Marcial Pons, 1992, pág. 171.

co podrán tomar parte en las elecciones legislativas, autonómicas o locales más que para emitir su voto personal".

Esta prohibición lógicamente constriñe la libertad de expresión de los Fiscales. Esta limitación lleva al punto de que el art 144.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, *del Régimen Electoral General* construye un tipo penal fundado en el carácter del sujeto pasivo: una actuación tan profundamente democrática como difundir propaganda electoral o llevar a cabo otras actividades de campaña electoral se torna en actividad delictiva cuando la lleva a cabo un Fiscal[70].

Los documentos internacionales de *soft law* abogan decididamente por la despolitización de jueces y fiscales[71].

La Declaración de Londres sobre Ética Judicial expresa que el Juez (y creo que, por los mismos motivos, el Fiscal) "*dispondrá de absoluta libertad de opinión, pero la imparcialidad le obligará a mostrarse comedido a la hora de manifestar sus opiniones, incluso en los países en los que se permite su adhesión a un partido político*".

En el punto VI de la opinión CM(2015)29 del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) dispone que "los fiscales […] deben abstenerse de cualquier actividad política incompatible con el principio de imparcialidad […]".

El principio de imparcialidad debe ser clave de bóveda en la organización y funcionamiento de nuestra Institución. La imparcialidad, conforme al DRAE, significa falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud. Por su parte, el Libro Blanco del Ministerio Fiscal define la imparcialidad como "virtud de mirar las cosas sin prevención en favor o en contra de alguien, es decir, con rectitud". Esta exigencia de imparcialidad irradiaría sus efectos en una triple dimensión: i) institucional, con la consiguiente desconexión del poder ejecutivo; ii) funcional, con la necesaria sujeción en su actuación a criterios de legalidad; y, iii) orgánica, con el imprescindible sometimiento de sus integrantes a un marco estatutario que les permita reaccionar frente a órdenes ilegales o improcedentes y con el establecimiento de prohibiciones e incompatibilidades similares a las aplicables a los Jueces.

La prohibición a los Fiscales de pertenecer a partidos políticos y sindicatos está funcionalmente preordenada al fortalecimiento de la imparcialidad objetiva del fiscal. El Fiscal –como el Juez– no debe parecer sospechoso de parcialidad o partidismo. En el espíritu de la prohibición está la proscripción de lo que doctrinalmente se ha denominado el Juez o el Fiscal políticos, esto es, quienes adscritos a una ideología determinada (estén o no formalmente afiliados a partidos o sindicatos) interpretan y aplican la Ley, forzando o violentando su tenor y espíritu, anteponiendo su ideología, que llegan erradamente a identificar con el interés general[72].

La prohibición de pertenencia a partidos o sindicatos no sólo se incumple mediante la formal incorporación a una de estas entidades, sino también cuando públicamente se abraza el programa de alguno de los mismos. Incluso, entiendo, también se infringe cuando notoriamente se hace ostentación de una ideología, cuando un Fiscal proclama públicamente ser de derechas o de izquierdas[73].

---

70 La pena prevista es la de prisión de seis meses a dos años y multa de seis meses a un año y es aplicable a los miembros en activo de las Fuerzas Armadas y Seguridad del Estado, de las policías de las Comunidades Autónomas y Locales, los Jueces Magistrados y Fiscales y los miembros de las Juntas Electorales.

71 El Consejo Europeo de Magistrados (CEM), en su Opinión nº 3, de noviembre de 2002 en la regla de conducta xii declara que "*every judge [...] should refrain from any political activity which could compromise their independence and cause detriment to their image and impartiality*".

72 Como se ha escrito "debemos en todo caso huir del denominado «uso alternativo del derecho». La función del Fiscal no consiste en transformar la sociedad ni en imponer sus propias convicciones, sino en –nada más y nada menos- promover la aplicación de la ley". TORRES-DULCE, Eduardo "Las señas de identidad del Fiscal custodio de la ley: autonomía e imparcialidad" *Revista del Poder Judicial*, nº 93, año 2013.

73 En este mismo sentido se ha defendido que "de nada sirve la prohibición de afiliación a partidos políticos si se ejerce políticamente nuestra función. Nadie puede poner la ley al servicio de su ideología. El que quiera dedicarse a la política, que lo haga; pero que no se ampare en la coraza que proporciona la pertenencia a una institución supuestamente imparcial para tomar partido públicamente en cuestiones políticas (sobre todo, de política partidista) que, sin duda, forman parte del debate social pero en las que muchas veces se debe intervenir por razón del ejercicio de las funciones, pudiendo generar con ello una apariencia de prejuicio sobre la cuestión". GARCÍA-PANASCO MORALES, Guillermo "Deberes Éticos del Ministerio Fiscal y Relaciones Internas en la Fiscalía" CEJ, 2016.

En el Dictamen 5/2023, (Consulta 5/2023) de 19 de septiembre de la Comisión Ética Judicial se plantea específicamente el tema de la asistencia a mítines de carácter político, alcanzándose la conclusión de que *la asistencia de un Juez a un mitin de un partido político, aun en condición de ciudadano, se reputa desaconsejable desde el punto de vista de los principios de ética judicial en cuanto puede conculcar los principios de independencia, imparcialidad e integridad, y supone una fuerte afectación de la percepción de los ciudadanos sobre la independencia e imparcialidad de la Administración de Justicia.*

La imparcialidad también acarrea la regla general de prohibición de que los fiscales puedan pertenecer a otros organismos que no sean de la propia estructura del Ministerio Fiscal. De ahí que la integración de un miembro del Ministerio Público en cualquier organismo o comisión, ya sea de la estructura estatal, autonómica o local esté vetada salvo autorización expresa de la propia Fiscalía General del Estado[74].

El Código Ético del MF en el punto 35 dispone que "las y los fiscales extremarán el celo en preservar su apariencia de imparcialidad cuando regresen a la carrera fiscal después de haber prestado servicios en cargos de representación política y/o parlamentaria, cargos públicos y actividades profesionales en el sector privado." No se contienen otras referencias expresas a la actividad política, quizás porque –en un exceso de optimismo– se da por supuesto que los Fiscales se van a abstener de cualquier actividad relacionada con la política mientras permanezcan en activo[75].

74 Deben en este punto recordarse las prevenciones contenidas en la Instrucción 1/2009, de 27 de marzo, *sobre la organización de los servicios de protección de las Secciones de Menores* en relación con la integración de Fiscales en órganos administrativos de consulta y asesoramiento de las Entidades Públicas de Protección, para que tal integración sea posible es preciso que se cumplan dos condiciones: la necesaria naturaleza pública de los organismos en que el Fiscal se integre y que dicha actuación del Fiscal, altruista, sea comunicada a la Fiscalía General a fin de determinar si puede, por la naturaleza de las funciones a desarrollar, quedar comprometida la independencia en la actuación del Ministerio Fiscal. Estos criterios de la Instrucción 1/2009 deben entenderse aplicables a la participación del Fiscal en cualesquiera organismos ajenos a su estructura, que ha de entenderse por tanto subordinada a la naturaleza pública de los organismos, su carácter altruista y la autorización de la Fiscalía General del Estado, que debe comprobar que no queda comprometida la imparcialidad del Fiscal.

75 Esta falta de referencias a la actividad política ha sido considerada como "muy insuficiente". *Vid.* De MOSTEYRÍN SAMPALO, Ricardo "Principales derechos y deberes de los fiscales. Consecuencias de su incumplimiento". CEJ, mayo de 2023.

5.3. En especial: el uso de las redes sociales

Internet proporciona una plataforma sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión, generando la aparición del denominado "periodismo ciudadano".

Al lado se sus enormes efectos beneficiosos, como constata el TEDH, la potencialidad lesiva de internet es superior a la que pude generar la prensa escrita[76]. La célebre cita sobre la efímera vida de las noticias (*el periódico de hoy envuelve el pescado de mañana*) no es aplicable a lo publicado en internet, que nace con vocación de mantenerse *sine die*. Las dificultades prácticas para ejercer el "derecho al olvido" son buena muestra de la tendencia a la permanencia en el tiempo de los contenidos que acceden a la red.

De nuevo en este ámbito –partiendo del reconocimiento del derecho de Jueces y Fiscales, en su condición de ciudadanos, a hacer uso de las redes– la pauta de comportamiento básica, consagrada prácticamente en todos los documentos sobre ética judicial y fiscal es la prudencia y la necesidad de preservar la imagen de imparcialidad.

En este sentido se pronuncian las Directrices no vinculantes sobre el uso de las redes sociales por los Jueces, elaboradas por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito[77] en su punto 1[78]. Estas Directrices contienen otros interesantes

76 Declara la STEDH (Gran Sala) de 15 de mayo de 2023, Sánchez contra Francia que "Internet es una herramienta de información y comunicación particularmente distinta de los medios de comunicación impresos, sobre todo en lo que respecta a la capacidad de almacenar y transmitir información, y el riesgo de perjuicio que suponen los contenidos y las comunicaciones en internet para el ejercicio y el disfrute de los derechos humanos y las libertades, en particular el derecho al respeto de la vida privada, es ciertamente más elevado que el que plantea la prensa".

77 *Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges. Produced by the global judicial integrity Network. Doha Declaration. United Nations Office on Drugs and Crime.*

78 Disponen que "es importante que los jueces, tanto como ciudadanos, como en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, se involucren en las comunidades en las que sirven. En una era en que dicha participación incluye cada vez más actividades en línea, no se debe prohibir la participación adecuada de los jueces en las redes sociales. Sin embargo, el beneficio público de dicho involucramiento y participación virtual debe estar en equilibrio con la necesidad de mantener la confianza de la población en el Poder Judicial, el derecho a un juicio justo, así como la imparcialidad, integridad e independencia del sistema judicial en su conjunto".

pronunciamientos generales sobre el uso de las redes sociales por parte de los Jueces de manera individual[79].

Ha de partirse de una premisa: la valoración que pueda hacerse de un mensaje emitido por un Fiscal en una red social abierta estará sometida a los mismos parámetros aplicables a un mensaje emitido por el mismo en un medio de comunicación convencional. En este sentido, como preámbulo, el Código Ético del MF declara que "la participación en cualquier red social tiene trascendencia pública y, por lo tanto, deberá efectuarse con la misma prudencia con que se efectúan las manifestaciones presenciales o incluso mayor, dada la enorme difusión y alcance de los contenidos publicados en redes. […] Las y los fiscales habrán de mostrarse prudentes en sus manifestaciones […]"[80].

Desde una visión positiva, el Código Ético promueve la utilización de las redes para informar de la actividad del Ministerio Fiscal[81]. Desde otra perspectiva, es claro que un Fiscal puede unirse en su condición de ciudadano a una red social. Si permanece en el anonimato, no existiría en principio ninguna especialidad y estará, como todos, sometido a límites generales de respeto al derecho al honor, intimidad y propia imagen de los demás y al respeto al principio general del *nemo laedere alterum*[82].

Creo, no obstante, que una máxima a seguir, cuando se interactúa en la red desde el anonimato es la de no realizar ningún comentario que pudiera ser considerado inadecuado si llegara a conocimiento público. La práctica demuestra que muchas veces adquiere publicidad lo que en principio estaba destinado a la estricta privacidad.

Las singularidades vendrán de la mano de que el Fiscal se identifique directa o indirectamente como tal o esté suficientemente identificado como tal, aunque no haya sido él quien haya revelado su identidad. El principio 7° del Código Ético del MF dispone que "en el uso de las redes sociales, cuando se identifiquen directa o indirectamente como fiscales, se comprometen a actuar conforme a las normas y principios que se recogen en el presente texto y atendiendo al papel institucional de su función"[83].

En estos supuestos, el Fiscal usuario de la red debe someterse a las reglas de la prudencia y a la ne-

79 Entresacamos los siguientes: los Jueces 1) debe mantener la autoridad moral, la integridad, el decoro y la dignidad de su cargo judicial; 2) deben tomar en consideración y ser conscientes de los aspectos prácticos que implican las formas de expresión y asociación que se utilizan en las redes. Estos aspectos incluyen un alcance potencialmente mayor en términos de publicidad o su amplificación a grupos virtuales más extensos, así como una mayor permanencia de las declaraciones, y las implicaciones potencialmente significativas de acciones relativamente pequeñas e informales (como dar un «me gusta») o, de otra manera, difundiendo información publicada por otros. 3) punto 12: los jueces pueden usar sus nombres reales y revelar su estado judicial en las redes sociales, siempre y cuando esto no vaya en contra de los estándares éticos aplicables y las regulaciones existentes. 4) punto 16: los jueces deben evitar expresar opiniones o compartir información personal en línea que pueda socavar la independencia judicial, la integridad, corrección, imparcialidad, el derecho a un juicio justo o la confianza pública en el Poder Judicial. El mismo principio se aplica a los jueces, independientemente de si revelan o no sus nombres reales o su condición judicial en las redes sociales. 5) punto 18: los jueces deben ser cautelosos en cuanto al tono y el lenguaje, ser profesionales y prudentes con respecto a todas las interacciones que tengan en todas las plataformas de redes sociales. Puede ser útil considerar, con respecto a cada caso, el contenido de las redes sociales (como publicaciones, comentarios en publicaciones, actualizaciones de estado, fotografías, etc.) y cuál podría ser su impacto. 6) punto 19: "los jueces deben tratar a los demás con dignidad y respeto, no utilizar las redes sociales para trivializar las preocupaciones de los demás ni para hacer observaciones que discriminen por cualquier motivo no permitido".

80 En la misma línea, el art. 82 *quinquies* del Código Iberoamericano de Ética Judicial dispone en su inciso segundo que el uso de las redes sociales por quienes integran el poder judicial no debe comprometer su independencia e imparcialidad ni poner en cuestión la integridad del ejercicio de la función judicial.

81 El punto 8 del Código MF declara que "los y las fiscales y, especialmente, quienes ejerzan puestos de jefatura, se comprometen a fomentar el uso y participación en las nuevas tecnologías para informar de sus actividades".
En este mismo sentido se pronuncian las Directrices de las Naciones Unidas en su punto 8 disponen que "cuando los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial y el Comentario se refieren a la capacidad de los jueces de educar al público y a la profesión jurídica o de realizar comentarios públicos, eso puede incluir el uso de las redes sociales, además de otras formas de comunicación".

82 En este mismo sentido de MOSTEYRÍN SAMPALO, *op cit.* ha escrito que "evidentemente en caso de no estar la persona identificada como fiscal, se trata de un ciudadano anónimo y no se le puede exigir más prudencia que la que se le exige a cualquier ciudadano".

83 Para CRESPO BARQUERO, "la mera incorporación a una red social lleva implícita *per se* una alta probabilidad de que, si a alguien le interesa de verdad, cualquier usuario pueda terminar siendo identificado. Sumada esa evidencia al hecho de que no es extraño que ese *"interés"* agudo pueda relacionarse con la sospecha, a la vista del contenido de sus aportaciones, de que la persona que está emitiendo determinado tipo de mensajes o compartiendo a través de ellos cierta clase de informaciones puede ser efectivamente un miembro de la carrera fiscal […]" CRESPO BARQUERO, Pedro "Libertad de expresión y relaciones de sujeción especial" Centro de Estudios Jurídicos.

cesidad de evitar comentarios que pongan en tela de juicio su imparcialidad. El Fiscal debe actuar en las redes manteniendo la dignidad de su cargo y la imagen de imparcialidad y autonomía que debe informar a la Institución y a cada uno de sus integrantes. Debe ser consciente de que su actuación en las redes puede lesionar la percepción de la ciudadanía sobre la imparcialidad del Ministerio Público y en definitiva, puede minar la confianza de la sociedad en una Institución clave, cuya *ratio essendi* es promover la justicia y el interés social. Los comentarios claramente alineados con una determinada opción ideológica, aunque no sea específicamente partidista, quiebran sus obligaciones éticas.

Es una cuestión debatida la del uso de pseudónimos en las redes por Jueces y Fiscales. Las Directrices de Naciones Unidas aportan claves interesantes[84].

En mi opinión, debemos ser conscientes que el uso de pseudónimos o *nicknames* no garantiza en absoluto el anonimato. La cobertura que proporciona una identidad oculta, puede finalmente ser desmontada y con ello, las opiniones expresadas en la red pueden ser vinculadas con su autor[85]. Cada vez más se realizan investigaciones (*doxing*) para recopilar toda la información posible de una persona en la red, con finalidades diversas, muchas de ellas delictivas o cuasi delictivas. Debemos ser conscientes de la huella digital que cada usuario va dejando con todas estas actuaciones en la red y que puede ser investigada y utilizada con propósitos torticeros, para desacreditar o incluso extorsionar a jueces, magistrados y fiscales[86].

Otro tema de debate es el del tratamiento a dar a los mensajes difundidos por jueces y fiscales con anterioridad a su ingreso en las respectivas carreras. Obviamente no se les podrá exigir ningún tipo de responsabilidad disciplinaria por contenidos inadecuados, pero parece elemental que debieran suprimir los que pudieran cuestionar su imparcialidad. En este sentido se pronuncian las Directrices de Naciones Unidas[87].

Estas Directrices abordan igualmente otros puntos de interés: 1) las cautelas a la hora de seguir o darle a "me gusta" a publicaciones de ciertos grupos[88]; 2) la eliminación o bloqueo de seguidores o amigos[89] y 3) la aceptación de solicitudes de amistad en línea[90].

Nos parece especialmente interesante la admonición de que los fiscales no entren "al trapo" frente a críticas abusivas en los medios. En este sentido se pronuncia también el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos[91] y las Directrices de Naciones

84 Las directrices de las Naciones Unidas en su punto 13 disponen que "durante la compilación de las presentes directrices, se compartieron puntos de vista opuestos en relación con el uso de pseudónimos por parte de los jueces en las redes sociales y no se llegó a un consenso sobre este tema. En este sentido, las presentes directrices no recomiendan, ni prohíben el uso de pseudónimos. Sin embargo, cabe decir que, en su comportamiento en las redes sociales, los jueces deben cumplir con todos los estándares éticos relacionados con su profesión. Los pseudónimos nunca deben usarse para permitir un comportamiento poco ético en las redes sociales. Además, el uso de un pseudónimo no ofrece ninguna garantía de que no se vaya a conocer el nombre real o la condición judicial, como juez, que posee el usuario".

85 En este sentido se ha escrito que "como hemos podido comprobar distintos compañeros jueces y magistrados que se amparaban en un supuesto anonimato en la red sus seudónimos han saltado fácilmente por los aires mediante ataques o investigaciones cibernéticas y todo ello con la finalidad principal de presionarles en su libertad de expresión, independencia judicial o utilizarlo de cara a futuras recusaciones". PERALTA GUTIÉRREZ, Alfonso "Comunicación y principios éticos para Jueces y Magistrados en redes sociales" *Diario La Ley*, N° 9651, Sección Tribuna, 11 de Junio de 2020, Wolters Kluwer.

86 Como ha expuesto PERALTA, *op cit.* "hoy en día empresas y particulares pueden realizar investigaciones cibernéticas y perfilado de nuestros datos mediante búsquedas entrecruzadas e inteligentes, de tal forma que obtengan no sólo nuestras cuentas en redes sociales, sino también nuestros intereses, opiniones ideológicas, políticas, culto religioso, aficiones, comentarios y documentos escritos, correos electrónicos, teléfono, fotografías e incluso vídeos. Y la mayoría de esos datos los suministramos voluntariamente".

87 En su punto 21 disponen que "los jueces deben considerar si algún contenido digital anterior a su ingreso a la judicatura podría dañar la confianza de la ciudadanía en su imparcialidad, o en la imparcialidad del Poder Judicial en general. Los jueces deben seguir las reglas aplicables a sus jurisdicciones en lo que respecta a la divulgación y eliminación de dicho contenido. Si no se han establecido reglas, los jueces deberían considerar la eliminación del contenido. Puede ser necesario pedir asesoramiento acerca de si es conveniente eliminarlo y cómo hacerlo".

88 Las directrices en su punto 23 disponen que […] un juez debe ser cauteloso a la hora de seguir o darle a me gusta a publicaciones de ciertos grupos de defensa, campañas o comentaristas particulares, donde la asociación con ellos podría dañar la confianza pública en la imparcialidad del juez o la imparcialidad del Poder Judicial en general.

89 En su punto 27 disponen que "los jueces deben desarrollar y aplicar consistentemente un protocolo apropiado para eliminar y/o bloquear seguidores/amigos/etc., especialmente cuando no hacerlo crearía razonablemente una apariencia de parcialidad o de prejuicios".

90 En su punto 28 disponen que "es prudente y sabio que los jueces actúen con el debido cuidado y diligencia al hacer amistades y conexiones y/o aceptar solicitudes de amistad en línea".

91 El Consejo, en su Octava Reunión Plenaria celebrada los días 8

Unidas[92]. Se ha considerado que en estos casos el silencio es la mejor respuesta[93]. Cierto es que la otra cara de esta directriz debiera ser la respuesta institucional, respuesta que, por unas u otras razones, raramente se produce, con la consiguiente sensación de indefensión.

Otra cuestión que se plantea es la de si la participación como simple oyente o receptor de mensajes puede también estar sometida a limitaciones: para la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial[94] "participar como simple oyente en una red que tenga un propósito que le esté vedado desarrollar puede ser interpretado como una adhesión a los contenidos que sean intercambiados en ella" [95].

También se ha valorado la participación en un foro de filosofía política: la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial[96] considera que "no está en sí mismo vedado, pero, la época y la relación con agrupaciones que incursionan directa o indirectamente en la política pueden convertirlo en impropio para un juez".

La necesaria imagen de imparcialidad puede verse afectada por la participación en redes sociales, aunque el Fiscal usuario no se identifique como tal. Esto se expresa con claridad respecto de los Jueces en la Consulta 10/2018, de 25 de febrero de 2019 de la Comisión Ética Judicial.

Mayores riesgos entraña la opinión en redes previa identificación como Juez o Fiscal: para la reseñada Consulta 10/2018 "cuando un juez interviene en una red social para emitir una opinión y lo hace después de haberse presentado con el cargo que desempeña, se generan algunos riesgos entre los que pueden señalarse los siguientes: que algunas personas puedan considerar que emite esa opinión en su condición de juez o miembro de un tribunal; que pueda pensarse que esa es una opinión generalizada en el colectivo judicial; que cuando esa opinión afecte directa o indirectamente a lo que debe juzgar, quede afectada su apariencia de imparcialidad; que si emplea un tono desabrido, la falta de contención y prudencia pueda mermar la confianza en la justicia"[97].

En el Dictamen (Consulta 3/2022), de 26 de abril de 2022 la Comisión Ética Judicial se plantea si

---

y 9 de octubre de 2013 acordó que "cuando un fiscal individual sea objeto de un ataque injusto a través de los medios de comunicación, así como cuando se hayan difundido informaciones falsas sobre personas o hechos relacionados con algún procedimiento del que se ocupe un fiscal, la reacción debe provenir preferentemente del máximo responsable de la fiscalía o de un portavoz de ésta y, en casos importantes, del Fiscal General o de la máxima autoridad responsable del ministerio fiscal. Tal reacción institucional minimiza la necesidad de que el fiscal afectado haga uso del derecho de respuesta garantizado a toda persona, así como el riesgo de una excesiva personalización del conflicto".

92 En su punto 22 disponen que "si un juez ha sido insultado o abusado en las redes, debe buscar el asesoramiento de sus compañeros con más antigüedad en el ámbito judicial, o de otros mecanismos existentes en el Poder Judicial, pero debe abstenerse de responder directamente. Se alienta a los poderes judiciales a proporcionar orientación a los jueces sobre cómo lidiar con el acoso o el abuso en línea".

93 Para GÓMEZ DE LIAÑO "un buen juez, hasta el más zurrado diariamente, debe hacer un ejercicio de doma de su adrenalina. En tales supuestos, el silencio es, desde luego, el remedio más rentable para quien se siente agredido. Ser juez es una servidumbre que debe llevarse con serenidad, esa virtud que suele emparentarse con la santidad [...] GÓMEZ DE LIAÑO, Javier "Cacería de jueces" *El Debate*, 9 de junio de 2024.

94 Segundo dictamen, de 30 de noviembre de 2015, sobre el uso de las redes sociales por los jueces

95 En este dictamen se exponen otras consideraciones de interés, de las que entresacamos las siguientes:1.- El Juez, cualquiera que sea el lugar que ocupe en la jerarquía, debe compenetrarse de las características y alcance de la red y de los términos del convenio con el proveedor que consiente al adherir a ella. Debe evaluar la significación del propósito que persigue al ingresar y su posibilidad de mantener las comunicaciones dentro de lo permitido por el CE. 2.- Es necesario que los Poderes Judiciales contemplen la posibilidad de brindar, por medio de escuelas judiciales y otros centros de capacitación, enseñanza adecuada para familiarizar a los servidores de la Justicia con las características y posibilidades de cada red social y sus implicaciones éticas. Especial énfasis cabe poner en el alcance potencial de las redes y la escasa o nula posibilidad de quien participa de ellas de restringir la comunicación de los datos, opiniones o perfiles, que ingrese a la red. 3.- El Juez debe evaluar el significado que tiene admitir o no admitir a una persona a su universo de contactos en el marco de una red social, restringiendo de manera absoluta cualquier comunicación con aquellas personas que como partes o como abogados y otros profesionales de la justicia litiguen en un asunto del que en ese momento esté conociendo el juez. 4.- En caso de abrir perfiles en redes sociales, evaluar las potenciales consecuencias de identificarse como juez, y en el caso de que sucediera por causas ajenas a su voluntad, tener siempre presente la responsabilidad que impone el cargo de juez. 6.- Tener presente que toda comunicación, especialmente la escueta o fuera de contexto, puede dar lugar a una desinteligencia impensada para el emisor. 7.- Evitar cualquier contenido que no pueda ser expuesto públicamente. 9.- Tomar en cuenta que cualquier actuación, imagen o manifestación, puede ser documentada y hecha de conocimiento público por medio de las redes sociales.

96 *Ibidem*.

97 En el apartado 9 se subraya el "deber ético de ser extremadamente cuidadoso a la hora de expresar sus opiniones, efectuar valoraciones personales y reaccionar ante valoraciones ajenas, especialmente cuando pueda ser reconocido como integrante del Poder Judicial, y esta cautela debe extremarse en el acceso a un medio de comunicación con el poder de difusión de las redes sociales".

puede estar amparada por el principio de libertad de expresión manifestaciones en redes sociales y medios de comunicación que han mostrado públicamente su apoyo a determinados políticos de cierta ideología condenados por los tribunales por su participación en hechos que atentaron gravemente a la soberanía nacional y a la forma política del Estado español, o bien que han llamado públicamente al incumplimiento de las normas jurídicas. El Dictamen contiene algunas reflexiones de general aplicación a las manifestaciones en redes sociales y plenamente trasladables a los Fiscales. En primer lugar, las equipara a las manifestaciones en medios de comunicación. En segundo lugar, se exponen "unos límites que no pueden sobrepasarse, y que se identifican con los parámetros de la "prudencia" y la "moderación" y de "neutralidad política". En tercer lugar, se considera que los jueces "deberán especialmente evitar que sus expresiones en tales medios puedan inducir a creer a la sociedad receptora de las mismas que la justicia está politizada, contribuyendo de este modo a una falta de confianza de los ciudadanos en la justicia, en el sistema judicial y en los órganos jurisdiccionales que lo integran. En cuarto lugar, se expone que los jueces "han de tener en consideración, igualmente, que esta clase de expresiones pueden suponer una vulneración del compromiso de orden moral y de lealtad a los principios que asumieron cuando prestaron el juramento o promesa exigidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial".

En relación con el caso concreto se declara en este Dictamen que "en ningún caso pueden estar amparadas por el principio de libertad de expresión aquellas manifestaciones por parte de los jueces y juezas en redes sociales y medios de comunicación que atenten de forma grave contra el Estado de Derecho, el orden constitucional y la propia democracia".

5.4. Artículos jurídicos en prensa invocando la condición de fiscal

El Acuerdo (Consulta 3/2023) de 15 de noviembre de 2023, de la Comisión Ética del Ministerio Fiscal responde a la consulta de un Fiscal sobre la adecuación al Código Ético en relación con la publicación en un periódico de artículos de opinión sobre temas jurídicos firmando como Fiscal y dando su opinión personal.

Las conclusiones más relevantes que se alcanzan son las siguientes: 1) los fiscales, como cualquier ciudadano, gozan de libertad de expresión, y como tales pueden intervenir en los medios de comunicación social, identificándose con su nombre y con su condición de fiscal; 2) cuando se requiere su opinión sobre algún asunto jurídico no puede olvidarse que si se interesa es precisamente por su condición de fiscal y por el conocimiento que tiene sobre la materia concreta. Esto debe imponerle un deber de autocontención, prudencia y moderación para no faltar a la lealtad debida al Ministerio Fiscal […]; 3) en todo caso […] la información debe contener la referencia al criterio que mantiene la Fiscalía General del Estado sobre la materia que se trate […] cuando su opinión fuere diferente, que permita colegir con claridad que no se traslada una opinión generalizada en el colectivo de fiscales; 4) se considera indispensable que cualquier artículo de opinión […] no se centren en procedimientos judiciales concretos con anterioridad a su finalización. Al margen de la prohibición legal de desvelar datos reservados […] el riesgo de comprometer la imparcialidad del Ministerio Fiscal es muy alto […] 6) cuando se trate de debates u opiniones manifestadas en un ámbito estrictamente académico o profesional, los límites serán mínimos (los derivados del necesario respeto a las distintas opiniones y la prudencia y seriedad intelectual); 7) cuando las intervenciones tengan lugar en medios de comunicación de masas y redes sociales, al tratarse de opiniones o comentarios de índole teórico jurídico la idea general es la de máxima amplitud cuando se trate de pura divulgación pedagógica, información de las reglas procesales, las exigencias de los derechos fundamentales o normas jurídicas, y restricción en lo que se refiere a juicios críticos (favorables o desfavorables) 8) El deber de lealtad institucional debe alejar al fiscal de emitir opiniones o juicios de valor sobre procedimientos que han sido tramitados por otros compañeros […].

En relación con la emisión de valoraciones sobre procedimientos de otros compañeros, es también de interés el Principio 7° del Código Iberoamericano, que dispone que "al juez no solo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas".

6. Régimen disciplinario y libertad de expresión

6.1. Ideas generales

Partiendo de las limitaciones que han de respetar los fiscales en el ejercicio de la libertad de expresión, el incumplimiento de las mismas puede generar responsabilidad disciplinaria e incluso penal.

Los deberes éticos acuñados en el código deontológico serían el ideal a perseguir en el desempeño de los fiscales, mientras que las faltas disciplinarias constituyen el mínimo exigible. De este modo, no todos los incumplimientos del Código Ético en materia de libertad de expresión generarían responsabilidad disciplinaria, sino solo los que por ser de mayor entidad devienen subsumibles en las faltas disciplinarias acuñadas en el EOMF o incluso en los tipos penados en el CP[98].

No obstante, parece claro que los deberes éticos acuñados en el código inspirarán la interpretación de los tipos disciplinarios y que el incumplimiento de deberes éticos pone sobre aviso de un eventual incumplimiento de deberes estatutarios[99].

Todos los regímenes disciplinarios de los distintos cuerpos de funcionarios tienen por finalidad garantizar que la actividad interna del aparato burocrático se desarrolle con regularidad y sin perturbaciones. Esta finalidad también está ínsita en el régimen de Jueces y Fiscales, pero además, el régimen disciplinario de los Jueces (y por extensión, de los Fiscales en tanto integrados con autonomía funcional en el Poder Judicial) "en lo concerniente al elevado rango que la Constitución asigna a la potestad jurisdiccional, ese orden disciplinario pretende que el Poder Judicial aparezca externamente ante la sociedad con los rasgos y exigencias que resultan inexcusables para el buen funcionamiento del sistema democrático" (SSTS sec. 7ª, de 23 de enero 2006, rec. 18/2003 y STS de 14 de julio de 1999 rec. 617/1998). Para ello, es evidente que debe preservarse disciplinariamente la imagen de imparcialidad frente a las transgresiones de mayor calado en el (mal) uso de la libertad de expresión.

6.2. Conductas tipificadas como faltas con incidencia en la libertad de expresión

El art. 62.1 EOMF tipifica como falta muy grave *el incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución establecido en el artículo cuarenta y cinco de esta Ley, cuando así se apreciara en sentencia firme.*

En relación con el tipo equivalente aplicable a los jueces, la STS sec. 7ª, de 25 de noviembre de 2002, rec. 139/2000 considera que "no toda infracción de los preceptos constitucionales por una resolución judicial constituye incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución, que exige unas conductas manifiestamente contrarias a lo que la Constitución es y representa, así como a los principios del sistema democrático de gobierno que instituye. Precisamente para evitar que cualquier infracción del texto constitucional pueda calificarse de falta disciplinaria muy grave el artículo 417.1 exige para que pueda instruirse un expediente disciplinario por esta causa (y lo mismo cabe decir respecto a las diligencias informativas), que el incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución haya sido así apreciado en sentencia firme".

El art. 50 EOMF dispone que "los miembros del Ministerio Fiscal guardarán el debido secreto de los asuntos reservados de que conozcan por razón de su cargo".

El art. 122 d) del Reglamento del Ministerio Fiscal (en adelante RMF)[100] establece que los miembros del Mi-

98 En este sentido GARCÍA-PANASCO *op cit.* considera que "la finalidad de la deontología no es establecer el mínimo admisible en el ejercicio de una actividad, sino el modelo ideal de conducta. Eso determina que no todos los incumplimientos de un código ético dan lugar a una responsabilidad disciplinaria, sino sólo aquellos que se consideran como más graves, es decir, el incumplimiento de los deberes profesionales más elementales. En tal sentido, no existe –a priori– una necesaria relación directa entre la deontología y el binomio norma jurídica-régimen disciplinario. Esta relación existirá en aquellos supuestos en los que el código ético pase a formar parte de una norma jurídica, bien directamente, como conjunto de deberes profesionales básicos cuyo incumplimiento determina la aplicación del régimen disciplinario; bien de manera indirecta, como conjunto de deberes que inspiran la actuación profesional o que sirven de interpretación para la aplicación del régimen sancionador".

99 En el ámbito de la función pública, el Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) en el art. 52 dispone que "los principios y reglas establecidos en este capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos".

100 Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo.

nisterio Fiscal están obligados a […] guardar el debido secreto de los asuntos reservados de que conozcan por razón de sus cargos y no hacer uso indebido de la información obtenida por razón de los mismos".

El deber de reserva tiene una evidente proyección en las relaciones Fiscal-Abogado, especialmente en el ámbito de las negociaciones sobre una posible conformidad[101]. La Instrucción 2/2009, de 22 de junio, *sobre aplicación del protocolo de conformidad suscrito por la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía Española* establece mecanismos para preservar la confidencialidad[102]. El Código Ético del MF dispone en su parágrafo 25 que "en los asuntos en trámite, las y los fiscales se relacionarán profesionalmente única y exclusivamente con las/los abogados y procuradores de las partes o con quienes legalmente les sustituyan, sin perjuicio de cumplir con su función tuitiva respecto de las víctimas. Las citadas relaciones se mantendrán en el necesario marco de confidencialidad".

Es falta muy grave *la revelación por el Fiscal de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona* (art. 62.12 EOMF) y es falta grave la misma conducta cuando no deba considerarse muy grave (art. 63.5 EOMF).

Esta infracción puede llegar a ser constitutiva de delito: revelación de secretos (arts. 197 y siguientes CP), y revelación de secretos o informaciones por autoridad o funcionario que los conozca por razón de su cargo (art. 417 CP).

La infracción al deber de reserva como fuente generadora de responsabilidad disciplinaria es compartida con los jueces.

Desde un plano deontológico, el deber de reserva es una constante en los instrumentos de *soft law* de Jueces y Fiscales. El Estatuto del Juez Iberoamericano (2001)[103] en su art. 44 se refiere al secreto profesional[104]. En la misma línea, el art. 62 del Código Iberoamericano de Ética Judicial impone la obligación de reserva[105] y extiende esta obligación incluso "al ámbito estrictamente privado".

Específicamente en relación con los Fiscales, la Carta de Principios Éticos de los Ministerios Públicos Iberoamericanos en su parágrafo 5.1 dispone que los fiscales guardarán "la confidencialidad de la información y de los documentos a los que ha tenido acceso por sus funciones, frente a terceras personas, preservando los derechos fundamentales de las personas involucradas, cumpliendo con el deber de información dentro de los límites legales para salvaguardar la confianza pública en la integridad del sistema de justicia". Las Normas ("Standards") de Responsabilidad Profesional y Declaración de Derechos y Deberes Fundamentales de los Fiscales de la Asociación Internacional de Fiscales de 23 de abril de 1999, en su punto 4.3 a) disponen que los fiscales deberán "mantener la confidencialidad profesional".

Será en cada caso concreto, atendiendo a la entidad de la indebida revelación cuando pueda calificarse la misma de una infracción a la ética, de una infracción disciplinaria o de un delito[106].

101 En este sentido se menciona la "discreción y lealtad para no invocar ante el Juez los hechos conocidos en el curso de las relaciones inter partes" ZAPATERO, Justino "El buen Fiscal" Tirant lo Blanch, 2019 pág. 394.

102 "Los fiscales, y principalmente los Fiscales Jefes, deben también realizar un especial esfuerzo por activar y obtener la colaboración de los jueces y magistrados titulares de los Órganos de enjuiciamiento, con la finalidad de preservar –como el propio protocolo afirma– la confidencialidad de la negociación".

103 Adoptado en La VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

104 "Los Jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta. No evacuarán consulta ni darán asesoramiento en los casos de contienda judicial actual o posible".

105 Así declara que "los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta".
El art. 66 aclara que "el deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre el juez se extiende no solo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado".

106 David Ordóñez Solís en sus *Comentarios al Código Iberoamericano* considera que "una de las virtudes de las que debe estar adornado un juez es la discreción en el sentido que le da una de las acepciones del *Diccionario de la lengua española*, es decir, en la reserva, la prudencia y circunspección respecto de los conocimientos que adquiere en el ejercicio de sus funciones profesionales. La regulación ética del deber de discreción y reserva en la Administración de Justicia requiere una delimitación de sus fronteras respecto de la regulación disciplinaria y de la protección penal del secreto profesional. De hecho, todos los tribunales cuentan

La falta de respeto a los superiores puede ser falta grave cuando se realice *en su presencia, en escrito que se les dirija o con publicidad* (art. 63.1 EOMF) o leve *cuando no concurran las circunstancias que calificarían la conducta de falta grave* (art. 64.1 EOMF).

También puede generar responsabilidad disciplinaria la falta de abuso de autoridad o de consideración a otros profesionales: el art. 122 f) RMF establece que los miembros del Ministerio Fiscal están obligados a […] tratar con atención y respeto a los ciudadanos y profesionales en las relaciones que deban mantener con los mismos en razón de su cargo. Por su parte, el art. 122 g) RMF dispone que "los miembros del Ministerio Fiscal están obligados a […] tratar con corrección y consideración a los superiores jerárquicos, compañeros y subordinados, con respeto a su dignidad y a su derecho a la intimidad y al principio de igualdad de trato, con exclusión del acoso y violencia en el trabajo, del acoso sexual, del acoso por razón de sexo o de género, del acoso discriminatorio y del acoso moral o psicológico".

Los deberes de cortesía son explicados por el Código Iberoamericano de Ética Judicial, que en su art. 48 considera que "tienen su fundamento en la moral y su cumplimiento contribuye a un mejor funcionamiento de la administración de justicia", y en su art. 49 declara que "la cortesía es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la Administración de Justicia"[107].

El art. 63.3 EOMF tipifica como falta grave *el exceso o abuso de autoridad, o falta grave de consideración respecto de los ciudadanos, instituciones, jueces y magistrados, fiscales, secretarios, médicos forenses, funcionarios de los cuerpos de gestión, tramitación y auxilio judicial, abogados y procuradores, graduados sociales y funcionarios de la policía judicial y demás personal al servicio de la Administración de Justicia o que preste servicios en la oficina fiscal.*

El art. 64.2 EOMF tipifica como falta leve *la desatención o desconsideración con iguales o inferiores en el orden jerárquico, con los ciudadanos, instituciones, jueces y magistrados, fiscales, secretarios, médicos forenses, funcionarios de los cuerpos de gestión, tramitación y auxilio judicial, abogados y procuradores, graduados sociales, funcionarios de la policía judicial y demás personal al servicio de la Administración de Justicia y demás personal que preste servicio en la oficina fiscal, cuando por sus circunstancias no mereciere la calificación de falta grave.*

Este ilícito "no constituye *per se* una ofensa al honor, como el tipo penal de injuria, sino una conducta de diferente entidad y alcance jurídico relacionada con la urbanidad, la cortesía, los buenos modos y en definitiva el trato cortés, sin que resulte necesaria la concurrencia de un específico animus ofensivo"[108].

El art. 64.7 EOMF tipifica como falta leve *la desatención o desconsideración con ciudadanos, instituciones, jueces y magistrados, ante la petición de intervenir en una lengua cooficial, en el caso en que se haya acreditado un conocimiento adecuado y suficiente como mérito.*

La jurisprudencia aporta pautas interpretativas de estos tipos[109].

---

tradicionalmente con un funcionario especialmente cualificado, el titular de la secretaría, cuya función es custodiar los documentos de la oficina judicial del propio tribunal.[…] No es concebible, por tanto, que un juez ya no solo bajo amenaza de aplicación del Código Penal o del régimen disciplinario pueda airear determinados datos privados de las partes en un proceso, infringiendo deberes jurídicos, sino que tal protección se extiende más allá como consecuencia del deber ético de discreción y reserva exigible de todos los jueces. […] al tratar esta materia del secreto profesional es preciso actuar en cada caso ordenadamente analizando si la conducta o el comportamiento del juez puede ser objeto de reproche penal, disciplinario o meramente ético. Bajo el epígrafe de secreto se hace referencia a una serie de deberes jurídicos y éticos que tienen su correspondencia con la tipificación como delito o como infracción disciplinaria, y que éticamente se resuelve desde el punto de vista de recomendar encarecidamente un ejercicio del sigilo, la reserva y la discreción por parte del juez".

107 En los *Comentarios al Código Iberoamericano*, formulados por Luis Francisco Lozano, se expone que "la descortesía hacia el abogado, hacia el testigo y hacia el litigante tiene un efecto enormemente perturbador en el debate, hasta llevar a alterarlo irremediablemente, frustrándolo y proyectando sombras sobre la imparcialidad. A algunos puede inhibirlos, a otros fastidiarlos. Ello impacta en el desarrollo de la argumentación, eventualmente de la celebración de una transacción o una conciliación y, como las actitudes de abogados y litigantes revierten sobre el juez un ambiente de desconsideración, generalmente creciente por mutua retroalimentación, incorpore en la visión del juez un elemento nocivo para la objetividad o para la percepción que de ella tengan otros".

108 VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis en "Libertades informativas" *Cólex* 2009 pág. 1087.

109 *Vid.* respecto de los jueces SSTS de 11 de noviembre de 2003

El art. 63.12 EOMF tipifica como falta grave *dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de fiscal, o sirviéndose de esa condición. Cuando estas actuaciones sean realizadas por Junta de Fiscales se entenderán responsables los que hubieran tomado parte en la votación excepto quienes hayan salvado individualmente su voto.*

En los Principios de Ética Judicial, se asume el deber de los jueces de "ejercer la función jurisdiccional de manera prudente, moderada y respetuosa con los demás poderes del Estado" (apartado 3).

En la nota explicativa de la opinión CM(2015)29 del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos se declara en el punto 112 que "los fiscales no deben interferir en ámbitos de los poderes legislativo o ejecutivo. No obstante, deberían cooperar con las instituciones y diversos servicios estatales".

La infracción disciplinaria puede cometerse tanto en ejercicio de la función Fiscal como fuera de ella, cuando el fiscal realiza la conducta identificándose como tal o incluso puede cometerse cuando, sin invocar el cargo, es manifiesta su condición y se sirve directa o indirectamente de ella para acceder a medios de comunicación.

Entendemos quedarían fuera del tipo manifestaciones críticas en relación con la gestión de la Administración de Justicia en sentido amplio, por estar plenamente amparada por la libertad de expresión. El punto 3 del Código Ético del MF, en sintonía con la Recomendación (2000) 19 declara que "las y los fiscales podrán participar en debates públicos sobre derecho y administración de justicia, así como sobre promoción o protección de los derechos humanos, obviando los debates públicos sobre procedimientos en trámite".

7. Informaciones sobre procedimientos en curso

La Fiscalía debe informar sobre su función y actividades en general y sobre los asuntos en los que intervienen con interés informativo[110].

La emisión de informaciones sobre procesos en curso cuando tengan interés informativo no es propiamente una facultad sino una obligación –no tanto del Fiscal como de la Fiscalía–, recogida por el propio EOMF[111]. El art. 4.5 EOMF exige una política abierta y transparente hacia los medios de comunicación, fomentando la remisión de información.

La Opinión CM(2015)29 del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, en su parágrafo IX dispone que "[…] "en la comunicación entre los fiscales y los medios de comunicación se deben respetar los siguientes principios: la presunción de inocencia, el derecho a la intimidad y a la dignidad, el derecho a la información y a la libertad de prensa, el derecho a

rec. 533/2001; STS de 17 de marzo de 2005, rec. 44/2002 y STS sec. 7ª, de 24 de diciembre de 2002, rec. 1257/2000 "las reglas de cortesía a las que se refieren los tipos sancionadores implican un sistema de comportamiento que responda al patrón normal que se expresa en los hábitos judiciales y que implica un escrupuloso respeto a las diferentes posiciones dialécticas que las partes asumen en el proceso, respeto que a su vez exige huir al máximo de expresiones o calificaciones que banalicen el debate procesal o que trasladen las consideraciones de hecho o de derecho que se manifiesten en el mismo a la valoración personal de los intervinientes en el litigio, mediante descripciones o utilización de expresiones que, pretendiendo a veces ser jocosas, sin embargo no responden al mencionado patrón normal de conducta en la redacción de las sentencias, de modo que resulte no solo sorprendente, sino que además esta sorpresa se deslice hacia una clara falta de armonía entre el texto de la resolución judicial y la expectativa de sobria objetividad verbal esperable en su redacción, con exclusión de alusiones personales a la vez impertinentes en lo jurídico y despectivas en lo personal o referencias poco consideradas con la propia Ley". Para esta misma resolución "no consideramos aceptable que el lenguaje judicial admita variaciones sustanciales según el ámbito social en que presuntamente se mueva la persona a la que está dirigido, porque como hemos dicho con anterioridad, existe un patrón normal en su forma de expresarse que todos y cada uno de los ciudadanos tienen derecho a que se les aplique, sin aprovechar la ocasión de la preeminencia que da al Juez la potestad de juzgar para degradarlo a la utilización de términos o calificativos que ni mucho menos atienden al respeto debido a quien está sometido a aquella potestad".

110 El Código Ético del MF también se pronuncia sobre otros aspectos en las relaciones con los medios: el punto 4 declara que "las y los fiscales se comprometen a divulgar, en su relación con los medios, el conocimiento de las funciones y fines del Ministerio Fiscal".

111 Como ha expuesto HERRERO-TEJEDOR "Libertad de expresión…" *op cit.* "esta facultad hay que ponerla en relación con el derecho de los ciudadanos de recibir libremente información (art. 20.1.d CE). No se trata, por tanto, de una mera posibilidad del Ministerio Público, sino también de responder a la exigencia constitucional de que los ciudadanos se encuentren debidamente informados de temas que sirvan para la formación de la opinión pública en temas de indudable relevancia. Es más, tal información la van a recibir ineludiblemente por otros medios, lo que hace especialmente necesaria la versión oficial suministrada por la Fiscalía".

un juicio justo, los derechos de la defensa, la integridad, eficiencia y confidencialidad de las investigaciones, así como el principio de transparencia" [112].

Debe en este punto tenerse especialmente en cuenta la Instrucción 3/2005, de 7 de abril, *sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación*.

La Instrucción, además de incorporar pautas sobre qué debe ser objeto de información, cómo debe emitirse y cuáles son los límites[113], establece un sistema centralizado de información, sistema que generó alguna polémica, en nuestra opinión infundada[114]. No es, en principio, el Fiscal asignado al asunto concreto quien debe informar a los medios, sino la Fiscalía a través de su portavoz[115]. El Código Ético del MF sigue esta misma dirección[116]. El sistema centralizado de información es también propugnado por el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos[117].

Cabe, no obstante, plantearse la solución a dar a los supuestos en los que el Fiscal interviniente discrepa de la información que la Fiscalía da sobre el asunto. Entendemos que la solución debiera alcanzarse mediante la utilización de los mecanismos estatutarios de disentimiento[118].

El Código Iberoamericano de Ética Judicial en su art. 59 dispone que "el juez debe comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados"[119].

8. Derecho del Fiscal a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica

El derecho a la docencia y a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica —con la consiguiente expansión del derecho de libertad

112 Se pronuncian también sobre la materia la Recomendación (2003)13, de 10 de julio, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, *sobre la difusión de la información por los medios de comunicación respecto a los procedimientos penales*, y las Opiniones del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos nº 8 (2013), *sobre las relaciones entre los Fiscales y los Medios de Comunicación*, y nº 10 (2015), *sobre el papel de los fiscales en la investigación penal*.

113 En la conclusión 6ª se establece que "a la hora de proporcionar información habrán de tener siempre presente los Sres. Fiscales que el derecho a la presunción de inocencia que ampara al imputado le garantiza el ser tratado como inocente hasta tanto no haya recaído una sentencia firme condenatoria".
En la conclusión 9ª se dispone que "debe partirse de que durante la fase de instrucción no está vedada la transmisión de información sobre los hechos por los que se sigue el procedimiento y sobre las decisiones adoptadas, sino solamente la de datos que por afectar a la investigación puedan considerarse "sensibles" o que puedan afectar de forma desproporcionada al honor de las personas".

114 Coincidimos con CRESPO BARQUERO: " la Instrucción 3/2005 "no se libró del prematuro sentido crítico que –necesariamente sin haberla leído- llevó a algunos a calificarla de *instrucción mordaza* cuando justamente se trataba de lo contrario, de *obligar* a la Fiscalía como institución a ofrecer una explicación *oficial y pública* de sus actuaciones más relevantes". CRESPO BARQUERO, Pedro "Hacer bien el trabajo", Centro de Estudios Jurídicos.

115 En su conclusión 2ª dispone la Instrucción que el Portavoz de la Fiscalía (nombrado por el Fiscal Jefe) "se ocupará con carácter general de las relaciones con los medios de comunicación y de la transmisión de información, en coordinación con los fiscales encargados del asunto y bajo la dirección del Fiscal Jefe, conforme a lo dispuesto en el art. 22.3 EOMF".

116 El punto 5 declara que "los y las fiscales se comprometen a hacer de la Fiscalía el cauce para la eventual contestación y/o precisión de aquellas informaciones que no se correspondan con la realidad o afecten al trabajo desempeñado por la Fiscalía o por la/el propio fiscal, en su caso".
El punto 6 del CEMF declara que los y las fiscales se comprometen a evitar, en su relación con los medios, cualquier trato de favor, debiendo valorar si las características, el formato del medio o el programa permiten transmitir con rigor y objetividad el mensaje.

117 Se dispone al respecto que "cuando se hayan publicado informaciones falsas sobre hechos o personas que figuran en los expedientes que maneja, cualquier reacción deberá provenir, si es posible, del jefe del departamento o de un portavoz del Ministerio Público, y en casos graves del Fiscal General o de la máxima autoridad competente del Ministerio Público o del Estado. Esta reacción oficial limitará la necesidad del fiscal interesado de ejercer su derecho de réplica, derecho garantizado a todos, así como el riesgo de una excesiva personalización del conflicto".

118 En este sentido para HERRERO-TEJEDOR "Libertad de expresión…" *op cit.* "debe quedar claro que en tales circunstancias no nos encontramos ante situaciones de doble información institucional, sino ante una discrepancia entre la versión oficial y la dimanante de la libertad de expresión e información de uno o varios Fiscales a título personal. No se me ocultan la dificultades de legitimación de una persona que conoce profesionalmente de un asunto y discrepa del criterio de sus superiores jerárquicos. Pero si en cuanto al fondo del asunto la situación se halla prevista y resuelta en el art. 27 y concordantes del EOMF, creo que el disentimiento puede afectar también a la información dada sobre el asunto sobre el que se discrepa. El desacuerdo o diferencia de opinión no tiene por qué anatematizarse, y si la propia ley lo prevé sin dramatismos para situaciones sustantivas, no veo por qué no debe buscarse también una salida desde el punto de vista informativo" […]

119 Desarrolla este punto el Cuarto dictamen, de 14 de marzo de 2018, sobre consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación. Ponentes: Comisionados Xiomarah Altagracia Silva Santos y Ricardo Pérez Manrique.

de expresión[120]—, está reconocido en el art. 57.5 EOMF, sin perjuicio de la notificación interna[121].

El art. 125 RMF desarrolla, delimita y concreta este derecho de los Fiscales, conectado íntimamente con la libertad de expresión[122].

Los Principios de Bangalore reconocen –con sujeción al desempeño correcto de sus obligaciones judiciales– el derecho a "escribir, dar conferencias, enseñar y participar en actividades relacionadas con la ley, el sistema legal, la administración de justicia y asuntos conexos" (punto 4.11).

Esta manifestación de la libertad de expresión, pese a su amplitud, también tiene límites: como se ha defendido "carecería de cobertura constitucional y legal, en términos de libertad de expresión, el ejercicio de la docencia por parte de un determinado Juez o Magistrado que cuestione deberes como el de fidelidad a la CE y el de sigilo profesional, y que incluso pudiera menoscabar tanto su independencia como su imparcialidad judicial"[123].

9. Algunos supuestos especiales

9.1. La libertad de expresión y las Juntas de Fiscalía

9.1.1. Libertad de expresión ad intra

Conviene para su adecuado funcionamiento y para el mejor servicio a la Justicia que las Juntas de Fiscalía sean un lugar de debate en libertad. En el juicio de ponderación que se aplique a las expresiones utilizadas por un Fiscal dentro de la junta debe tenerse en cuenta que se trata de un espacio en el que existe una obligación de sigilo. Igualmente debe recordarse que, más que conveniente, es imprescindible la expresión libre y el debate contradictorio ejercido por todos sus integrantes, la exposición de tesis y antítesis, para llegar a la síntesis en forma de decisiones acertadas y en el que, por tanto, la libertad de expresión debe discurrir sin encorsetamientos injustificados.

Como expresara el Libro Blanco de 1995, "la Junta debe conservar su profundo significado como instrumento de participación democrática de los Fiscales en las decisiones de la Jefatura. Deben ser el filtro necesario para el ejercicio de la facultad de dirección y de unidad del Fiscal Jefe".

La Instrucción 1/1987, de 30 de enero, *sobre normas de funcionamiento interno del Ministerio Fiscal* disponía que "el Fiscal Jefe presidirá y dirigirá la Junta, estableciendo el orden de los debates, que serán libres, concediendo la palabra a quien la pida, y retirándola al que se exceda en su uso".

El punto 41 del Código Ético del MF declara que "los y las fiscales se comprometen a participar activamente en las Juntas de Fiscalía, exponiendo cuanto se entienda que pueda contribuir al debate y evitando cualquier actitud de reserva o retraimiento. Las opiniones, especialmente las discrepantes, se expondrán durante la celebración de la junta. Su

120 En este sentido GARCÍA-PANASCO *op cit.* ha expuesto que "el Fiscal […] también es jurista, y en esa condición puede tener y mantener sus propios criterios sobre la legislación vigente y sobre el funcionamiento del sistema de Justicia, tanto en el seno de los órganos de la institución como también frente a terceros, a través de su actividad docente, científica o divulgativa".
En los Comentarios al Código Iberoamericano (Luis Porfirio Sánchez y María Luisa Vijil de Laguado) se considera que el Juez puede "ofrecer conferencias en foros acordes con la dignidad de su cargo y que no comprometan su imparcialidad ni la imagen de la judicatura, o escribir artículos para revistas científicas que no impliquen una incompatibilidad para su investidura en los que analice el alcance y efectos jurídicos de algún tema […]

121 "El ejercicio de cargos fiscales es incompatible […] con todo empleo, cargo o profesión retribuida, salvo la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, debidamente notificada a su superior jerárquico, y las publicaciones derivadas de aquélla, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas".

122 Dispone este precepto que "los miembros del Ministerio Fiscal podrán realizar las siguientes actividades, sin necesidad de autorización o reconocimiento de compatibilidad […] b) La actividad docente continuada en los términos establecidos en este reglamento. c) La dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tengan carácter permanente o habitual ni supongan más de setenta y cinco horas al año, así como la preparación para el acceso a la función pública en los casos y formas que se determinan en este reglamento. f) La producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios. g) La participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social. h) La colaboración y la asistencia ocasional a congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional. i) Cualquier otra de análoga significación a las anteriores.

123 VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis en "Libertades informativas" *Cólex* 2009 pág. 1084.

presidente/a promoverá el debate y velará por mantener el adecuado ambiente de respeto mutuo".

En el seno de las juntas debe blindarse el derecho de los Fiscales a debatir con libertad y a defender sus opiniones. Los límites, en aras a la promoción del debate, debieran ser más laxos, siempre dentro del respeto al honor de los demás y al principio de lealtad constitucional[124].

Lo que entendemos carece de cobertura y de justificación es la previsión de la Instrucción 1/2019, de 25 de abril, *sobre las Juntas de Fiscalía*, en cuanto permite votaciones secretas. En nuestra opinión, esta previsión es incompatible con la necesaria transparencia que debe presidir el funcionamiento del Ministerio Fiscal[125] y con la responsabilidad individual que deben asumir cada uno de sus miembros presidir por sus actuaciones. Creemos que debe excluirse la posibilidad de votación secreta cuando se trata de decidir sobre una cuestión jurídica. Entender lo contrario sería presuponer que la opinión de los asistentes a la junta puede estar mediatizada por presiones externas o por actitudes de complacencia con su superior jerárquico o con otros Fiscales, y que solo mediante la votación secreta se garantiza la libertad de voto[126]. Tal planteamiento supondría un inmerecido menosprecio a la cualificación, dignidad y responsabilidad de los miembros del Ministerio Fiscal.

9.1.2. Libertad de expresión ad extra

El Informe (Consulta 1/2024) de 24 de abril de 2024, de la Comisión Ética del Ministerio Fiscal se pronuncia sobre si se ajusta a la ética la conducta consistente en realizar declaraciones a los medios sobre lo acaecido en una junta. Las conclusiones de mayor relieve del Informe son las siguientes:

— el deber ético de autocontención, prudencia y moderación debe extremarse a la hora de explicar la forma en que se adoptaron decisiones dentro de una junta de fiscalía, especialmente procurando no revelar opiniones expresadas por otros compañeros si no cuentan con su consentimiento expreso o tácito.

— El deber de lealtad institucional debe alejar al fiscal de emitir elogios o reprobaciones sobre la forma en que otros compañeros han tramitado un procedimiento. Las valoraciones que vayan más allá de un genérico respeto, pueden redundar en el desprestigio social de la institución.

— Los fiscales pueden opinar en los medios de comunicación sobre el proceso de adopción

124 En palabras de la Instrucción 1/2019, de 25 de abril, *sobre las Juntas de Fiscalía*, "la función que desarrolla el Ministerio Fiscal tiene una dimensión colectiva evidenciada en su quehacer diario con el intercambio de conocimientos de quienes integran su plantilla y que comparten formación, preparación y experiencia. Las Juntas de Fiscalía implican una reflexión conjunta sobre asuntos y temas de carácter jurídico, organizativo o gubernativo, siendo también el foro en el que las discrepancias entre el Jefe que ordena y el Fiscal que recibe la orden trascienden de la relación bilateral (art. 27 EOMF) y son abordadas colectivamente enriqueciéndose el proceso de toma de decisiones con el debate de los planteamientos en conflicto".

125 En este sentido para CRESPO BARQUERO, "Libertad de expresión…" *op cit.* la Instrucción de la Fiscalía General el Estado 1/2019 "sin que acaben de estar muy claros en su texto los motivos que lo justifican, habilitó expresamente la posibilidad de que, *a mera solicitud* de una porción de sus miembros, las decisiones adoptadas por dichas juntas puedan serlo mediante votación secreta".

126 No se menciona en la LOPJ, por inconcebible, que la votación de los Magistrados que conforman un Tribunal (art. 254) pueda ser secreta. En cuanto a los acuerdos de los órganos colegiados del Consejo General del Poder Judicial, el apartado 3 del mencionado art. 630 LOPJ dispone que "la votación será siempre nominal y no tendrá carácter secreto, recogiéndose su resultado en el acta". Sólo el art. 157.1 LOPJ admite la posibilidad de votación secreta, previa solicitud de alguno de sus miembros, en la adopción de acuerdos de las Salas de Gobierno de los Tribunales. Ahora bien, a estas salas les compete esencialmente resolver sobre cuestiones de carácter gubernativo, como son la adopción de normas de reparto, de asignación de ponencias que deban turnar los Magistrados, completar provisionalmente la composición de las salas, etc., nunca de carácter jurisdiccional (art. 152). No puede, pues, trasladarse esta previsión a las Juntas de Fiscalía al no apreciarse la *eadem ratio decidendi* indispensable en la aplicación analógica de las normas. Debe pues distinguirse atendiendo a la naturaleza de las cuestiones que son objeto de votación en las Juntas de Fiscalía, entre los asuntos de carácter jurídico y los gubernativos, concluyendo, conforme a este planteamiento, en la improcedencia de llevar a cabo una votación secreta para los primeros. No es admisible el voto secreto en cuestiones tales como si procede o no imputar a una persona en el curso de una investigación o si procede o no formular acusación contra la misma. En cuestiones de esta naturaleza, cada fiscal inexorablemente debe hacerse responsable del voto emitido. Para poder ejercer estas funciones desde la imparcialidad y exentos de presiones externas, los fiscales tienen un estatuto de inamovilidad semejante al de los miembros del Poder Judicial. La votación pública, por lo demás, posibilita la responsabilidad individual de los Fiscales en relación al acuerdo finalmente adoptado y permite exonerarse de una eventual responsabilidad a los Fiscales que manifiesten su discrepancia con el acuerdo finalmente adoptado. Así la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público salva de la responsabilidad que pueda derivarse de los acuerdos de un órgano colegiado a quienes hayan votado en contra o se abstengan (art. 17.6).

de decisiones por parte del Ministerio Fiscal y la decisión en sí, siempre que, desde un honesto, meditado y sincero convencimiento, lo hagan salvaguardando los principios éticos de prudencia, mesura y discreción y con la intención de actuar en interés de la justicia y de mejora de nuestra Institución, o de dar respuesta al derecho de la ciudadanía a tener información veraz, y no con la de erosionar la imagen de sus superiores o de sus compañeros de fiscalía.

— Formular manifestaciones u opiniones en medios de comunicación o en redes sociales sobre procedimientos judiciales en tramitación, al margen de la prohibición de desvelar datos reservados, supone asumir un alto riesgo de comprometer la imparcialidad del Ministerio Fiscal y afectar gravemente su imagen y crédito ante la ciudadanía.

En el documento se contienen otras reflexiones de interés:

1) la posibilidad de que las opiniones vertidas en una junta se hagan públicas o se critiquen en medios de comunicación restringiría la espontaneidad en la libre manifestación de opiniones jurídicas, que es la base sobre la que se eleva la reflexión y el debate interno en las fiscalías.

2) Es admisible la crítica de la decisión adoptada "si parte de la intención del fiscal de actuar en interés de la justicia y del Estado de derecho y no en su deseo de erosionar la imagen de su superior o de sus compañeros de fiscalía. En este punto no es desdeñable el dato de si el asunto tiene un especial interés público, lo que puede llevar al fiscal a entender honestamente que con su intervención en un medio de comunicación no hace sino dar respuesta al derecho de la ciudadanía a tener información veraz".

3) En los casos en que se haya producido un funcionamiento anómalo o irregular de los mecanismos de toma de decisiones en el seno del Ministerio Fiscal "el fiscal no solo puede sentirse legitimado para realizar la crítica en los medios de comunicación, sino incluso obligado a ello. Para que esta acción no sea éticamente reprochable el fiscal deberá realizar una reflexión personal sobre su comportamiento y sobre si no existen otros mecanismos internos de queja o denuncia que puedan satisfacer su deseo de hacer público lo que entiende como anomalía o irregularidad".

9.2. Libertad de expresión en el seno del Consejo Fiscal

De nuevo entendemos que la libertad de expresión de los vocales en el seno del consejo debe estar especialmente reforzada e inmune a limitaciones.

El punto 47 del Código Ético del MF declara que "las y los vocales del Consejo Fiscal se comprometen a conducirse con la mayor prudencia en sus manifestaciones sobre aspectos personales y/o de la vida privada de los fiscales a los que se refieran los asuntos tratados en el seno del Consejo". Con esta previsión se plantea un problema ciertamente delicado, aunque el Código no va más allá del mero planteamiento, sin apuntar ninguna solución más allá de la socorrida y evanescente invocación de la prudencia.

En nuestra opinión si algún vocal tiene conocimiento de una tacha de entidad que afecte a un peticionario de un cargo puede y debe exponerla con libertad, especificando siempre su razón de ciencia, responsabilizándose de lo que revela. Todos los consejeros quedarían sometidos estrictamente al deber de reserva.

Los vocales del Consejo Fiscal tienen un específico deber de secreto, establecido en el art. 17 del Reglamento de Régimen Interno del Consejo Fiscal de 20 de septiembre de 1983, conforme al que "tienen obligación de guardar secreto de la materia reservada de que tengan conocimiento en el ejercicio de su función en el Consejo, así como de los debates del mismo". Parece claro que dentro de la materia reservada habrá de incluirse la información que se proporcione en demérito de los aspirantes a cargos.

Desde el punto de vista de la transparencia y la dación de cuentas, en su día se propuso que se designara un portavoz del Consejo Fiscal, iniciativa que fue rechazada[127]. Actualmente los vocales electos

127 Para HERRERO-TEJEDOR "Libertad de expresión…" *op cit.* "Si cada Fiscalía debe tener un Portavoz, parece razonable que el órgano que representa a todos los Fiscales y que trata tan relevantes

de cada asociación emiten por separado sus propias notas de dación de cuenta.

9.3. Libertad de expresión de las asociaciones de fiscales

Los principales instrumentos internacionales de *soft law* reconocen la libertad de asociación de los Fiscales. En este sentido, en relación con los Jueces, se han pronunciado Naciones Unidas a través de sus Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura[128], y la Unión Internacional de Magistrados[129], mediante el Estatuto Universal del Juez[130]. También los Principios de Bangalore reconocen este derecho[131].

En relación específica a los fiscales deben mencionarse los pronunciamientos del Consejo de Europa, mediante su Recomendación (2000)19, de 6 de octubre[132]; el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE)[133] y la Asociación Internacional de Fiscales[134].

En nuestro ordenamiento, este derecho se reconoce al más alto nivel (art. 127.1 *in fine* CE).

Entendemos que la libertad de expresión de las Asociaciones de Fiscales, a través de sus órganos de representación, ha de ser particularmente inmune a restricciones, debiendo permitirse su ejercicio sin angosturas asfixiantes, cuando se trate de preservar el Estado de Derecho, la autonomía y eficiencia del Ministerio Fiscal, la independencia de los Tribunales, la defensa de los derechos fundamentales o la Constitución[135]. En todo caso, del mismo modo que no pueden sus asociados, no deben las asociaciones entrar en el debate puramente político.

En mi opinión, las asociaciones de fiscales no deberían asumir denominaciones que las identifiquen, directa o indirectamente, con adscripciones ideológicas. Cuando se utilizan tales denominaciones no sólo se etiqueta a sus miembros, sino que, por contraste, se logra etiquetar a los miembros de otras asociaciones, aunque éstas no se identifiquen a sí mismas con ninguna opción ideológica concreta. Debiera ser motivo de reflexión para la Carrera en su conjunto, la percepción, lamentablemente extendida, de que las asociaciones se alinean con opciones políticas concretas[136].

---

materias deba contar con el mismo medio para llegar a la opinión pública y los medios de comunicación. Tan aparentemente lógico planteamiento no responde –sin embargo– a la realidad. El Fiscal General del Estado acaba de negar en abril pasado con su voto de calidad la posibilidad de que exista un Portavoz del Consejo Fiscal, como lo existe del Consejo General del Poder Judicial. Lo máximo que han conseguido los Vocales es que las notas de prensa que se emiten tras cada Consejo no se redacten exclusivamente por el Fiscal General del Estado y el Jefe de Prensa de la Fiscalía, sino por una comisión integrada por un vocal nato y dos electivos. Podría parecer poco si no fuera por el hecho de que se trata de un avance notable respecto a la situación precedente. En el anterior Consejo Fiscal no fueron pocas las ocasiones en que el Fiscal General del Estado tuvo que "echar la culpa" a su Jefe de Prensa por imprecisiones en la información relativa al Consejo".

128 Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. Punto 9: los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas.

129 Se trata de una asociación fundada en 1953 como organización profesional apolítica, que agrupa no sólo jueces individuales, sino también asociaciones nacionales de jueces. Su finalidad es proteger la independencia judicial "como condición esencial de la función jurisdiccional y garantía de los derechos humanos y de las libertades de la persona".

130 En el art. 12 declara que "el derecho de asociación profesional del juez debe ser reconocido, para permitir a los jueces ser consultados fundamentalmente sobre la determinación de sus normas estatutarias, éticas u otras, los recursos de la justicia, y para permitir asegurar la defensa de sus intereses legítimos". En el art. 15 dispone que "en los países en que los miembros del Ministerio Público están asimilados a los jueces, los anteriores principios les son aplicables, en consideración a la naturaleza de su función".

131 "Un juez podrá formar o unirse a asociaciones de jueces o participar en otras organizaciones que representen los intereses de los jueces".

132 Establece en su parágrafo 6 que «Los Estados deberán disponer lo necesario para que se reconozca a los miembros del Ministerio Fiscal el derecho efectivo a la libertad de expresión, de creencias, de asociación y de reunión».

133 Punto IX de la Opinión CM(2015)29 del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, aprobado por el CCPE en Roma el 17 de diciembre de 2014.

134 Las Normas ("Standards") de Responsabilidad Profesional y Declaración de Derechos y Deberes Fundamentales de los Fiscales de la Asociación Internacional de Fiscales de 23 de abril de 1999 reconocen a los fiscales la facultad de "formar y participar en asociaciones profesionales u otras organizaciones que representen sus intereses, promover su capacitación profesional y proteger su jerarquía".

135 El art. 54.1 EOMF considera fines lícitos de las asociaciones "la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de estudios y actividades encaminados al servicio de la justicia en general".

136 En este sentido se ha escrito que "el problema es que hoy el juego asociativo de la fiscalía da para mucho pensar, algo de sonrojar y, quizá, sobre todo si uno está en el lado equivocado, para un tanto que temer. En efecto, por más que las previsiones estatutarias

No parece arriesgado afirmar que la imagen de imparcialidad de los Fiscales se hubiera reforzado de no haberse escindido su movimiento asociativo y de no haber quedado, de una manera u otra, etiquetadas las asociaciones resultantes.

El Código Ético del MF perdió la oportunidad de pronunciarse sobre estas cuestiones.

10. El papel de la Comisión de Ética Fiscal

Es evidente que el Código Ético requiere de un órgano encargado de interpretar sus disposiciones y aplicarlas a los conflictos y dudas que se generen en la práctica, en especial, para realizar el juicio de ponderación entre la libertad de expresión y otros deberes y valores en conflicto[137]. Así, por ejemplo, el Código Iberoamericano de Ética Judicial establece en su art. 83 una Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

Las Reglas de Organización y Funcionamiento de la Comisión de Ética Fiscal fueron aprobadas por el Consejo Fiscal el 20 de noviembre de 2020. En ellas queda claro que la comisión no puede interferir en el funcionamiento interno de las fiscalías ni tampoco en el ejercicio de la potestad disciplinaria o determinaciones de responsabilidades civiles ni disciplinarias (*vid.* art. 4)[138]. Sus cometidos en cuanto a la ponderación entre libertad de expresión y deberes éticos de los Fiscales, a través de sus Dictámenes, pueden tener un extraordinario valor –ya está dando frutos– a la hora de dar pautas deontológicas.

En tanto carece de potestades disciplinarias, no entra dentro de los cometidos de la Comisión de Ética analizar las quejas formuladas frente a un Fiscal concreto. El art 14 de las Reglas por su parte permite inadmitir *a limine* consultas que impliquen la valoración personal, positiva o negativa de un concreto Fiscal[139].

El esquema es idéntico al que informa la Comisión Ética Judicial (*vid.* Acuerdo (Consulta 3/2023), de 30 de mayo de 2023). La Comisión de Ética Fiscal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en este mismo sentido en su Informe (Consulta 1/2024) de 24 de abril de 2024.

impidan las connotaciones políticas de las asociaciones para que se pongan al servicio de los intereses funcionales de la fiscalía y generales de la sociedad y no de un ideario político, lo cierto es que las dos asociaciones fiscales, la Asociación de Fiscales (AF) y la Unión Progresista de Fiscales (UPF) han adoptado unos posicionamientos vinculados a los intereses de los dos partidos mayoritarios en España". SUAREZ LLANOS, Leonor; "Deontología del Ministerio Fiscal. Descripción normativa y crítica. O de ¿para qué necesitan los fiscales ser morales?", *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2008-2009, pág. 135.
En la misma línea, en relación con la prohibición de dirigir felicitaciones o censuras a los poderes y funcionarios se ha considerado que "los jueces suelen burlar esta prohibición hablando a través de sus asociaciones profesionales, práctica que a mí me parece rayana en el fraude de ley, pero así viene sucediendo recientemente en nuestro país. Y, cuando actúan sin ese paraguas protector, no siempre son sancionados" TORRES DEL MORAL, Antonio (dir) "Libertades informativas" *Cólex* 2009 pág. 651.

137 Como se ha expuesto en los *"Comentarios al Código iberoamericano",* elaborados por Luis F. Lozano y David Ordóñez Solís "el éxito de un documento que pretenda regular comportamientos humanos, sea de naturaleza jurídica o ética, reside no solo en el acierto de los principios y deberes que consagre, sino y, de manera especial, en el órgano o en la institución, por muy modestos que sean, que se encargue de su interpretación y aplicación. De no contar con un mecanismo institucional de interpretación y desarrollo, es muy probable que las palabras de las constituciones, las cartas, los códigos o las leyes sean, al poco de su proclamación, letra muerta y estén muy lejos de conseguir el objetivo de servir de pauta de las conductas de una sociedad o de una comunidad".

138 Sus funciones son las siguientes: a) Emitir dictamen por escrito sobre las consultas relativas a casos concretos que le hagan las juntas de fiscales, las asociaciones profesionales de fiscales o cualquier fiscal en servicio activo. Los dictámenes reflejarán la posición de quienes integran la comisión en relación con el asunto o cuestión objeto de la consulta.
b) Promover la difusión y el conocimiento de los principios y proposiciones de ética fiscal recogidos en este texto y en otros de naturaleza análoga.
c) Contribuir al desarrollo de las funciones atribuidas a la Fiscalía General del Estado en coordinación y colaboración con otras comisiones de ética.
d) Excepcionalmente, a instancia de las juntas de fiscales o las asociaciones profesionales de fiscales, elaborar informes sobre asuntos o cuestiones que resulten de interés general y estén relacionados con el comportamiento ético que, con arreglo a los principios de ética fiscal, se espera de los y las fiscales.

139 También los principios éticos del CGPJ establecen una rotunda línea de separación entre los fines que los mismos persiguen y las facultades disciplinarias: *La actuación de la Comisión no puede interferir en el ejercicio de la potestad disciplinaria ni inmiscuirse en la determinación de la responsabilidad civil o penal de los jueces y juezas. Tampoco la actividad de la Comisión servirá de referencia o complemento en las actuaciones tendentes a dirimir responsabilidades civiles, penales o disciplinarias, salvo que redunde en beneficio del interesado.*

Bibliografía

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, "Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces", *Revista del Poder Judicial* número especial xvii, Justicia, información y opinión pública. 1999.

CALAMANDREI, Piero "Elogio de los Jueces escrito por un Abogado" Ed. Góngora. Madrid, 1936.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos "Las libertades de información y expresión como objetos de tutela y como límites a la actuación del Derecho Penal" Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial 33/1993.

CARNELUTTI, Francesco "Poner en su puesto al Ministerio Público. Cuestiones sobre el proceso penal" Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1961.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido "El modelo post-constitucional del Ministerio Fiscal en España" Revista del Poder Judicial nº 27. Septiembre 1992.

CRESPO BARQUERO, Pedro "Hacer bien el trabajo" Centro de Estudios Jurídicos.

CRESPO BARQUERO, Pedro "Libertad de expresión y relaciones de sujeción especial" Centro de Estudios Jurídicos.

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo "Sobre los límites de los derechos de expresión e información (consideraciones sobre su problemática actual)" Diario La Ley Año XXVIII. Número 6720. Jueves, 24 de mayo de 2007.

DEL ROSAL, Rafael. "La libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho de defensa. Contenido y límites formales" Otrosí, Colegio de Abogados de Madrid nº 67 junio 2005.

GARCÍA-PANASCO MORALES, Guillermo "Deberes Éticos del Ministerio Fiscal y Relaciones Internas en la Fiscalía" Centro de Estudios Jurídicos, 2016.

GÓMEZ DE LIAÑO, Javier Cacería de jueces". El Debate, 9 de junio de 2024.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, Fernando "La libertad de expresión en Internet" Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal nº IV-1999.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, Fernando "Libertad de expresión y derecho a informar de los Fiscales" Centro de Estudios Jurídicos, 2010.

MARCHENA GÓMEZ, Manuel, "El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro" Marcial Pons, 1992.

MENA, José María "¿Para que servimos los Fiscales? Catarata, 2020.

MOSTEYRÍN SAMPALO, Ricardo "Principales derechos y deberes de los fiscales. Consecuencias de su incumplimiento. Centro de Estudios Jurídicos. 2023.

MUÑOZ LORENTE, José "Injurias, calumnias y libertades de expresión e información. Elementos de interacción" La Ley Penal Número 28 - AÑO III - JUNIO 2006 edición electrónica.

PERALTA GUTIÉRREZ, Alfonso "Comunicación y principios éticos para Jueces y Magistrados en redes sociales" Diario La Ley, Nº 9651, Sección Tribuna, 11 de Junio de 2020, Wolters Kluwer.

ROIG BUSTOS, Ladislao "Derechos fundamentales al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la libertad de expresión, a la información y a estar bien informados". Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal NUM. III- 1999.

SALOM LUCAS, Amparo y LLAMBÉS SÁNCHEZ, María Isabel "Jueces y redes sociales" Diario La Ley, Nº 10143, Sección Tribuna, 4 de Octubre de 2022.

SUÁREZ LLANOS, Leonor "Deontología del Ministerio Fiscal. Descripción normativa y crítica. O de ¿para qué necesitan los fiscales ser morales?", Anuario de Filosofía del Derecho, 2008-2009.

TORRES DEL MORAL, Antonio (dir) "Libertades informativas" Cólex 2009.

TORRES-DULCE, Eduardo "Las señas de identidad del Fiscal custodio de la ley: autonomía e imparcialidad" Revista del Poder Judicial, nº 93, año 2013.

VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis "Libertades informativas" Cólex 2009.

ZAPATERO, Justino "El buen Fiscal" Tirant lo Blanch, 2019.

Ministerio Fiscal

Los conflictos de intereses y la transparencia en la actuación del Ministerio Fiscal

RAFAEL CARLOS DE VEGA IRAÑETA
Teninte Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad de Madrid

RESUMEN

Afrontar una definición sobre cómo abordar el problema de los conflictos de intereses en la actuación de los miembros del Ministerio Fiscal desde la perspectiva de la función constitucional de su actuación prevista en el art. 124 de la CE, nos hace cuestionar en primer lugar, qué creencias o intereses personales puede interferir en la capacidad de los fiscales para servir al interés público, en segundo lugar, de qué manera dichos conflictos pueden llevar a amenazar y socavar la eficacia y la legitimidad de la actuación del Ministerio Fiscal, y en tercer lugar, cómo esos conflictos pueden de algún modo distorsionar su juicio en la toma de decisiones, de tal modo que finalmente la decisión adoptada sea desinteresada y en modo alguno pueda haberse visto afectada por sus propios intereses o de terceros.

La deliberación, la transparencia, la reflexión y el abordaje de los conflictos que puedan darse en el desempeño del trabajo de los fiscales puede ayudar a evaluar esa información para reconocer y minimizar los conflictos de intereses, incluso los que pueden provenir de ambi-

ciones personales y vínculos institucionales para poder valorar sus respuestas y de este modo afrontar de una manera ética el problema que suponen los conflictos de intereses en nuestro trabajo.

Es por ello por lo que este trabajo sirve para cuestionarnos cómo dar una respuesta a ese interrogante y cómo mostrar que la transparencia y el cumplimiento de los principios y normas de conducta emanadas de nuestro Código Ético, se muestran como una herramienta útil para resolver estos problemas en cualquiera de las facetas de nuestro trabajo.

1. Conflictos de intereses

1.1. Definición y evolución de la regulación

La propia denominación *conflicto de interés* o *conflictos de intereses* nos hace cuestionar si estamos ante dos conceptos distintos, ya que ambas definiciones se usan indistintamente al referirse al tema. La solución al problema se encuentra en la Fundación del Español Urgente (FUNDÉU) que establece que, aunque ambas expresiones hacen referencia al mismo tema, es más apropiado mantener el plural, ya que en realidad estamos ante el enfrentamiento de intereses distintos.

El concepto de *conflictos de intereses* según la Organización de Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)[1] *"es un conflicto entre el deber y los intereses privados de un empleado público cuando el empleado tiene a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales",* pero no es lo mismo que la corrupción, aunque no debe olvidarse que los conflictos de intereses constituyen un riesgo latente de corrupción que puede derivar en consecuencias penales tales como el delito de cohecho, tráfico de influencias o negociaciones prohibidas a funcionarios. La corrupción implica la existencia de un acuerdo entre al menos dos socios, que existan dos socios o más y al menos un pago, soborno o ventaja de algún tipo, mientras que el conflicto de intereses surge cuando a una persona se le presenta la oportunidad de anteponer sus deberes privados a sus deberes profesionales, como establece la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo *"un conflicto entre los intereses privados y las responsabilidades oficiales o profesionales de una persona, o como aquel que surge cuando una persona tiene un interés privado discrepante con el de su empleador".* Igualmente, se definen las potenciales categorías de conflictos de intereses como reales, aparentes o potenciales.[2]

La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, dice que se exige *de los servidores públicos un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos, constituyendo en este sentido un importante avance hacia la solidaridad, la moralización de la vida pública y la eficacia de la administración.* En su articulado, busca fundamentalmente regular las compatibilidades en el ejercicio de la función pública con otras actividades (artículo 1), tanto con el ámbito privado como público, con el principio general de la incompatibilidad *con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.*

El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, recoge en su Capítulo IV los deberes de los empleados públicos y el código de conducta, refiriendo en su artículo 53 (apartados 1 a 12), los principios éticos a los que estos se encuentran sometidos, *entre los cuales destacan el deber de actuar con objetividad, imparcialidad y por el interés común, al margen de posiciones personales, así como el deber de abstenerse de intervenir en asuntos, incluidas las obligaciones económicas, en los que se presente*

1 http://www.oecd.org/corruption/ethics/48994419.pdf

2 a. Conflicto real. Existe un inaceptable conflicto de hecho entre los intereses individuales o privados del funcionario público y sus obligaciones públicas.
b. Conflicto aparente. Se refiere a la situación en que existe un interés personal que no necesariamente influiría en el funcionario público, pero que podría dar lugar a que otros consideren que puede influir en el cumplimiento de sus deberes.
c. Conflicto potencial. Alude al caso en el que un funcionario público tiene un interés privado que puede convertirse en un conflicto de interés en el futuro, por ejemplo, si un familiar trabaja en la misma organización y es promovido por el funcionario, quien es superior.

un interés personal o que puedan suponer un riesgo de conflicto de intereses en el puesto público.

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), establece en sus arts. 57 a 59 el régimen de incompatibilidades y prohibiciones del Ministerio Fiscal, describiendo en algunos de sus preceptos situaciones concretas de actuación en el ejercicio del cargo, que son incompatibles[3] (art. 57), que impiden el ejercicio del cargo por la existencia de conflictos de intereses derivados del ejercicio de actividad industrial o mercantil, relaciones de jerarquía, ejercicio de la carrera judicial o de la profesión de abogado o procurador (art. 58), o que están estrictamente prohibidas (art. 59). El Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo[4], por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal, en su Título VII, relativo a las incompatibilidades y prohibiciones define el régimen de las actividades incompatibles, ya sean de modo absoluto, relativo o sobrevenido, estableciendo las consecuencias de su incumplimiento (arts. 123 a 135), e igualmente el régimen de prohibiciones y la responsabilidad disciplinaria derivada de su incumplimiento (arts. 136 y 137), pero fuera de las mismas los miembros del Ministerio Fiscal deberán evitar cualquier conflicto de intereses, real o potencial, que no están incluidos dentro de la mencionada regulación.

La Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo en la Administración General del Estado que regula el régimen jurídico aplicable a quienes ejercen un alto cargo en la Administración, nos ayuda a definir los elementos que constituyen el conflicto de intereses[5] y nos puede servir de guía en su art.11.2 para definir que un alto cargo está incurso en una situación del concepto de conflicto de intereses *"cuando la decisión que vaya a adoptar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15, pueda afectar a sus intereses personales, de naturaleza económica o profesional, por suponer un beneficio o un perjuicio a los mismos".*

Aunque es cierto que esta regulación solo afecta a los altos cargos previstos en el art. 11.2 de la LEAC, sus preceptos son interesantes ya que nos muestran una definición clara en relación con el concepto de conflictos de intereses y todas aquellas situaciones que puedan verse afectadas, ya que conforme a su art. 11.2[6] se definen parte de los intereses que pueden entrar en conflicto en la toma de una decisión.

Por lo tanto, pueden definirse en la LEAC cuatro elementos que caracterizan los conflictos de intereses en esta materia, uno relativo al ámbito subjetivo que solo afecta a aquellas personas que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la norma y familiares cercanos, pero los otros tres pueden ser extrapolados al ámbito de cualquier servidor público.

En primer lugar, se encuentra el concepto de interés personal que se pueda tener en un asunto y que abarca los intereses propios que define con claridad en el precitado artículo. En segundo lugar, debe existir una colisión entre el interés privado o personal y el interés público en la toma de decisiones públicas, que puede ser real o aparente, es decir susceptible de influir en la toma de decisiones y pueda suponer un beneficio o un perjuicio al interés privado del alto cargo, y en tercer lugar, que los conflictos de intereses puedan impactar en el deber de ejercer de forma objetiva en las funciones y responsabilidades públicas del alto cargo.

Pero la función llevada a cabo por el Ministerio Fiscal puede hacer surgir otro tipo de conflictos, si partimos de una definición amplia de intereses individuales no solamente referidos a aspectos patrimoniales o lazos familiares, que pueden incluir cualquier *"interés político, social, emocional"* o aquellos relativos

3 RAE. Impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez.

4 https://www.boe.es/boe/dias/2022/05/04/pdfs/BOE-A-2022-7184.pdf

5 https://www.boe.es/eli/es/l/2015/03/30/3/con

6 Art 11.2 Párrafo final: Se consideran intereses personales:
a) Los intereses propios.
b) Los intereses familiares, incluyendo los de su cónyuge o persona con quien conviva en análoga relación de afectividad y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad.
c) Los de las personas con quien tenga una cuestión litigiosa pendiente.
d) Los de las personas con quien tengan amistad íntima o enemistad manifiesta.
e) Los de personas jurídicas o entidades privadas a las que el alto cargo haya estado vinculado por una relación laboral o profesional de cualquier tipo en los dos años anteriores al nombramiento.
f) Los de personas jurídicas o entidades privadas a las que los familiares previstos en la letra b) estén vinculados por una relación laboral o profesional de cualquier tipo, siempre que la misma implique el ejercicio de funciones de dirección, asesoramiento o administración.

al *"pensamiento, creencia, sentimiento y credo"* que puedan afectar a la toma de decisiones del fiscal y que pueden influir indebidamente aunque de forma sutil sobre sus actuaciones concretas y en las que es la propia conciencia la que debe actuar[7].

En este sentido como dice Eric J. Maitrepierre, en su artículo *Ética, Deontología y disciplina de los Jueces y Fiscales en Francia*[8] *"Las cuestiones relacionadas con la ética, la deontología y la disciplina se encuentran en el núcleo de todas las reflexiones que actualmente se están planteando sobre el papel de la justicia. La justicia existe por la intervención que realizan los hombres y las mujeres que la imparten, y siempre que desarrollan su labor en cualquier parte del mundo, nos preguntamos cómo hacer que un sistema judicial sea realmente independiente, cómo hacer que los jueces y los fiscales sean cada vez más justos, más imparciales y cómo fortalecer su integridad".*

1.2. Referencias normativas sobre la materia: normativa internacional

No obstante, la indefinición preexistente en nuestra normativa sobre el concepto de conflicto de intereses específicamente relacionado con la actuación de los miembros del Ministerio Fiscal hasta la reciente aprobación del Código Ético del Ministerio Fiscal, su formulación a nivel europeo y mundial ha sido objeto de una amplia regulación, de la que pueden servir como ejemplos más ilustrativos los que citamos a continuación.

1.2.1. Asociación Internacional de Fiscales (1999) y UNDOC (2014)[9]

Las normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales de la Asociación Internacional de Fiscales de 1999[10], establecen en su apartado 1 párrafo b) que *"Los fiscales deberán desempeñarse en todo momento de acuerdo con la mayor integridad y dedicación",* e igualmente en su apartado 3, párrafo b) que *"los fiscales deberán permanecer ajenos a los intereses individuales o sectoriales, como a las presiones del público o de los medios, y sólo deberán tener en cuenta el interés público"*

Igualmente, la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el crimen redactó un informe en el año 2014, en el que analiza el tema de conflicto de intereses y establece en su punto 5.1 respecto de los deberes de los fiscales que "*además, los fiscales no deben permitir que sus intereses personales o financieros o sus relaciones familiares, sociales o de otro tipo influyan indebidamente en su conducta. Un fiscal no debe desempeñar ningún papel en un caso en el que él mismo o su familia o socios comerciales tengan un interés o asociación personal, privada o financiera. Es inaceptable que un fiscal acepte regalos, premios, beneficios, incentivos u hospitalidad de terceros, o que lleve a cabo cualquier tarea que pueda comprometer su integridad, equidad e imparcialidad, así como el uso de su cargo y la capacidad oficial de la fiscalía para obtener una ventaja personal".*

1.2.2. Conferencia de Fiscales Europeos

La 6ª sesión de la Conferencia de Fiscales Generales de Europa celebrada en Budapest en el año 2005 dictaminó las pautas europeas sobre ética y conducta para fiscales, llamadas "Directrices de Budapest"[11], en las que también se mencionan normas relativas a la conducta profesional en general y la conducta personal de los fiscales, en las que es más fácil que surjan dichos conflictos y entre las que se pueden extractar las siguientes:

Apartado II: Conducta personal

a) En su conducta personal, los fiscales no deberán poner en peligro la integridad verdadera o

7 Bruce Green and Rebecca Roiphe, Rethinking Prosecutors' Conflicts of Interest, 58 B.C. L. Rev. 463 (2017) Available at: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/869

8 https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No80/No80_29VE_Maitrepierre.pdf

9 https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf

10 https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/IAP_Standards_Oktober-2018_Spanish.pdf.aspx

11 https://escola.mpu.mp.br/a-escola/atos-normativos/convenios-e-acordos-de-cooperacao/cooperacao_2017/recampi/las-directrices-de-budapest-2005.pdf

razonablemente percibida, la equidad y la imparcialidad del Ministerio Público por las actividades que realicen en su vida privada.

d) En su conducta personal, no utilizarán ningún tipo de información a la que hayan tenido acceso durante el transcurso de su labor para promover injustificadamente sus propios intereses o los de otras personas.

e) En su conducta personal, los fiscales no deberán aceptar ningún obsequio, galardón, beneficio, incentivo u hospitalidad de terceros o llevar a cabo tareas que puedan poner en peligro su integridad[12], equidad e imparcialidad.

Apartado III: Conducta profesional

o) Los fiscales deberán en todo momento mantenerse fieles a los más altos valores profesionales y no permitir que sus intereses personales o financieros, o sus relaciones familiares o sociales influyan en su conducta de manera incorrecta para el desempeño de sus funciones. En concreto, no deben actuar como fiscales públicos en casos en los que ellos mismos, su familia o sus socios posean una asociación o interés de carácter personal, privado o financiero.

1.2.3. Consejo Consultivo de Fiscales Europeos

El Consejo Consultivo de los Fiscales Europeos (CCPE) es un organismo consultivo del Consejo de Ministros del Consejo de Europa cuya creación se remonta al año 2005 a través de una Decisión de los Viceministros de Justicia de 13 de Julio de 2005.

Pues bien, el CCPE ha tratado en varias de sus opiniones con profusión el tema de los conflictos de intereses, en todas sus vertientes y definiendo las posibilidades de conflictos que puedan generarse en la actuación del Ministerio Fiscal.

a) Opinión del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos nº 4 (2009)[13], *"jueces y fiscales en una sociedad democrática"*, también llamada Declaración de Burdeos, que en sus reglas menciona la preservación de la dignidad en su actuación.

> 41. Los fiscales han de abstenerse de realizar, en público, cualquier declaración o comentario que pueda hacer pensar que presionan, directa o indirectamente, al tribunal para que éste pronuncie una u otra resolución, o que pudiera comprometer el carácter equitativo del procedimiento.
>
> 81. Los fiscales deberían abstenerse de ejercer actividades políticas incompatibles con el principio de imparcialidad.
>
> 83. Conforme a la ley y durante un periodo apropiado, un fiscal no debería actuar por cuenta de otra persona o entidad cualquiera en un caso en el que hubiera intervenido en calidad de funcionario público o en el que hubiera aconsejado a la entidad, que pudiera suponer una ventaja concreta para dicha persona o entidad.
>
> 84. Un fiscal, al igual que un juez, no puede intervenir en un caso en el que tenga interés personal. Puede verse sometido a ciertas restricciones con el fin de preservar su imparcialidad y su integridad.
>
> 116. La atribución de recursos organizativos, financieros, materiales y humanos adecuados contribuye a garantizar la independencia. Es especialmente importante velar por que estos recursos sean suficientes en los periodos de dificultades económicas, a fin de poder garantizar la calidad de los servicios.

b) Opinión del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos nº 9 (2014)[14] del que, bajo el título, *"normas y principios europeos relativos a los fiscales"* se menciona la abstención por motivos de actividad política, de intereses personales o ejercicio de actividades privadas incompatibles con el íntegro ejercicio de su función:

12 Hablar de una persona íntegra es hablar de alguien virtuoso, alguien de quien podemos predecir su comportamiento en situaciones concretas porque prevemos que juzgará prudentemente la forma de actuar más correcta, realizando lo que considera el bien. Pellegrino E.D and Thomasma. D.C Integrity". The virtues in Medical Practice. Oxford University Press, Oxford 1993. 127-143.

13 https://rm.coe.int/1680747742

14 https://rm.coe.int/168074738b

VI. Los fiscales deberían respetar las normas éticas y profesionales más elevadas y comportarse siempre con imparcialidad y objetividad. Deberían, por tanto, esforzarse por ser independientes e imparciales y por ser percibidos como tales; deberían abstenerse de toda actividad política incompatible con el principio de imparcialidad, y no deberían intervenir en asuntos en los que tengan intereses personales, o en los que su relación con las personas concernidas por el caso pudiera comprometer su completa imparcialidad.

35. La independencia del Ministerio Público no es una prerrogativa o un privilegio concedido en interés de sus miembros, sino una garantía de una justicia equitativa, imparcial y eficaz, y protege los intereses públicos y privados de las personas concernidas.

77. Los fiscales deberían respetar las normas éticas y profesionales más elevadas y, en particular, no deberían intervenir en asuntos en los que tengan intereses personales, o en los que su relación con las personas concernidas por el caso pudiera comprometer su completa imparcialidad. Los fiscales no deberían llevar a cabo ninguna actividad o transacción, ni ocupar puesto o función, remunerada o no, incompatible con el buen ejercicio de sus funciones públicas o que perjudique las mismas.

c) Opinión del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos nº 13 (2018)[15], *"relativa a la independencia, responsabilidad y ética de los Fiscales",* en la que se vuelve a mencionar la no injerencia política, o la derivada de preferencias personales o convicciones personales, filosóficas o religiosas, vuelve a incidir en su regulación en la materia.

51. El respeto al Estado de derecho exige que los fiscales, al igual que los jueces, respeten las normas éticas y profesionales más elevadas, tanto dentro como fuera del ejercicio de sus funciones, para permitir la confianza de la sociedad en la justicia. Los fiscales actúan en nombre del pueblo y en el interés público. Deberían por tanto ser siempre íntegros, actuar conforme a la ley, de manera justa, imparcial y objetiva, respetar y defender los derechos y libertades fundamentales, incluyendo la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo y los principios de igualdad de armas, separación de poderes y el carácter vinculante de las decisiones judiciales. Tienen, por fin, el deber de estar exentos de toda injerencia política u otra.

53. Los fiscales tienen obligación de neutralidad y deberían actuar con independencia de sus preferencias personales, su medio social, sus relaciones, sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas; deberían respetar la diversidad y abstenerse de todo prejuicio o discriminación. Los fiscales no deberían tolerar ninguna forma de acoso, racismo o discriminación, o cualquier forma de comportamiento inapropiado en su lugar de trabajo.

54. Deberían mostrarse y aparecer como imparciales en sus decisiones, ser transparentes, evitar los conflictos de interés y favorecer a una de las partes por razón de cualquier relación que tengan con la misma. Cuando exista un riesgo, el fiscal debería abstenerse de tratar el caso. Los fiscales deberían evitar cualquier presión indebida (por ejemplo, por los medios de comunicación). Los fiscales deberían abstenerse de toda actividad política incompatible con el principio de imparcialidad y no deberían actuar en aquellos casos en que sus intereses personales (o los de su familia) pudieran comprometer su plena imparcialidad y objetividad.

55. Deberán demostrar una integridad absoluta en su comportamiento y no aceptar ventajas o remuneración ligadas al sentido de su elección, ni tener ambiciones de carrera que pudieran guiar sus decisiones de manera inapropiada (por ejemplo, para complacer a una u otra autoridad política o administrativa).

1.2.4. Reglamento de la Fiscalía Europea

El Reglamento Interno de la Fiscalía Europea, adoptado mediante Decisión 3/2020 de 12 de octubre de 2020 del Colegio de la Fiscalía Europea (EPPO) y modificado y ampliado mediante Decisión 85/2021 de 11 de agosto de 2021 y Decisión 26/2022 de 29 de junio de 2022 del Colegio de la Fiscalía Europea[16] menciona el conflicto de intereses como causa de asignación a otro fiscal del asunto (art. 32.3),

15 https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-2e-independence-accountability-and-ethics-of-pros/1680907e9d

16 https://www.boe.es/doue/2023/181/Z00001-00032.pdf

y define de modo poco claro el concepto de intereses en el art. 69, al establecerlo como principio general de actuación y causa de reasignación del caso a otro fiscal.

1.3. Una vision de los conflictos de intereses que pueden afectar al Ministerio Fiscal en los trabajos preparatorios del Código Ético

La normativa jurídica sobre la gestión de conflictos de intereses dentro de nuestro país es amplia y variada y obedece a diversas denominaciones que se recogen bajo el nombre de Códigos de Buenas Prácticas, Códigos de Integridad, Guías y Manuales de conflictos de intereses, Comisiones o Comités de ética y Departamentos, Oficinas y Unidades de Conflictos de Intereses.

En este sentido y como dice S.C GILMAN, *"Los códigos éticos no son únicamente herramientas de naturaleza práctica que señalan los límites dentro de los cuales debe desenvolverse la conducta humana, sino que también definen un modelo o ideal: cómo nos vemos a nosotros mismos en tanto que profesionales, pero también cómo queremos que nos vean los demás. Las éticas profesionales, y en particular los códigos éticos, expresan el compromiso con un específico conjunto de valores y principios morales que provocan, simultáneamente, sentimientos de orgullo y responsabilidad por la pertenencia a un determinado grupo profesional"*[17].

La necesidad de dotarnos de una regulación ética que guíe nuestras actuaciones devenía una obligación que, aunque ha requerido un largo proceso de creación ha terminado por dar sus frutos. En esa labor preparatoria, y especialmente durante las reuniones que se llevaron a cabo para la redacción del actual Código Ético del Ministerio Fiscal, e incluso en la llevada a cabo durante los trabajos preparatorios que se desarrollaron durante los años anteriores, la materia relacionada con los conflictos de intereses, entendidos como todas aquellas situaciones en las que se podía presentar un interés privado, tal que pudiera influir o parecer influir en el desempeño imparcial y objetivo de sus funciones[18] ha sido ampliamente debatido.

El tema ha suscitado un amplio debate, no solo en el seno de la propia Comisión, sino también entre los miembros de la Carrera Fiscal a quienes se trasladaron dichas inquietudes, dado que el Código Ético del Ministerio Fiscal finalmente aprobado, lo fue mediante el traslado en forma de cuestionarios a todos los integrantes de la carrera, de las dudas éticas que se planteaban sus miembros para su aprobación con un porcentaje de aceptación que en ningún caso fuera inferior al 70%.

Los trabajos llevados a cabo durante la elaboración del Código Ético buscaron definir e incluir en su redacción una serie de situaciones que sustancialmente pudieran ser comprendidas dentro de un potencial conflicto de intereses y que merecieran incluirse como normas de conducta o principios éticos que deban estar presentes en nuestra actuación, finalmente plasmados en su apartado IV que incluye en el mismo enunciado los conflictos de intereses y la participación y gestión de los bienes de la Administración, que en un principio abarcó hasta un total de 46 cuestiones que de un modo u otro planteaban los conflictos de intereses que pudieran surgir en nuestra actuación y una invitación a cartografiar los riesgos.

En primer lugar, se abordaron los conflictos que desde el punto de vista ético pueden generar la aceptación de regalos, favores o servicios, ya que en materia de prevención de conflicto de intereses el regalo subsume todas aquellas prestaciones de tipo material o inmaterial que puede recibir un empleado público, precisamente por razón de su cargo, y que por ello, puede constituir una situación de riesgo. La recepción de un regalo por un empleado público puede suponer una amenaza a su integridad generando un conflicto de intereses, ya que la obtención o el simple ofrecimiento de regalos o beneficios puede generar una influencia inmediata en el

17 Gilman, S. C., «Ethics Codes and Codes of Conduct as Tools for Promoting an Ethical and Professional Public Service. Comparative Successes and Lessons», Informe para la red Poverty Reduction and Economic Management del Banco Mundial (https://www.oecd.org/mena/governance/35521418.pdf), 5–6.

18 Deontología y Ministerio Público: panorama internacional, por Carlos Eloy Ferreirós Marcos. Formación Continuada de Fiscales. Curso "Deontología y Ministerio Fiscal", 28 noviembre 2016.

receptor, pero también puede tener un efecto dilatado en el tiempo derivado de su carácter finalista; la búsqueda de una expectativa de beneficio, aunque no sea inmediata ni directa.[19]

En este sentido se estudiaron temas tan importantes como el hecho mismo de la aceptación del regalo en sí, y en su caso cuál es el concepto del uso social del regalo, y la necesidad de la declaración o no del regalo recibido. Pero el regalo, favor o servicio, que puede ser material (tangible) o inmaterial (invitaciones a actos culturales, deportivos o atenciones especiales) tiene unas implicaciones más profundas, ya que existen normativas a nivel internacional que incluyen dentro del regalo aspectos tales como las comidas, restaurantes o alojamientos hoteleros. Igualmente, y lo que es más importante, se cuestionó cómo podemos distinguir que la aceptación de un regalo suponga un riesgo que pueda tener una influencia real, aparente o potencial sobre nuestra actuación en un procedimiento y, sobre todo, si ese regalo con un valor mínimo, o de mera cortesía o protocolo llega a afectar de algún modo a nuestra imparcialidad, y por lo tanto debe rechazarse. Finalmente se meditó sobre cómo puede afectar a nuestra actuación que los regalos u ofrecimientos sean por nuestra función institucional o a título privado, con especial referencia a la invitación a la asistencia a espectáculos públicos.

En segundo lugar, se trató dentro del potencial conflicto de intereses, si debe estar prohibido de modo absoluto o no, cualquier tipo de asesoramiento a terceras personas en materias que sean objeto de nuestro trabajo, y las consecuencias éticas del mero consejo a título personal y privado de un asunto jurídico en el que no actué un miembro del Ministerio Fiscal. Igualmente, la utilización de información adquirida mediante nuestro trabajo para otros fines, o en su caso, la verbalización de la condición profesional para obtener una ventaja que pudiera condicionar nuestra actividad profesional, o las implicaciones que determinadas actividades (preparación, docencia, artística, literaria, fundaciones, ONG o asociacionismo), pueden afectar a nuestro trabajo y si se debe realizar una "criba ética" previa a la hora de seleccionar la institución, colectivo o entidad para el que se realizan actividades extraprofesionales remuneradas.

En tercer lugar, se estudió la necesidad o no de declarar los intereses financieros o de otro tipo que pueden ser susceptibles potencialmente de entrar en conflicto con la toma de decisiones cuando se produce el acceso a un cargo público, ya sea en el momento del nombramiento o durante su ejercicio. Igualmente, cuál sería el núcleo de personas estrechamente asociadas cuyas actividades privadas pudieran dar lugar a conflicto de intereses (familiares, socios, etc.).

En cuarto lugar, el tema de las "puertas giratorias" o "revolving doors" en terminología anglosajona que hace referencia al movimiento de los profesionales que se mueven entre el sector público y el sector privado, o dentro del sector público a otro tipo de puestos, y que preocupan a la sociedad desde el momento en que pueden dar lugar fácilmente a situaciones de conflictos de intereses o promover el tráfico de influencias, favoreciendo que el cargo público anteponga su interés particular o su beneficio personal al interés general durante el ejercicio de sus funciones. En este sentido se plantearon los problemas en distintos momentos del cambio. Primeramente, antes de finalizar el mandato, la cuestión de la obligatoriedad o no de desvelar la oferta de empleo recibida si puede afectar a la función pública. Además, el régimen de comunicaciones después del fin del mandato, y, finalmente y en general estudiar el régimen aplicable, es decir, la prohibición del desempeño, las restricciones en el desempeño de dichas funciones o en su caso un régimen de autorización previa o de declaración previa de dichas actividades si se cesa en las funciones públicas.

1.4. Los conflictos de intereses: una visión desde el punto de vista de las comisiones de ética

Las comisiones de ética se encargan de asesorar a cargos y empleados públicos sobre el seguimiento de lo dispuesto en los códigos éticos y en ocasiones, también del control de su cumplimiento. En particular, estas comisiones que se establecen en el ámbito

19 Un nuevo impulso de la integridad pública para la prevención de conflictos de intereses y la corrupción Agustín Cerrillo. Actualidad Administrativa La Ley. Abril 2019.

judicial tienen atribuida la resolución de las consultas, observaciones y sugerencias de los jueces y fiscales sobre su aplicación en el ejercicio de su actividad y cuentan con canales para la recepción de quejas y consultas sobre la conducta ética, o en su caso, los posibles incumplimientos de los valores, principios o conductas recogidos en las mismas.

1.4.1. Comisión de Ética Judicial

La Comisión de Ética Judicial creada en el año 2016 en el seno del Consejo General del Poder Judicial tiene entre sus funciones las de interpretar los Principios de Ética Judicial, entre los que se encuentran regulados en los puntos 28, la materia relativa a los regalos [20] y 30, los intereses personales[21].

Pues bien, teniendo en cuenta el planteamiento de los conflictos de intereses, el tema que ha generado mayor número de consultas[22] a la Comisión, ha sido básicamente el de los conflictos derivados, o bien de la participación en actividades extraprocesales que generan un beneficio económico, o las dudas éticas surgidas por la influencia que las relaciones de amistad, personales, familiares o de otro tipo pueden ocasionar en el ejercicio de la actividad profesional, y finalmente hay una específica, la Consulta 10/2019[23], donde se interpreta desde un punto de vista ético la aceptación de regalos o cortesías, bajo el prisma de *"que no se ponga en riesgo su imparcialidad o apariencia de imparcialidad; en segundo lugar, que el obsequio no exceda de las lógicas convenciones sociales y finalmente que los jueces no deberían aceptar ningún obsequio, por escaso que sea su valor, si se pone en riesgo o en tela de juicio su imparcialidad. Ese riesgo existe "casi inexorablemente" si el regalo procede de alguna de las partes de un pleito del que el juez haya conocido en el pasado o pueda conocer en el futuro".*

En cuanto a las primeras, se han planteado un grupo de consultas sobre la participación en actividades formativas, entre otras la Consulta 6/2018[24], sobre la dirección de cursos de formación en los cuales se han seleccionado a familiares como ponentes; la consulta 7/2018[25], sobre la participación como docente en cursos organizados por un despacho profesional junto con una universidad privada en el que establece criterios para no verse afectada la integridad, tales como *"la vinculación concreta entre el despacho profesional y el objeto de la actividad organizada con causas determinadas que se sigan en el juzgado donde el juez/a ejerce su jurisdicción, el volumen de asuntos en que el despacho organizador de la actividad intervenga en el partido judicial en cuestión, la publicidad que se dé a la actividad organizada y a la identidad de los intervinientes en la misma, el número de participantes en la actividad, tanto en calidad de ponentes como en calidad de asistentes, así como su variada procedencia profesional"*, la Consulta 3/2019[26], sobre la participación en una actividad formativa o divulgativa de un Colegio de Abogados, la Consulta 5/2019[27] sobre publicación por un juez de una obra en una editorial propiedad de un profesional que actúa como administrador concursal en su juzgado, y en la que establece claros criterios para determinar la afectación o no de la integridad[28]; la Consulta 14/2019[29], sobre la actividad

20 28. El juez y la jueza no aceptarán regalo, cortesía o consideración que exceda de las lógicas convenciones sociales y en ningún caso, cuando ponga en riesgo su apariencia de imparcialidad.

21 30. El juez y la jueza no utilizarán o prestarán el prestigio de las funciones jurisdiccionales para ayudar a sus intereses personales, a los de un miembro de su familia o a los de cualquier otra persona.

22 https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Etica-Judicial/Comision-de-Etica-Judicial/Dictamenes/

23 Dictamen (Consulta 10/19), de 12 de junio de 2019. Principio de integridad. Consideraciones éticas sobre la aceptación de regalos o cortesías.

24 Dictamen (Consulta 6/2018), de 03 de diciembre de 2018. Principio de integridad; Dirección de cursos de formación; selección de familiares como ponentes.

25 Dictamen (Consulta 7/2018), de 03 de diciembre de 2018. Principios de imparcialidad y mantenimiento de la apariencia de imparcialidad; participación como docente en cursos organizados por despacho profesional junto con universidad privada; valoración de los riesgos en atención a las concretas circunstancias.

26 Dictamen (Consulta 3/2019), de 12 de febrero de 2019. Participación de juez/a en actividad formativa o divulgativa organizada por Colegio de abogados; imparcialidad; apariencia de imparcialidad; derecho y deber de formarse.

27 Dictamen (Consulta 5/2019), de 08 de abril de 2019. Integridad y apariencia de imparcialidad. Publicación de una obra elaborada por un juez en editorial propiedad de profesional que actúa como administrador concursal en el juzgado del consultante.

28 ii) La designación discrecional de un administrador concursal que puede devengar cuantiosos honorarios al ser designado podría generar una apariencia de que la publicación de la obra obedece a una atención, regalo o cortesía.
iii) Incumbe al juez discernir si su integridad y apariencia de imparcialidad quedan empañadas por tal publicación en la editorial propiedad de quien está inscrito en la lista de administradores concursales, tomando en consideración la existencia de otras alternativas para su publicación

29 Dictamen (Consulta 14/19), de 30 de septiembre de 2019. Principio de imparcialidad. Actividad docente de un miembro de la Carrera Judicial: eventualidad de que el director del departamento universitario pueda actuar ante el órgano jurisdiccional del que es titular.

docente ante un director de departamento universitario que eventualmente puede actuar ante el órgano jurisdiccional del que es titular, y finalmente, la Consulta 16/2019[30], en la que la actividad formativa es organizada por una corporación local cuyo alcalde o alcaldesa es sujeto pasivo de un procedimiento penal.

En relación al segundo tipo de dudas abarcan temas como la Consulta 4/2024[31] sobre la asistencia a procesiones religiosas en condición de Juez Decano, que se resuelve en el sentido de que *"la invitación realizada por la cofradía quedaría enmarcada dentro de las cortesías o consideraciones que no exceden de las lógicas convenciones sociales, no afecta a la apariencia de independencia e integridad de quien asiste en su condición de Juez Decano, como deferencia y consideración e implicación en la vida social de la localidad"*, la Consulta 2/2019[32], sobre las implicaciones del ámbito de las relaciones sociales con el principio de imparcialidad, en la que se resuelve sobre la resolución de un procedimiento de divorcio seguido entre los padres de los amigos de sus hijos, en el sentido de que *"No puede imponerse al juez, siempre y en todo momento, la obligación de mantener distancias con los amigos de sus hijos o con los padres de éstos por si en el futuro pudiera conocer de algún procedimiento de divorcio que les afecte, sin perjuicio de que llegado el caso concreto adopte las cautelas oportunas para mantener su apariencia de imparcialidad"* y finalmente la Consulta 13/2019[33], sobre la afectación del principio de integridad por el hecho de recibir condecoraciones, distinciones otorgadas por instituciones públicas en la que textualmente se dice que "*La aceptación por los jueces de tales reconocimientos, distinciones o condecoraciones no tiene por qué afectar a su apariencia de independencia o de imparcialidad siempre que la motivación de su concesión esté fundada en el reconocimiento a los conocimientos jurídicos, pericia profesional, dedicación y esfuerzo del juez en cuestión, así como cuando sea propuesta por órganos pertenecientes a la Carrera Judicial".*

1.4.2. Comisión de Ética del Ministerio Fiscal

La Comisión de Ética del Ministerio Fiscal, entre cuyas funciones está la de emitir dictamen por escrito sobre las consultas relativas a casos concretos que le hagan las juntas de fiscales, las asociaciones profesionales de fiscales o cualquier fiscal en servicio activo, que comenzó su andadura en el año 2023, solo ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre esta materia en la Consulta 1/2023, sobre la obligación de solicitar autorización de la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado para desarrollar una actividad docente y no remunerada en el extranjero, sin llegar a pronunciarse sobre el tema de fondo (la posibilidad de realizar la actividad en relación con los principios relativos a conflicto de intereses), al tratarse de un tema que era objeto de regulación interna (la exigencia o no de comunicación de desplazamiento al extranjero a la Unidad de Cooperación Internacional)[34].

1.5. Los conflictos de intereses en el Código Ético del Ministerio Fiscal

La actual regulación del Código Ético del Ministerio Fiscal de 2022 ha incluido en su apartado IV la regulación de los conflictos de intereses, junto con la participación y gestión de los bienes de la administración, bajo el principio general de que en el cumplimiento de sus funciones, no solo deben permanecer ajenos a cualquier clase de injerencia o exentos de conflictos de intereses, sino que deben de abstenerse de intervenir si tienen un interés personal susceptible de generar un conflicto de intereses, o de utilizar en beneficio propio o de terceras personas la información a la que han accedido en el ejercicio de sus funciones, y deben asimismo no aceptar regalos, sobre todo si pueden suponer la puesta en peligro de su apariencia de imparcialidad.

30 Dictamen (Consulta 10/19), de 12 de junio de 2019. Principio de integridad. Consideraciones éticas sobre la aceptación de regalos o cortesías.

31 Dictamen (Consulta 04/24), de 03 de abril de 2024. Principios de independencia e integridad. Participación en una procesión de Semana Santa en condición de Juez Decano.

32 Dictamen (Consulta 2/19), de 12 de febrero de 2019. Incidencia del ámbito de relación social del juez en el principio de imparcialidad

33 Dictamen (Consulta 13/19), de 30 de septiembre de 2019. Principios de independencia, imparcialidad e integridad. Reconocimientos, distinciones o condecoraciones otorgadas por instituciones públicas a miembros de la Carrera Judicial.

34 https://www.fiscal.es/documents/20142/3633651/ACUERDO+CONSULTA+1-23.pdf/cce82ad1-7c10-5e73-7c49-150d26fc1803?t=1686584187306

Pues bien, dichos principios cristalizan en reglas relativas al buen uso de los bienes públicos (art.28), no consecución de ventajas por el uso de la condición profesional (art.29), no mostrar interés en los asuntos (art. 30), rechazo de regalos (art. 31), transparencia en la actividad exterior compatible (art. 32), puesta en conocimiento de compromisos con entidades públicas y privadas (art. 33), imparcialidad política o religiosa (art. 34), regulación de puertas giratorias (art. 35) y política de apariencia de imparcialidad en materia de nombramientos (art. 36).

28. Los y las fiscales se comprometen a velar por el buen uso de los bienes, recursos y fondos públicos puestos a su disposición, garantizando que su utilización tenga una finalidad institucional, evitando el uso abusivo para fines privados y velando por un buen empleo de los fondos públicos.

29. Los y las fiscales se comprometen a evitar hacer uso de su condición profesional –incluso a través de la mera verbalización–, con el fin de obtener la más mínima ventaja para sí mismos, sus parientes o amistades.

30. Los y las fiscales se comprometen a no mostrar interés –salvo justa causa– en el estado de un procedimiento en el que no intervengan.

31. Las y los fiscales se comprometen a rechazar regalos, favores, servicios o invitaciones que excedan de la mera cortesía y usos sociales o de las relaciones institucionales.

En todo caso, no deberán aceptar invitaciones que hayan sido ofrecidas en consideración al ejercicio de su actividad profesional en asuntos concretos.

32. Toda actividad pública que desarrollen los y las fiscales siendo compatible con sus funciones se realizará con la máxima transparencia y con comunicación a aquellas administraciones que corresponda en caso de tratarse de una actividad remunerada.

33. Las y los fiscales se asegurarán de que sus compromisos con entidades públicas y privadas no interfieran en el ejercicio y dedicación a su oficio y en todo caso, como ejercicio de transparencia y en el más breve plazo posible, pondrán en conocimiento dichas actividades a los órganos del Ministerio Fiscal que corresponda, cuando exista duda sobre ello.

34. Las y los fiscales tienen derecho a la libertad de expresión, pero deberán evitar

realizar en el ejercicio de su función manifestaciones públicas u ostentación de sus creencias religiosas y/o ideas partidistas que puedan menoscabar su imparcialidad o apariencia de imparcialidad.

35. Las y los fiscales extremarán el celo en preservar su apariencia de imparcialidad cuando regresen a la carrera fiscal después de haber prestado servicios en cargos de representación política y/o parlamentaria, cargos públicos y actividades profesionales en el sector privado.

36. En el proceso de acceso a puestos de libre designación los y las fiscales aspirantes deberán poner de manifiesto la existencia de vinculaciones familiares con instituciones públicas, bien directamente o bien a través de intereses económicos o de otro tipo. Fuera de los supuestos de acceso a puestos de libre designación, estas relaciones deberán ser puestas de manifiesto al superior jerárquico cuando puedan afectar a la apariencia de imparcialidad.

2. La transparencia

"La peor enfermedad en el mundo hoy en día es la corrupción. Y existe una cura: la transparencia" Bono (Cantante del grupo U2)

"El secreto es el eje del abuso de poder, su fuerza habilitadora. La transparencia es el único antídoto real". Glenn Greenwald. Abogado constitucionalista norteamericano.

«La nueva ley trae causa de uno de nuestros principios más esenciales, aquel que proclama que una democracia funciona mejor cuando el pueblo tiene toda la información que la seguridad nacional permite" Lyndon B. Johnson. 1966 Ley de Libertad de Información

2.1. Introducción: del secreto a la transparencia

El Constitucionalismo liberal consideraba que los criterios de publicidad y transparencia únicamente afectaban al Poder Legislativo y al Poder Judicial, pero no los consideraba aplicables a los actos del

Poder Ejecutivo[35], al partir del hecho de que la Administración en su actuación se limitaba a ejecutar los mandatos contenidos en la ley (principio de legalidad). Como el ciudadano disponía de la posibilidad de reaccionar frente a los actos de la Administración a través del planteamiento del oportuno recurso ante los tribunales, en aquellos supuestos en los que se detectara la actuación ilegal de la misma, se consideraba que no había necesidad alguna que obligara a la publicidad o transparencia de su actuación, manteniéndose el principio de confidencialidad de los documentos administrativos[36].

Frente al secretismo en el acceso a la información se fue alzando una corriente cuyos orígenes se remontan al siglo XVIII en el Decreto de su Majestad sobre la Libertad de Escritura y Prensa de 1766 de Suecia, en virtud del cual se convertía en el primer país del mundo en abolir formalmente la censura y en erigir la libertad de prensa y el derecho de acceso a la información en claves de bóveda del naciente liberalismo constitucional (art. 6), lo que generó una apertura hacia la transparencia de los órganos administrativos frente a los ciudadanos.[37]

No obstante, dicha falta de publicidad se encubría en las leyes de procedimiento administrativo como la española, bajo la concesión de una publicidad reservada a las partes del procedimiento (trámite de audiencia), pero no permitía una publicidad abierta al público. La evolución operada en la legislación comparada y española ha modificado el panorama existente hasta el punto de incluir el acceso a la información pública como un derecho de configuración legal que se encuentra presente en la Unión Europea y en la propia CE, y que es desarrollada en cuerpos legales propios.

Esa corriente se inició con la Ley de acceso a la Información de 1966 de USA y se trasladó a un conjunto de 10 países durante los años 80, para finalmente recalar en el año 2019 en la legislación de más de 120 países en el mundo.

De esta manera, fue instalándose en la legislación de la Unión Europea. Su primer hito fue la Directiva 1990/313/CE[38] de acceso a la información medioambiental la que lo reconoció expresamente en su art.1[39]. Igualmente, se incluyó después de la firma del Tratado de Maastricht de 1992 en la Declaración número 17, sobre el derecho de acceso a la información, de acuerdo con la cual *«la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las Instituciones así como la confianza del público en la Administración»,* generando de este modo, una reacción en cadena de creación de normativas sobre acceso a la información pública, de la que es un reflejo la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno que rige en nuestro país –en adelante LTAIBG–[40].

Del mismo modo, a nivel constitucional, el derecho de acceso a la información pública se instituyó en el art. 105.b) CE[41] como principio posibilitador de un conocimiento general por parte de cualquier ciudadano de las actividades llevadas a cabo por los poderes públicos en el desarrollo de sus funciones, sin que la palabra "transparencia" tenga reflejo en la CE de 1978.

Sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información pública, como dice Pérez Conchillo[42], han existido tres posiciones doctrinales. La primera tras la aprobación de la Constitución en la que se consideraba a la misma no como un derecho fundamental, sino de configuración legal, la segunda tras la tramitación de la LTAIBG en la que aun siendo en esencia un derecho de configuración legal, en ocasiones por conexión instrumental puede gozar de

35 La transparencia pública: Pasado, Presente y Futuro. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. Núm. 51, Zaragoza 2018 págs. 216-217.

36 *El derecho de acceso a la información pública.* Manuel Sánchez de Diego. CERSA. 2008

37 *El decreto sueco sobre la libertad de escritura y prensa de 1766.* Luis Rodrigo de Castro. Universidad de San Pablo CEU 2017.

38 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex%3A31990L0313#

39 Art. 1: El objeto de la presente Directiva es garantizar la libertad de acceso y la difusión de la información sobre el medio ambiente que esté en poder de las autoridades públicas, así como establecer los plazos y condiciones básicas en que se pondrá a disposición dicha información.

40 https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-12887-consolidado.pdf

41 Art. 105.b La ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

42 Transparencia y derecho de acceso a la información pública: Configuración y Naturaleza Constitucional. Eloísa Pérez Conchillo. Editorial Aranzadi. 203- páginas 332 a 355.

naturaleza jurídica de derecho fundamental y la tercera, como consecuencia de la pandemia en que se le otorga el carácter de derecho fundamental como libertad de recibir información (art. 20. 1 d) de la CE en conexión con el art. 105 b) de la CE.

También, el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no concede con carácter general a los individuos un derecho de acceso a la información en poder de una autoridad pública, ni obliga a la Administración a proporcionarles dicha información, sin embargo, tal derecho u obligación puede surgir cuando el acceso a la información es instrumental para el ejercicio por una persona de su derecho a la libertad de expresión, en particular de la «libertad de recibir y comunicar información», y su denegación constituye una injerencia en este derecho.

2.2 Transparencia pública y Ministerio Fiscal

2.2.1. Precedentes normativos de la transparencia en la legislación española: desde la LRJPAC a la LTAIBG

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LRJPAC)[43], estableció en su Título III la legitimación para intervenir en el procedimiento dentro del trámite de audiencia a los interesados mediante la comparecencia a través de representantes y la pluralidad de interesados, considerando que de este modo se daba cumplimiento a lo establecido en el art. 105.c) de la CE.

Pero no hacía ninguna referencia al cumplimiento de lo establecido en el art 105.b) CE sobre la posibilidad del conocimiento por cualquier ciudadano de las actividades llevadas a cabo por la Administración Pública, ya que el acceso a la documentación seguía de conformidad con el art. 35.h restringiéndose exclusivamente en los supuestos de relaciones de los ciudadanos con la Administración Pública.

La entrada en vigor de la LTAIBG puso fin a esa laguna, al ampliar el contenido del acceso de la información pública en la Administración, mediante la redacción del nuevo art. 37 de la LRJPAC[44] y que está vigente actualmente como derecho de los ciudadanos en el art. 13.d de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).[45]

Pero la regulación se mostró escasa e insuficiente para cumplir con los principios previstos en nuestra Constitución, surgiendo la transparencia como una necesidad tanto desde el ámbito privado como desde el ámbito público. En el ámbito privado nace como una reacción de desconfianza por parte de los ciudadanos con la actuación llevada a cabo en el sector público, agravada cuando se detectan supuestos de corrupción, aunque con el obstáculo de la regulación de protección de datos como límite del alcance de la información, y desde el ámbito público es utilizado por la Administración como una vía para legitimar la actuación pública y empoderar a las personas que la llevan a cabo.

La finalidad de la ordenación era establecer concretas obligaciones de información activa en los organismos públicos, para que de este modo mostraran a la sociedad la legalidad de sus actuaciones, y por otro lado, proporcionando a los ciudadanos un genérico derecho a la información pública con el que pudieran fiscalizar las actuaciones de las Administraciones cuyo resultado final fue la aprobación de la Ley de Transparencia[46], pero cuya estela se trasladó al resto de las Administraciones Públicas[47], mediante la promulgación por parte de las Comunidades Autónomas de sus propias leyes de Transparencia, la creación de sus propios Consejos de Transparencia, o incluso dentro de la Administración Local sus propios organismos internos.

No obstante, las múltiples ventajas que genera la transparencia[48], entre las que cabe destacar, la me-

43 https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-26318

44 **Artículo 37. Derecho de acceso a la información pública.** Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación.

45 https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10565-consolidado.pdf

46 https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=331_Transparencia_y_Buen_Gobierno&tipo=C&modo=2

47 https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/MasInformacion/Administraciones-publicas.html

48 La Transparencia Pública. Pasado, Presente y Futuro. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. 2018.Págs. 223 -225

jora de las políticas públicas, la generación de la integridad de las mismas, permitir la participación ciudadana y la rendición de cuentas y fortalecer los derechos humanos, y en especial la libertad de expresión e información, dicho derecho se enfrenta en la actualidad a problemas derivados del elevado grado de digitalización de las sociedades y los problemas de seguridad en la protección de la información, el difícil equilibrio existente entre la transparencia pública y el derecho a la protección de los datos personales, y el mal uso de la información que puede desembocar en la desinformación o la generación de *fake news*.

2.2.2. La Ley de Transparencia

2.2.2.1. Finalidad

La LTAIBG tiene por finalidad permitir a las personas conocer los mecanismos que intervienen en los procesos de toma de decisión por parte de los poderes públicos, así como la utilización que aquellos hacen de los fondos presupuestarios, garantizándose así la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos mediante un mejor conocimiento de la acción del Estado. No obstante, como tiene declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no cabe atribuir una primacía automática al objetivo de transparencia frente al derecho a la protección de los datos de carácter personal.

Para comprender el significado de la ley, tenemos que referirnos a la recomendación de la OCDE de 14 de diciembre de 2017, que, buscando una mejor regulación del acceso a la información pública, nos da dos definiciones que afectan a la transparencia.

Por un lado, define el Gobierno Abierto como una cultura de gobernanza que promueve los principios de transparencia, integridad, rendición de cuentas y participación de las partes interesadas en apoyo de la democracia y el crecimiento inclusivo. Por otro lado, define el concepto de Estado Abierto, cuando los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, las instituciones públicas independientes y todos los niveles de gobierno, reconociendo sus respectivos roles, prerrogativas e independencia general conforme a sus actuales marcos jurídicos e institucionales, colaboran, explotan sinergias y comparten buenas prácticas y lecciones aprendidas entre ellos y con otras partes interesadas para promover transparencia, integridad, rendición de cuentas y participación de las partes interesadas, en apoyo de la democracia y el crecimiento inclusivo.

Pues bien, podemos definir la transparencia como el hecho de ofrecer información verdadera, completa y útil sobre la actividad de una determinada organización pública, con la finalidad de garantizar la legitimidad de las instituciones y aumentar la confianza de los ciudadanos/as en ellas.

2.2.2.2. Ámbitos objetivos de transparencia

La transparencia se encauza a través de diferentes mecanismos que permiten obtener un conocimiento de la información pública.

En primer lugar, a través de la difusión de información pública (publicidad activa), que consiste en la obligación que tienen las administraciones públicas de publicar de manera periódica, actualizada, veraz y comprensible la información recogida en la Ley 19/2013, y en el resto de las normativas autonómicas que les sean aplicables (arts. 6 a 11 LTAIBG) y que se formaliza mediante la puesta a disposición de la ciudadanía de información por parte de las Administraciones públicas, generalmente a través de internet (páginas web, sedes electrónicas o portales de transparencia) y de manera accesible, interoperable y reutilizable.

En segundo lugar, mediante el acceso a la información (publicidad pasiva) que es el derecho que tienen los/as ciudadanos/as de solicitar información pública a las instituciones de acuerdo con las previsiones del art. 105.b de la CE (arts. 12 a 22 de la LTAIBG) y que se formaliza en la solicitud a una Administración pública por parte de cualquier persona para que se le muestre una determinada información o se le facilite una copia de la misma (art. 17 LTAIBG), y cuyos límites se establecen en los arts. 14 y 15 de la LTAIBG.

En tercer lugar, a través de la transparencia colaborativa (art. 1 de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público LRISP), que se basa en la reutilización de la

información pública, consistente en el uso de información que está en poder de las Administraciones públicas, por parte de la ciudadanía, con finalidades comerciales o no comerciales.

2.2.2.3. Límites al derecho de transparencia

Ahora bien, dicho derecho tiene límites y no es absoluto, ya que en ocasiones el conocimiento público de determinada información pública puede generar daños o perjuicios a determinados bienes, derechos e intereses cuya protección es necesaria, afectando dichos límites[49] a la difusión, acceso y reutilización de la información como nos recuerda la propia LTAIBG al establecer excepciones a la transparencia, puesto que su art. 14 dice:

> Artículo 14. Límites al derecho de acceso.
>
> 1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:
>
> a) La seguridad nacional.
>
> b) La defensa.
>
> c) Las relaciones exteriores.
>
> d) La seguridad pública.
>
> e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.
>
> f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.
>
> g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
>
> h) Los intereses económicos y comerciales.
>
> i) La política económica y monetaria.
>
> j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
>
> k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.
>
> l) La protección del medio ambiente.

No obstante, dichos límites no son aplicables de modo absoluto, ya que existen criterios para su aplicación, entre otros la aplicación de los límites debe ser motivada, no se aplica de modo automático por la sola concurrencia del interés protegido y debe acreditarse que el acceso a la información genera un perjuicio concreto, definido y evaluable[50].

La Jurisprudencia ha conformado una interpretación de los límites al acceso a la información tanto a nivel del TEDH, Tribunal Supremo, mientras que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha optado por su encaje dentro de la STC 104/2018, de 5 de octubre[51] al establecer que *"En tal sentido, el alcance subjetivo y objetivo sobre el que se proyecta el derecho de acceso a la información pública en la ley estatal evidencia un extenso desarrollo del principio constitucional de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos [art. 105 b) CE] —como destaca su exposición de motivos—, al incrementar la transparencia de la actividad de todos los sujetos que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas, configurando ampliamente el derecho de acceso del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud"* sin hacer menciones a las relaciones del mismo con los arts. 10.2 y 20.1.d) de la CE.

El TEDH se ha manifestado en numerosas resoluciones, entre las que cabe citar (Sentencia Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy V. Finland de 27 de junio de 2017), y las STEDH de 14 de abril de 2009 (Társaság a Szabadságlogokért contra Hungría), STEDH de 28 de noviembre de 2013 (Österreichische Vereinigung ZurErhaltung, Stärkung Und Schaffung Eines Wirtschaftlich Gesunden Land-UndForst Wirtschaftlichen Grundbesitzes contra Austria), STEDH de 25 de junio de 2013 (Youth Initiative for Humans Rights contra Serbia), STEDH de 17 de febrero de 2015 (Guseva contra Bulgaria) y la STEDH de 8 de noviembre de 2016 (Magyar Helsinki Bizottság contra Hungría)[52], partiendo de dos premisas.

La primera es que tal derecho u obligación puede surgir cuando el acceso a la información es instrumental para el ejercicio por una persona de su derecho a la libertad de expresión, en particular de la «libertad de recibir y comunicar información», y su denegación constituye una injerencia en este derecho. La segunda es que al establecer el concepto «previsto por ley» del art. 10.2 CEDH, dicha ley nacional

---

49 *El derecho de acceso a la información pública en España*. Severiano Fernández y José María Pérez. Capítulo 3. Páginas 197 a 355. Editorial Thomson Reuters 2020.

50 https://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:77d11404-2f9a-45e6-be70-d6c96409acd5/C2_2015_limites_derecho_de_informacion_Censurado.pdf Criterio interpretativo CGTB 2/2015

51 https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-15008

52 STEDH de 8 de noviembre de 2016 (https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-167828%22]})

ha de ser suficientemente comprensible y previsible y debe ofrecer una protección adecuada contra lo arbitrario, definiendo con suficiente claridad el alcance y las modalidades de ejercicio de la facultad que se confiere a las autoridades competentes.

Por otro lado, la interpretación jurisprudencial dada por el TS en la STS 670/2022, de 2 de junio, de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso al decir que «el derecho de acceso a la información pública no es un derecho ilimitado o absoluto, en el sentido de que garantice el acceso a toda la información pública en cualquier materia, sino que está sometido a límites que se desarrollan en el articulado de la LTAIBG» y añade «la formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información».

Igualmente se ha admitido el interés casacional en el ATS (Sala 3ª) 7532/2022, de 11 de mayo, para estudiar "si, a los efectos del derecho a la información reconocido en el artículo 20.1 d) de la CE, cabe incluir dentro de los límites a los que se refiere el apartado 4, los establecidos en el artículo 14.1 a), b) y h) de la LTAIBG. Y determinar el alcance de la calificación de determinados documentos como materia clasificada y secreta en relación con el derecho de acceso a la información».

Finalmente, la STS 66/2021 (Sala 3ª), de 25 de enero, puntualiza que *«el precepto legal no permite una aplicación genérica de las limitaciones como justificación de una denegación de acceso a la información pública, válida para todos los procedimientos de una determinada materia, por ejemplo, la protección de las relaciones internacionales (…) sino que exige una aplicación justificada y proporcionada de las limitaciones en relación al caso concreto, debiendo hacerse una ponderación de los intereses en juego (…)»*[53]

El segundo y fundamental límite está establecido en el art. 15 de la LTAIBG, que es el derivado de la protección de datos de carácter personal, en función del contenido de los datos personales y su ámbito de protección (datos especialmente protegidos, datos personales o datos meramente identificativos)[54], aunque con los límites establecidos en el artículo 3.3.a) y k) de la LRISP[55].

Con relación a los procedimientos judiciales el límite establecido en el párrafo f del punto 1º del art. 14 de la LTAIBG, es claro; el perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, que es el mismo establecido en el art 3.1) i) del Convenio 205 del Consejo de Europa sobre acceso a documentos públicos de 2009 (TROMS), ratificado por España el 9 de junio de 2023[56] y los establecidos en las leyes procesales, sirva de ejemplo en el ámbito procesal penal, el art. 302 de la LECrim al hablar del secreto de sumario, o el art. 301 al hablar del carácter reservado de las diligencias del sumario, que son excepciones a la regla general de la publicidad de los procedimientos judiciales prevista en el art. 120 de la Constitución al establecer que las actuaciones judiciales serán públicas y refrendadas en el art. 229 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. [57]

53 https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=accessToPDF&publicinterface=true&tab=TS&reference=e9e5409778a5f8cc&encode=true&optimize=20210304&databasematch=TS

54 El difícil equilibrio entre transparencia pública y protección de datos personales. Agustí Cerrillo Martínez. *Cuadernos de derecho local (QDL) Revista 45*. 2017, págs. 127-156

55 Art 3.3 La presente ley no será aplicable a los siguientes documentos que obren en las Administraciones y organismos del sector público previstos en el artículo 2:
a) Los documentos sobre los que existan prohibiciones o limitaciones en el derecho de acceso en virtud de lo previsto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las demás normas que regulan el derecho de acceso o la publicidad registral con carácter específico
k) Los documentos a los que no pueda accederse o cuyo acceso esté limitado en virtud de regímenes de acceso por motivos de protección de los datos personales, de conformidad con la normativa vigente y las partes de documentos accesibles en virtud de dichos regímenes que contengan datos personales cuya reutilización se haya definido por ley como incompatible con la legislación relativa a la protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de los datos personales.

56 https://www.boe.es/eli/es/ai/2009/06/18/(1)

57 Transparencia y buen gobierno: Una visión desde el poder judicial *Revista Española de la Transparencia*, número 15, págs. 63-79

2.2.3 Transparencia y Ministerio Fiscal

2.2.3.1. Obligaciones de transparencia y Ministerio Fiscal

La Fiscalía General del Estado está comprometida con las obligaciones dimanantes de la legislación sobre transparencia (LTAIBG) ofreciendo a los ciudadanos una gestión transparente de sus actividades. A través de este Portal de la Transparencia, la Fiscalía General del Estado brinda a la ciudadanía información institucional, relativa a la estructura organizativa y a la actividad de la Fiscalía General del Estado, de las Juntas de Fiscales de Sala, de las Juntas de Fiscales Superiores y del Consejo Fiscal, así como ofrece información de índole económica, presupuestaria y estadística relacionada con la actividad del Ministerio Fiscal.

Aunque el art. 2 de la LTAIBG que regula el ámbito subjetivo de aplicación de la norma no cita expresamente a la Fiscalía General del Estado dentro de los organismos obligados por la LTAIBG, sin embargo, las resoluciones del Consejo de Transparencia y la propia actuación de la Fiscalía General del Estado consideran que existe esa obligación, que además es recogida en las conclusiones de los debates del Subgrupo de Trabajo para la reforma de la Ley de Transparencia establecido por el IV Plan de Gobierno Abierto de España 2020-2024[58].

El CTBG considera que la regulación del Ministerio Fiscal prevista en el art. 124. CE, como órgano de relevancia constitucional, con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial. Su inclusión dentro del Título VI de la Constitución Española, en concreto en su artículo 124 y el ejercicio de sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

Una vez establecidas las obligaciones de transparencia que impone la LTAIBG debemos preguntarnos cuál es la información que de modo transparente puede brindar el Ministerio Fiscal y de qué modo se cumple con dicha obligación por parte del Ministerio Fiscal.

Dichas obligaciones aparecen expresamente recogidas como ya expresábamos anteriormente dentro de la obligación de publicidad activa que se regula en los artículos 6 a 11 de la LTAIBG, y la llamada transparencia o publicidad pasiva concebido como derecho que tienen todos los ciudadanos de solicitar información pública a las instituciones de los artículos 12 a 22 de la LTAIBG.

El cumplimiento de las obligaciones de transparencia de la Fiscalía General del Estado ha sido objeto de los informes de evaluación de la Comisión de Transparencia, cuyo último informe de revisión del cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por el CTBG en materia de Publicidad Activa por parte de la Fiscalía General del Estado data del año 2022[59], y en el que se valora positivamente el cumplimiento de la evolución de las obligaciones de publicidad activa de la Fiscalía General del Estado con un grado de cumplimiento de la información obligatoria del 63,7%, resaltando una serie de déficits en la información[60].

Pues bien, el Ministerio Fiscal a través del portal de transparencia que está dentro de la página fiscal.

58 https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-abierto/Grupo-Trabajo-de-Reforma-Ley-de-Transparencia.html

59 https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Evaluaciones/Evaluacion2022/2022/organos-constitucionales.html

60 Sigue publicándose información al margen del Portal de Transparencia, concretamente la descripción de las funciones de la FGE, el Estatuto del Ministerio Fiscal y los Convenios.
Respecto de la publicación de contenidos, sigue sin publicarse:
En el bloque de información económica las indemnizaciones percibidas y las autorizaciones para el ejercicio de actividades privadas concedidas a altos cargos y tampoco se publica información sobre las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad de empleados de la Fiscalía.
La información sobre retribuciones de altos cargos está desactualizada, ya que corresponde a 2020. Además, esta información sigue sin publicarse de manera diferenciada tal y como se recomendó en 2021.
En la evaluación 2021 se recomendó a la FGE que para aquellas obligaciones en las que no existe información que publicar porque la actividad que genera esa información no se realiza por parte de la Fiscalía —contratación, subvenciones y ayudas públicas, presupuestos y ejecución presupuestaria y cuentas anuales e informes de auditoría— o bien porque no haya habido actividad (por ejemplo, que no se hubiese solicitado y autorizado ninguna compatibilidad para el ejercicio de actividades públicas o privadas por personal de la FGE) se incluyese en el Portal de Transparencia el correspondiente enlace y se indicase expresamente esta circunstancia.
Respecto del cumplimiento de los criterios de calidad en la publicación de la información, gran parte de la información no está datada y sigue sin publicarse la fecha en que se revisó o actualizó por última vez la información obligatoria publicada en el Portal de Transparencia.

es[61] da cumplimiento de las obligaciones de transparencia, mediante la creación del portal de transparencia en el que se da la información sobre la información institucional, organizativa y de planificación (art. 6), información de relevancia jurídica (art. 7), información económica y presupuestaria e información patrimonial (art. 8) de la institución.

En este sentido deben señalarse como aspectos positivos de transparencia en la actuación del Ministerio Fiscal, entre otros la publicación de la Agenda de la/el Fiscal General, la publicación del Convenio entre la Fiscalía y Transparencia Internacional, la publicación de las actas de la Junta de Fiscales de Sala y de las Juntas de Fiscales Superiores, la publicación de los datos de actividad de la Fiscalía, la publicación de las circulares, instrucciones y consultas, la publicación de información sobre los anticipos de caja fija y la publicación del Código Ético del Ministerio Fiscal como han resaltado los informes de la Comisión de Transparencia.

Sin embargo, deben destacarse ciertos aspectos que afectan a dicho cumplimiento y que han de ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la transparencia. En primer lugar, y en cuanto a la información de relevancia jurídica la Fiscalía carece de competencias para informar sobre el contenido de los Anteproyectos de Ley, Proyectos de Decretos Legislativos, Proyectos de Reglamentos o las memorias o informes de los expedientes de elaboración de los textos legislativos, por lo que su información únicamente abarcará los informes preceptivos que está obligado a emitir en relación con dichos textos. En segundo lugar, respecto a la información patrimonial al pertenecer los inmuebles donde desarrolla su actividad a la Dirección General de Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda difícilmente puede mostrarse esa información. Y finalmente, no debe olvidarse que como regla general la Fiscalía no gestiona directamente ningún contrato como órgano de contratación independiente, ya que dicha función corresponde al Ministerio de Justicia con la excepción de la parte de caja fija del presupuesto, por lo que la información económica y presupuestaria que se puede proporcionar es limitada.

61 https://www.fiscal.es/transparencia

Finalmente, la transparencia no es absoluta, ya que hay cierto tipo de resoluciones que están excluidos de la aplicación de la LTAIBG y que han sido objeto de numerosas resoluciones de la CTBG, entre las que destacan los supuestos en los que se presentan reclamaciones contra las resoluciones dictadas por los órganos del Ministerio Fiscal denegando el acceso en supuestos tales como diligencias de investigación (R/944/2021), notificaciones de la Fiscalía relativas a la docencia (R/046/2020), o información sobre los abusos de la Iglesia (R/253/2022), frente a las cuales, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 23.2 LTAIBG, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (R/178/2017), la R/407/2023[62] sobre información de utilización de herramientas de Inteligencia Artificial por los fiscales, aquellas en las que se solicita el acceso a la información sobre los informes emitidos para la denegación de un indulto, no así en los casos del acceso a los informes para la concesión de un indulto (R/349/2023, R/353/2023 y R/870/2023[63]) y finalmente la R/235/2019 que deja fuera del ámbito del consejo aquellas actuaciones de carácter procesal.

2.3. La transparencia y el Consejo de Fiscales Europeo (CCPE)

El Consejo Consultivo de los Fiscales Europeos (CCPE), es un organismo consultivo del Consejo

62 R/407/2023: Esta equiparación del Ministerio Fiscal a los demás órganos de similar naturaleza en el régimen de sujeción a la LTAIBG determina que también le sea de plena aplicación lo dispuesto en el artículo 23.2 LTAIBG, en el cual se establece que «contra las resoluciones dictadas por los órganos previstos en el artículo 2.1.f) sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo». En virtud de ello, las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública por los órganos del Ministerio Fiscal, al igual que las provenientes de los demás órganos mencionados en el artículo 2.1.f) LTAIBG, quedan excluidas del ámbito de la reclamación potestativa ante este Consejo que prevé el artículo 24 LTAIBG.

63 R 870/2023: De lo anterior se desprende que, en los casos en que se concede el indulto la garantía de transparencia y acceso a determinados contenidos de los expedientes reviste un considerable interés público en la medida en que permite a la ciudadanía conocer los criterios con los que se adoptan las decisiones de aplicación de una prerrogativa prevista en la Constitución. En cambio, se reitera, en los casos en los que se deniega el indulto solicitado no se produce alteración o interferencia alguna en la ejecución de lo acordado por el Tribunal, en la medida que la denegación implica que se mantiene inalterada la situación jurídica previa dimanante de la resolución judicial y, por tanto, subsiste la responsabilidad penal que fue declarada y que deberá actuarse en los estrictos términos indicados en la sentencia.

de Ministros del Consejo de Europa cuya creación se remonta al año 2005 a través de una Decisión de los viceministros de Justicia de 13 de Julio de 2005, con la finalidad de institucionalizar una Conferencia Anual de Fiscales Generales de Europa[64].

Sin embargo, con posterioridad ha evolucionado y su trabajo ha dado lugar a las Opiniones[65] que se muestran como instrumentos que permiten abordar la intervención del Ministerio Público en su actuación, siempre en la búsqueda de que prime la Declaración de Europea de Derechos del Hombre y las líneas jurisprudenciales del TEDH.

En este sentido la transparencia ha sido tratada en varios temas relacionados con la labor del Ministerio Fiscal, destacando sobre todo su regulación en el tema de las relaciones entre los fiscales y los medios de comunicación, así como en la regulación de las creaciones de códigos éticos que fomenten la misma.

La Opinión nº 4 (2009) del Consejo Consultivo de los Fiscales Europeos sobre "jueces y fiscales en una sociedad democrática", denominada Declaración de Burdeos aborda entre otros temas la difícil relación entre el interés de la sociedad de estar informada sobre los procedimientos judiciales y el respeto a los derechos de las partes en el proceso, estableciendo el siguiente principio de transparencia en la actuación con los medios de comunicación:

> *11. El interés de la sociedad exige igualmente que los medios de comunicación social puedan informar al público sobre el funcionamiento del sistema judicial. Las autoridades competentes deben proporcionar esta información respetando en particular el derecho a la presunción de inocencia de las personas a quienes se atribuye la comisión de una infracción penal, las exigencias del derecho a un proceso equitativo, y el derecho a la vida privada y familiar de todas las personas implicadas en un proceso. Los jueces y los fiscales debieran redactar un catálogo de buenas prácticas, o líneas directrices que rijan sus respectivas relaciones con los medios de comunicación social.*

La Opinión nº 8 (2013) del Consejo Consultivo de los Fiscales Europeos sobre las relaciones entre los fiscales y los medios de comunicación regula el concepto de transparencia en dicha relación en sus puntos 30 a 32, que establecen cómo debe operar la transparencia en una triple faceta en su relación con los medios de comunicación (derecho de acceso a la información de los procedimientos, conocimiento de las actividades de los fiscales y fomento del conocimiento de la actividad judicial).

En este sentido se establecen los siguientes principios:

30. La transparencia en el ejercicio de las funciones de los fiscales es un componente clave del Estado de derecho y una de las garantías importantes de un juicio justo. Debe hacerse justicia y debe verse que se hace. Para garantizarlo, los medios de comunicación deben poder informar sobre los procedimientos penales y otros procedimientos judiciales.

31. La aplicación del principio de transparencia en el trabajo de los fiscales es una forma de garantizar la confianza del público, así como la difusión de información sobre sus funciones y competencias. Así, la imagen del Ministerio Fiscal constituye un elemento importante de la confianza pública en el buen funcionamiento de la justicia. El derecho de acceso más amplio posible de los medios de comunicación a la información sobre las actividades de los fiscales también sirve para fortalecer la democracia y desarrollar una interacción abierta con el público.

32. Los servicios de la Fiscalía también pueden desempeñar una especie de papel de formación y, en calidad de tales, deberían contribuir a explicar cómo funciona el sistema judicial. Podrían facilitar, en su caso, información a los medios de comunicación y al público en general para fomentar una mejor comprensión y conocimiento del sistema judicial.

Asimismo, predica la transparencia en la Opinión nº 9 (2014) del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, "normas y principios europeos relativos a los fiscales", que en su precepto número VII y XIX, regulan el concepto de transparencia en la actuación del Ministerio Fiscal, mediante la creación de códigos de ética profesional y el uso transparente de los

64 *El Consejo Consultivo de Fiscales Europeos del Consejo de Europa: su existencia y razón de ser*. Antonio Vercher Noguera Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo y Miembro del Bureau del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. *Diario La Ley*, Nº 9283, Sección Doctrina, 22 de Octubre de 2018, Wolters Kluwer.

65 https://www.coe.int/en/web/ccpe/opinions/adopted-opinions

fondos con los que gestiona los recursos asignados para su actuación:

VII. La transparencia respecto a los actos del fiscal es esencial en una democracia moderna. Deberían adoptarse y publicarse códigos de ética profesional y de conducta basados en normas internacionales.

XIX. El Ministerio Público debería poder evaluar sus necesidades, negociar su presupuesto y decidir cómo utilizar los fondos asignados de manera transparente, a fin de alcanzar sus objetivos con eficacia y calidad. Cuando el Ministerio Público esté encargado de gestionar recursos, debería utilizar, de manera eficaz y transparente, medios de gestión modernos a cuyo fin debería también preverse una formación apropiada.

2.4. El GRECO y la transparencia del Ministerio Fiscal

El Grupo de Estados contra la Corrupción elabora informes sobre la prevención de la corrupción con respecto a parlamentarios, jueces y fiscales.

La Adenda al segundo informe de cumplimiento de España de la Cuarta Ronda de Evaluación emitido sobre España el 2 de diciembre de 2021 en su 92ª reunión plenaria celebrada en Estrasburgo[66], incluye dentro de su estudio cómo se habían implementado las recomendaciones efectuadas en el anterior informe (recomendación IX), respecto a la corrupción de los fiscales:

En materia de transparencia el informe anterior establecía como elementos básicos para su fortalecimiento, el hecho de reconsiderar el método de selección y el mandato de la/el Fiscal General, la necesidad de establecer requisitos y procedimientos jurídicos claros para aumentar la transparencia de la comunicación entre el/la Fiscal General y el Gobierno; implementar el estudio de nuevas vías para dotar de una mayor autonomía la gestión de los medios del Ministerio Fiscal, la adopción de un código de conducta para los fiscales de fácil acceso para el público que se complemente con orientación dedicada a los conflictos de intereses y otros asuntos relativos a la integridad, y finalmente la creación de un marco normativo específico para asuntos disciplinarios.

Pues bien, esta Adenda considera que algunos aspectos relativos a la integridad de los miembros de la institución se han llevado a cabo, por un lado, la redacción del Código Ético de la Carrera Fiscal de 2020, el Real Decreto 305/22, de 3 de mayo, que establece en su art. 7 el principio de imparcialidad y el principio de publicidad de las resoluciones de la/el Fiscal General en materia de nombramientos, ceses y destacamentos, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal y la creación de la Figura de la/el Fiscal Promotor de la Acción Disciplinaria, pero siguen siendo objetivos por cumplir la necesidad de un sistema de instrucción por el Ministerio Fiscal, imparcial, objetivo y libre de influencias, y dotarle de una mayor autonomía en la gestión de los medios personales de las fiscalías como garantía de la independencia y eficiencia del Ministerio Fiscal.

2.5. Transparencia internacional y el MinisterioFiscal

Transparencia Internacional-España es una organización no gubernamental creada en España con la finalidad de trabajar a favor de la prevención y la reducción de la corrupción en España y de la promoción de una mayor transparencia y rendición de cuentas de las instituciones públicas y privadas españolas.

La Fiscalía General del Estado firmó con dicha entidad un convenio en el año 2015[67], que fue posteriormente renovado en el año 2018, con una finalidad de colaboración mutua para lograr una mayor transparencia en el funcionamiento de los poderes públicos y garantizar el cumplimiento del principio de rendición de cuentas.

Dicho convenio supuso la asunción de compromisos por la Fiscalía General del Estado que han fruc-

66 https://rm.coe.int/cuarta-ronda-de-evaluacion-prevencion-de-la-corrupcion-con-respecto-a-/1680a9de58

67 https://www.fiscal.es/documents/20142/119628/Convenio+-Marco+de+Colaboración+entre+la+Fiscalía+General+del+Estado+y+Transparencia+Internacional+España.pdf/b580fb8f-9058-8b60-c596-135e57b05286?t=1531732566503

tificado (Código Ético del Ministerio Fiscal, publicidad de los nombramientos, publicación de planes de actuación y nuevo estatuto del Ministerio Fiscal), pero resta por cumplir la autonomía presupuestaria respecto al gobierno.

2.6. El Código Ético del Ministerio Fiscal y la transparencia

El Código Ético del Ministerio Fiscal, aprobado en el año 2020, ha incluido entre sus preceptos la regulación de la transparencia aplicada a las normas de conducta éticas que deben desarrollar en su actuación los miembros del Ministerio Fiscal, como un elemento vertebrador de la actuación del Ministerio Fiscal y que se reproduce en casi todos los apartados del mismo, afectando a su actividad comunicativa, a la formación de los/las fiscales, al conflicto de interés en su actuación y finalmente las relaciones internas entre sus miembros.

En primer lugar, en el apartado primero que regula la intervención en redes y medios de comunicación: reserva, discreción y libertad de expresión, traslada a las jefaturas una de las actividades de transparencia que ya se llevan a cabo en la página fiscal.es, desplazando la obligación de transparencia al ámbito de las jefaturas en la norma de conducta número 9.

> *9. Los y las fiscales que ejerzan responsabilidad de jefatura se comprometen a informar de los convenios y protocolos institucionalmente suscritos y vigentes, siempre que no se perjudique el ejercicio de la función y sin perjuicio de cumplir con lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.*

En segundo lugar y en el apartado segundo respecto a la formación, se dicta una norma de transparencia que afectan al desarrollo de las actividades de formación, al establecer en el apartado 17.

> *17. Los y las fiscales responsables de la actividad de formación se comprometen a ser transparentes en la convocatoria de los recursos formativos, motivando y publicitando los criterios adoptados y los resultados obtenidos, tanto en lo relativo a los asistentes como en lo que respecta a ponentes y directores.*

En tercer lugar y en el apartado cuarto respecto a los conflictos de intereses, participación y gestión de los bienes de la administración, se dictan dos normas de transparencia que afectan a sus actividades públicas compatibles con sus funciones en la norma nº 32, y a los compromisos con entidades públicas y privadas en la norma nº 33.

> *32. Toda actividad pública que desarrollen los y las fiscales siendo compatible con sus funciones, se realizará con la máxima transparencia y con comunicación a aquellas administraciones que corresponda en caso de tratarse de una actividad remunerada.*

> *33. Las y los fiscales se asegurarán de que sus compromisos con entidades públicas y privadas no interfieran en el ejercicio y dedicación a su oficio y, en todo caso, como ejercicio de transparencia y en el más breve plazo posible, pondrán en conocimiento dichas actividades a los órganos del Ministerio Fiscal que corresponda, cuando exista duda sobre ello.*

Finalmente, en el apartado quinto relativo a las normas de conducta de las relaciones internas, se regula la transparencia *"ad extra"* en la norma nº 38, y la transparencia *"ad intra"* en la norma nº 45 respecto al desarrollo de la carrera profesional del Ministerio Fiscal.

> *38. Las y los fiscales procurarán la mayor transparencia en el funcionamiento interno de la Fiscalía y en las actuaciones profesionales, facilitando la difusión de toda información relevante que no sea reservada.*

> *45. Quienes deban informar sobre el ejercicio de la función o promoción profesional de los fiscales se ajustarán a los principios de objetividad, mérito, capacidad y transparencia.*

Ministerio Fiscal

Justicia conformada y ética del fiscal

RESUMEN

Es un hecho que la figura de la conformidad se ha instalado con fuerza en nuestro proceso penal generando indudables ventajas, pero también dudas respecto a la posible vulneración de derechos como los del acusado a un juicio público con todas las garantías, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia, además de generar un desplazamiento del juez como eje básico del procedimiento en favor del Ministerio Fiscal. El presente trabajo aborda la justicia conformada, como parte integrante del principio de oportunidad, y si algunas actitudes que se adoptan para alcanzarla se compadecen bien con la figura del fiscal ideal y modélico a la que aspira nuestro Código Ético.

ANTONIO MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS
Fiscal. Fiscalía Provincial de Badajoz

1. Introducción

Desde el año 2020, y tras una larga etapa de estudios y consultas en la que se dio la oportunidad de participar a todos los miembros de la carrera, el Ministerio Fiscal español está dotado de un Código Ético (CEMF), que, si bien tiene como objetivo "el diseño del fiscal ideal y modélico", que es algo que va más allá del cumplimiento de las normas, parte necesariamente de los principios básicos que rigen la actuación del fiscal, entre los cuales se encuentra el principio de legalidad.

El CEMF, en el preámbulo al capítulo III, relativo a la intervención en el proceso penal (principios 19 a 27), señala que "el Ministerio Público actúa con sujeción a lo dispuesto en la Constitución, las leyes y el resto del ordenamiento jurídico (…) Su legitimidad última reside en su configuración constitucional como defensor de la legalidad".

En términos similares se manifiesta la Carta de Principios Éticos de los Ministerios Públicos Iberoamericanos, aprobada en 2022 en el seno de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), que destaca que el fiscal tiene como fin principal la defensa de la legalidad.

Esta especial vinculación del fiscal con la legalidad no impide, por muy apegados que estemos al positivismo, que existan problemas o dilemas éticos o de conciencia[1], los cuales pueden verse incrementados ante la irrupción en nuestro proceso penal del hasta hace poco proscrito principio de oportunidad, al cual también se refiere el preámbulo del capítulo III del CEMF: "Asimismo el principio de oportunidad reglada se ha introducido en los delitos leves y en la jurisdicción de menores. Las relaciones de la/el fiscal con la persona investigada y su defensa deben explorar estos caminos presididos también por la ética profesional".

Pero, sin duda, la principal manifestación del principio de oportunidad, quizás no desde el punto de vista cualitativo, pero sí desde el cuantitativo, es la institución de la conformidad.

Curiosamente, el indudable éxito de la conformidad en España no se ha debido tanto a las previsiones legales como a la implicación de las partes para potenciarla. De hecho, no es exagerado afirmar que tal éxito, no solo ha superado las expectativas del legislador, sino que incluso ha desbordado sus propios límites normativos.

Respecto al Ministerio Fiscal, ha sido la propia Fiscalía General del Estado (FGE) la que ha instado a los fiscales a indagar todas las vías posibles para lograr el acuerdo, así, la Circular 1/1989, elaborada con motivo de la aprobación del procedimiento abreviado por Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, señaló que esta reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) conllevaba "…un notable cambio en los modos de actuación del Ministerio Público, que por imperativo de la obligación impuesta en el art. 781 de procurar la simplificación del procedimiento, deberá promover esas soluciones facilitadoras de la sentencia, no ciertamente apartándose de la legalidad, pero sí utilizando todos los márgenes de arbitrio legal para llegar a situaciones de consenso…".

Las defensas también buscan con interés la conformidad, siendo escasas las ocasiones en que no exploran esta posibilidad. Y, por último, entre los jueces y tribunales, pese a que no pueden adoptar ningún papel activo en la negociación, siendo su única actuación la del control de la legalidad del acuerdo alcanzado, tampoco es infrecuente que adopten posiciones que tienden a favorecerlo. Esta situación supone dotar de mayor protagonismo al Ministerio Fiscal, que se nos presenta como auténtico dueño del proceso, frente al órgano de enjuiciamiento, que se limita a dictar sentencia respetando lo pactado y a vigilar la legalidad del proceso[2].

Nuevamente el indicado preámbulo del capítulo III del CEMF se refiere a esta realidad: "Es una tendencia legislativa cada más notable la introducción en el proceso penal de las posibilidades de acuerdo o conformidad con suficientes garantías de supervisión judicial. En la búsqueda de ese consenso, la re-

1 *Vid.* APARISI MIRALLES, A., "Defensa de la legalidad y juicio de conciencia en el fiscal", *Ars Iuris*, n.º 53, 2018, p. 123.

2 *Vid.* MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., "Principio de oportunidad, justicia negociada y posición de las partes en el proceso penal", *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.º 56, 2019, pp. 162 y ss.

paración tiene un efecto resocializador que evidencia la voluntad de la persona acusada condenada de atemperar los efectos del delito".

Es cierto que las conformidades han aportado importantes ventajas a nuestro sistema procesal penal, como la economía procesal, la potenciación de la justicia restaurativa y la rehabilitación del delincuente, pero también puede generar efectos indeseables, al tiempo que algunas prácticas nos obligan a preguntarnos si, en nuestro afán de buscar la eficacia y economía procesal, no estamos poniendo en peligro los derechos constitucionales del acusado y el protagonismo que debe asumir la víctima.

El objetivo de este trabajo es, más allá de las previsiones legales, exponer la situación real de la justicia penal negociada en España, y si ésta se compadece con la figura del fiscal ideal y modélico a la que aspira nuestro Código Ético.

2. El principio de legalidad

Antes de referirnos al principio de oportunidad, es preciso hacerlo al de legalidad que inspira el proceso penal español, en virtud del cual de todo delito nace acción para el castigo del culpable (art.100 LECrim), por lo que los miembros del Ministerio Fiscal están obligados a ejercitar todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal (CP) reserva exclusivamente a la querella privada (art. 105. 1 LECrim).

Además, este principio de legalidad afecta especialmente al Ministerio Fiscal. Sin duda, todos los órganos constitucionales están vinculados por este principio, reconocido como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico en el art. 1.1 de la Constitución (CE), el cual, añade el art. 9 CE, vincula a los ciudadanos y a todos los poderes públicos. Esta declaración general de vinculación no es óbice para que el artículo 124. 2 CE haga una declaración expresa de la sujeción del fiscal al principio de legalidad, como si quisiera recalcarla y reforzarla[3]. Pero la Constitución no se conforma con esa declaración, sino que va más allá, y no solo somete al Ministerio Fiscal a la legalidad, sino que le impone uno de los cometidos constitucionales más relevantes, cual es la defensa de la misma. El párrafo 1° del mismo art. 124 CE, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, impone al fiscal la misión de "promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad", a lo que añade la defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley. Así pues, mientras para otros órganos la legalidad es un límite, para el Ministerio Fiscal, además de un límite, es un fin, un objetivo en sí mismo, que se le impone al más alto nivel, en la norma fundamental del ordenamiento jurídico[4].

Lo anterior no es óbice para que desde hace tiempo se haya abierto paso la idea de que la vigencia del principio de legalidad no impide la introducción del de oportunidad, en su modalidad reglada y no discrecional[5]. A ello contribuye lo que se ha calificado como crisis del principio de legalidad. Ciertamente, la vigencia de este principio, en virtud del cual el fiscal, como titular de la acción penal, debe intervenir siempre que existan indicios de la comisión de un hecho delictivo, es un requisito para la salvaguarda del principio de igualdad ante la ley, ya que es la garantía de que todos los que transgredan la ley penal serán perseguidos y que ningún delito permanecerá impune, lo que, al mismo tiempo, lo convierte en un requisito para que los ciudadanos confíen en sus instituciones, y de forma específica en su administración de justicia[6]. No obstante, ello no impide reconocer que nuestro sistema penal, fruto de la sobrecarga de trabajo, sufre una congestión que impide que se desarrolle en plazos razonables y, en numerosas ocasiones, caiga en dilaciones que

3 El art. 6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, subraya también la sujeción a este principio: "Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente …"

4 *Vid.* MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS, A.: "La autonomía del Ministerio Fiscal a la luz de la Constitución", en *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*, VV. AA., coord. Carlos Gómez-Jara, Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 993-1015.

5 En tal sentido, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., "El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español", en *La reforma del proceso penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 287–308.

6 *Vid.* LAMADRID LUENGAS, M. A., *El principio de oportunidad como una herramienta de política criminal*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2015, p. 45.

afectan a los derechos de las partes, tanto víctimas como investigados[7].

3. El principio de oportunidad

3.1. Concepto y fundamento

Siguiendo a GIMENO SENDRA podemos entender el principio de oportunidad como "la facultad que el ordenamiento procesal confiere al Ministerio Fiscal para, no obstante la sospecha de la comisión de un delito público, dejar de ejercitar la acción penal o solicitar de la autoridad judicial un sobreseimiento o una reducción sustancial de la pena a imponer al encausado en los casos expresamente previstos por la norma y siempre y cuando hayan de tutelarse intereses constitucionalmente protegidos".

Con esta definición nos situamos dentro del llamado principio de oportunidad tasado o reglado, frente al libre o discrecional, ya que se admite su aplicación solo en los casos expresamente previstos y fundado en un interés constitucionalmente protegido, que, para este autor son: la obtención de una mayor y mejor aplicación del *ius puniendi*, la pronta reparación de la víctima y la rehabilitación del encausado[8].

Efectivamente, estos son los aspectos que sirven de fundamento al principio de oportunidad y se argumentan para justificar su introducción en los sistemas procesales.

En primer lugar, se esgrime un criterio utilitarista, de economía procesal, ya que si se evita el proceso se reduce la labor del fiscal, de la defensa y del juez, y la carga de trabajo de los juzgados y tribunales, desbordados ante la creciente conflictividad penal[9]. Sin embargo, en el caso español estos beneficios son muy reducidos pues en la práctica ha triunfado de un modo casi absoluto la modalidad de conformidad que se alcanza justo en el momento previo de comenzar el juicio oral, con lo cual la conformidad pierde utilidad práctica; es cierto que se evita el juicio oral y un hipotético recurso, pero es lo único que se evita, ya que todas las fases anteriores se han desarrollado íntegramente, la instrucción, la interminable fase intermedia y la preparación del juicio oral, con citación de acusados, testigos y peritos, que incluso llegan a comparecer ante el órgano de enjuiciamiento[10].

En segundo lugar, se argumenta que a través de la justicia negociada se obtiene una más rápida reparación de la víctima del delito, uniendo los conceptos de *mediación penal* y *justicia restaurativa*, y se evita someterla al trauma del enjuiciamiento, conocido como *doble victimización*. De hecho, desde hace algunos años la víctima ha pasado de ser la gran olvidada del proceso penal a ser, junto con el acusado, la figura central del mismo, acuñándose expresiones como "redescubrimiento" o "empoderamiento" de la víctima[11] para referirse a las reformas legislativas que conllevan una mayor presencia del ofendido o perjudicado por el delito dentro del proceso, el reconocimiento de sus derechos y la potenciación de la justicia restaurativa, entre las que se encuentra la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, propiciada por la Directiva 2012/29/UE. No obstante, hay que matizar que la gran mayoría de las conformidades se alcanzan sin consultar a la víctima, a la que ni siquiera se le explican los términos del acuerdo alcanzado entre el fiscal y la defensa.

En tercer lugar, a favor del principio de oportunidad se señalan las ventajas que conlleva para el acusado acogerse a la conformidad, ya que, otorgando su consentimiento a la imposición de una pena, consigue una disminución de la intensidad punitiva, bien por una reducción de la pena, bien por acogerse a beneficios en su ejecución, lo cual, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo, desde la perspectiva de los valores constitucionales, implica una manifestación de su autonomía de la voluntad o ejercicio de la libertad

7 En tal sentido, VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., *La justicia penal: legalidad y oportunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 23.

8 GIMENO SENDRA, V., "El principio de oportunidad y el Ministerio Fiscal", *Diario La Ley*, n.º 8.746, 2016, p. 3.

9 *Vid.* FERRÉ OLIVE, J. C, "El *Plea Bargaining*, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades *low cost*", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-06, 2018, p. 6.

10 En tal sentido, DEL MORAL GARCÍA, A., "La conformidad en el proceso penal, reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español", *Revista Auctoritas Prudentium*, N.º 8, 2008, p. 4.

11 Por todos, BUSTOS RUBIO, M., "Justicia penal restaurativa: el redescubrimiento de la víctima ante el conflicto penal", *Revista Penal*, N.º 42, 2018, pp. 31-42. JIMENO BULNES, M., "¿Mediación penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española", *Diario La Ley*, n.º 8.624, 2019, p. 3.

y desarrollo de la propia personalidad proclamada en el artículo 10. 1 CE, al tiempo que el reconocimiento de la propia responsabilidad y la aceptación de la sanción implican una actitud resocializadora que facilita la reinserción social, proclamada como fin de la pena en el art. 25. 2 CE, y que en lo posible no debe ser perturbada por la continuación del proceso y el estigma del juicio oral (SSTS 778/2006, de 12 de julio, 188/2015, de 9 de abril y 422/2017, de 13 de junio).

Frente a estos argumentos a favor de dar entrada al principio de oportunidad reglado, también se esgrimen los riesgos que éste entraña, básicamente la desnaturalización de principios básicos del proceso penal, como los de indisponibilidad del objeto del proceso penal, búsqueda de la verdad material[12], oralidad, contradicción, inmediación y valoración de la prueba por un órgano jurisdiccional[13], o incluso el fortalecimiento de los poderes del Ministerio Fiscal en detrimento de los órganos jurisdiccionales[14]; pero, sin duda, la crítica más contundente es, como se expondrá más adelante, que la situación en que se coloca al acusado frente a la negociación para alcanzar la conformidad puede suponer una vulneración de sus derechos a un juicio público con todas las garantías, a no confesarse culpable, e incluso a la presunción de inocencia, no siendo descartable que más de un acusado inocente admita su culpabilidad para evitar una condena de más gravedad.

3.2. Derecho comparado

El paradigma de proceso penal inspirado en el principio de oportunidad lo constituye el sistema norteamericano que tiene a este principio entre uno de sus pilares básicos, y que se materializa en el otorgamiento al fiscal de un amplísimo criterio de discrecionalidad, sin limitaciones en la negociación y en sus consecuencias jurídicas, lo que permite incluso renunciar al ejercicio de la acción penal en base a criterios de conveniencia. Este sistema, conocido como *plea bargaining*, se ha convertido prácticamente en la única vía para solucionar los conflictos, ya que son excepcionales los casos que llegan a juicio, circunstancia que está siendo objeto de duras críticas dentro de los propios Estados Unidos[15].

Pese a esas crecientes críticas los países europeos se han fijado en este sistema como la fórmula idónea para aliviar la carga de trabajo de los tribunales de justicia, si bien, al menos por ahora, los legisladores han optado por dar entrada al principio de oportunidad reglado frente al discrecional norteamericano, admitiéndose la negociación en determinados tipos delictivos, pero imponiendo límites, buscando compatibilizar la justicia negociada con el principio de legalidad. Esta es la opción elegida por países como Alemania, Italia y Portugal[16].

3.3. Sus manifestaciones en el proceso penal

— El proceso penal de menores

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores (LORPM) contiene dos manifestaciones del principio de oportunidad reglada, que tienen su razón de ser en el hecho de que el principio que inspira este procedimiento es siempre el interés del menor.

En primer lugar, el Ministerio Fiscal, que es el que ostenta la competencia para la instrucción del pro-

12 El Tribunal Supremo (SSTS 778/2006, de 12 de julio, 260/2006, de 9 de marzo y 422/2017, de 13 de junio) hace hincapié en que, frente al proceso civil que se rige que por el principio dispositivo y de verdad formal, en el proceso penal prepondera el principio de legalidad y el de indisponibilidad del objeto del proceso, siendo la búsqueda de la verdad material a la que se orienta este proceso.

13 Significativa es la STS 8/2011, de 11 de febrero que se expresa en los siguientes términos: "Es lógico, pues, el recelo hacia una forma de administrar justicia que se rinde ante exigencias pragmáticas y que entroniza el principio del consenso, desplazando otras ideas clave como el principio de contradicción, con la consiguiente estructura dialogal del proceso penal, y la necesidad de que el reproche penal sea el resultado de una apreciación probatoria verificada por un órgano jurisdiccional que ha de valorar los elementos de cargo y de descargo ofrecidos por las partes."

14 *Vid.* VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., *La justicia penal: legalidad y oportunidad*, cit. p. 55.

15 Una exposición de estas críticas se encuentra en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., *La justicia penal: legalidad y oportunidad*, cit. p. 25; FERRÉ OLIVE, J. C, "El *Plea Bargaining*, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades *low cost*", cit., pp. 2 y ss.
Para GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, N. ("El arte de conformar", *Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, n.º 108, 2018, p. 41), afirmar que el *plea bargaining* ha sustituido la justicia por un *mercado persa* "no sería metáfora apropiada, pues la situación sería incluso peor (…) El símil más apropiado sería, entonces, el de *una partida de póker con cartas marcadas*".

16 Para un análisis de estos sistemas procesales, VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., *La justicia penal: legalidad y oportunidad*, cit. pp. 34 y ss.

cedimiento (art. 16. 1), y conforme a lo dispuesto en el art. 18 LORPM, puede desistir de la incoación del expediente siempre que los hechos denunciados constituyan delitos leves o menos graves sin violencia o intimidación en las personas, y que el menor no haya cometido con anterioridad otros hechos de igual naturaleza. De acuerdo con la Circular 1/2011 de la FGE este desistimiento sólo debe ser aplicado a menores que hubieren cometido un delito aislado, de forma ocasional, y que no se encuentren en un proceso delincuencial, de manera que no debe aplicarse ante hechos que, por su propia naturaleza, evidencien desempeño de papeles o asunción de valores propios del mundo de la delincuencia.

En segundo lugar, el art. 19 LORPM regula el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, convirtiéndose en el único supuesto de regulación legal expresa de la mediación penal[17]. Este precepto recoge la posibilidad del desistimiento del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Fiscal, siempre que el hecho consista en un delito leve o menos grave y concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) que el menor haya conciliado con la víctima; b) que el menor se comprometa a reparar el daño causado a la víctima o perjudicado por el delito; c) que el menor se comprometa a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

Así pues, este precepto, como especifica su apartado segundo, prevé que el menor y la víctima puedan llegar a dos tipos de acuerdos, bien la conciliación, que requiere que el menor reconozca el daño y se disculpe ante la víctima, bien el de reparación, cuando el menor asuma el compromiso con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquél o de la comunidad. En ambos casos actúa como mediador el equipo técnico, cuyo papel para el éxito de la mediación resulta fundamental.

— El juicio por delitos leves

En el proceso penal de adultos son tres las manifestaciones del principio de oportunidad, una afecta a los delitos leves, otra a los delincuentes arrepentidos, en el seno de los delitos contra la salud pública y de terrorismo, y, por último, la posibilidad de alcanzar una conformidad entre acusación y defensa.

En los juicios por delitos leves, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del CP, introdujo de forma expresa el principio de oportunidad al establecer en el art. 963. 1. 1ª LECrim que el juez de instrucción podrá acordar el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias seguidas por delito leve cuando lo solicite el Ministerio Fiscal y concurran las siguientes circunstancias: a) que el delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, y b) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. En los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado[18].

17 *Vid.* JIMENO BULNES, M., "¿Mediación penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española", *cit.*, p. 9.

18 La Circular 1/2015 de la FGE ha establecido las siguientes pautas para los fiscales a la hora de aplicar este artículo.
En los delitos leves públicos patrimoniales y en los que por afectar a bienes jurídicos personales tienen una o varias víctimas individualizadas:
— El archivo por razones de oportunidad, sólo se solicitará si ninguna víctima denuncia o manifiesta un interés explícito en la persecución del hecho, salvo en aquellos casos en que su postura se pueda estimar infundada, irracional o arbitraria. La mera afirmación de "quedar enterado" del ofrecimiento de acciones no será impedimento para solicitar el archivo.
— Cuando la víctima manifieste en el atestado policial o en el juzgado su deseo de no ser citada a juicio o su voluntad de que el procedimiento no siga adelante, se interesará el archivo por motivos de oportunidad, salvo que subsista un interés público necesitado de tutela conforme a los criterios apuntados en esta Circular.
— No se solicitará el archivo por motivos de oportunidad en los procedimientos incoados por actos de violencia física y psíquica cometidos en el núcleo de convivencia familiar, salvo casos excepcionales.
— No se solicitará el archivo por motivos de oportunidad de los procedimientos incoados por delitos leves de detención ilegal (artículo 163.4 CP), contra el patrimonio histórico (artículo 124 CP), de falsedad documental (artículos 397, 399 y 400 CP), contra la administración pública (artículo 406 CP) y contra la administración de justicia (artículos 456.1,3º, 456.2 y 470.3 CP), salvo casos excepcionales. Tampoco en los delitos leves patrimoniales previstos en los artículos 236, 246, 247, 254, 255 y 256 CP cuando el valor del objeto, ventaja o provecho obtenido por el culpable haya rebasado los 400 euros, ni en los delitos de ocupación de inmueble, edificio o vivienda que no constituya morada del artículo 245.2 CP.
En los delitos leves que afectan al orden público o a los intereses generales, los fiscales, a efectos de decidir sobre el ejercicio de las facultades derivadas del principio de oportunidad, ponderarán los criterios establecidos en esta Circular, atendiendo especial-

Nos encontramos ante una manifestación del principio de oportunidad con todas sus consecuencias, ya que permite, pese a lo dispuesto en los art. 100 y 105. 1 LECrim, la renuncia al ejercicio de la acción penal nacida de un delito, y, aunque se reserva al campo de los delitos leves, y aunque su aplicación práctica es escasa ya que los juzgados tienden a señalar la celebración del juicio sin explorar la posibilidad del sobreseimiento por razones de oportunidad, es sin duda un significativo paso dentro de nuestra ajada ley procesal, aunque solo sea por el hecho de que la exposición de motivos de la LO 1/2015 mencione expresamente la introducción del principio de oportunidad en los términos siguientes:

> "Para estos casos se introduce, con una orientación que es habitual en el derecho comparado, un criterio de oportunidad que permitirá a los jueces, a petición del ministerio fiscal, valorada la escasa entidad del hecho y la falta de interés público, sobreseer estos procedimientos".

– El delincuente arrepentido

En segundo lugar, el Código Penal permite la imposición de la pena inferior en uno o dos grados en delitos contra salud pública (art. 376. 1 CP) y delitos de terrorismo (art. 579 bis. 3 CP) a los sujetos que hayan abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y hayan colaborado activamente con las autoridades para impedir la producción del delito o para la identificación o captura de otros responsables.

Se trata de dos supuestos de tipos privilegiados, no circunstancias atenuantes, que, como recuerda el Tribunal Supremo (SSTS 115/2014, de 25 de febrero y 541/2015, de 18 de septiembre), al analizar la previsión del art. 376. 1 CP, obedecen a razones de política criminal, orientadas a favorecer la lucha contra el tráfico de drogas, especialmente el ejecutado por delincuentes organizados, mediante una especie de arrepentimiento activo que, comenzando por el abandono voluntario de la actividad delictiva, continúe con la confesión de los hechos y finalice con una colaboración eficaz con las autoridades. En cualquier caso, se trata de previsiones que pueden resultar ineficaces, ya que solo tras el desarrollo completo del proceso penal y la sentencia firme se obtiene el beneficio, lo que genera el riesgo de que el inicialmente arrepentido no ratifique sus declaraciones en el juicio oral[19].

4. La conformidad

Pese a todo lo anterior, es la conformidad, y su regulación en los procesos penales más recientes, lo que verdaderamente ha supuesto la irrupción del principio de oportunidad dentro nuestro proceso penal, ya que, si bien esta figura está prevista en el artículo 655 LECrim desde el año 1882, nada menos que hace 142 años, fue la aprobación del procedimiento abreviado con la reforma de la LECrim de 1988 lo que significó su implantación práctica.

4.1. Concepto y naturaleza jurídica

Siguiendo a GÓMEZ COLOMER podemos definir la conformidad del acusado en el proceso penal como "una institución de naturaleza compleja, en virtud de la cual la parte pasiva, es decir, tanto el acusado como su defensor técnico, aceptan con ciertos límites la pena solicitada por la acusación, o la más grave de las solicitadas, si hubiera varios acusadores, procediéndose a dictar sentencia inmediatamente, al hacerse innecesaria la vista"[20].

En cuanto a su naturaleza jurídica, sin exponer las distintas concepciones doctrinales[21], y siguiendo al mismo autor, afirmaremos que se trata de un acto dispositivo que trae causa del principio de oportunidad, y que tiene naturaleza material y procesal, ya que, por una parte, se fija la pena a imponer, y, por otra, se aceleran los trámites procedimentales, pasándose directamente a dictar sentencia. Se trata, en definitiva, de una renuncia por parte del acusado

mente a las circunstancias concurrentes en el autor del hecho, como su edad juvenil, ocasionalidad de la conducta, arrepentimiento mostrado o disposición a reparar el mal causado.
Los fiscales tendrán a la vista la hoja histórico penal del denunciado antes de emitir el informe de oportunidad.

19 En tal sentido, GIMENO SENDRA, V., "El principio de oportunidad y el Ministerio Fiscal", *cit.* p. 4.

20 GÓMEZ COLOMER, J. L., "La conformidad, institución clave y tradicional de la justicia negociada en España", *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2012/1-2 (Vol. 83), p. 7.

21 Para un análisis de las posturas doctrinales, *vid.* VIGIL LEVI, J., "La institución de la conformidad en el proceso penal español", disponible en www.julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07, pp. 2 y ss. Fecha de consulta 13-06-2024.

al ejercicio de sus derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a no confesarse culpable y a un proceso con todas las garantías[22].

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, desde su sentencia de 17 de junio de 1991 ha hecho referencia a las distintas concepciones doctrinales de la conformidad, la considera una transacción penal que no opera sobre el objeto del proceso, sino sobre el desarrollo del procedimiento, dado que el objeto del proceso penal es indisponible: "la conformidad constituye una clara consecuencia de la admisión del principio de oportunidad que podrá reportar al acusado sustanciales ventajas materiales derivadas de una transacción penal. Entendiéndose por ello que no debe hablarse de la existencia de un pacto subyacente entre las partes -dada la indisponibilidad del objeto del proceso penal- y lo que hay es una concurrencia de voluntades coincidentes. En definitiva, la conformidad no sería una institución que operase sobre el objeto del proceso, sino sobre el desarrollo del procedimiento, posibilitando obviar el trámite del juicio oral" (STS 422/2017, de 13 de junio, con cita de otras anteriores).

4.2. Su regulación en la LECrim

Aunque sea someramente, y para conocer el marco legal en el que se mueven los fiscales a la hora de negociar una sentencia de conformidad, conviene exponer las distintas posibilidades que recoge la LECrim. Nuestra ley procesal penal regula la conformidad, con distintos matices y efectos, pero con una base común, en los cinco tipos de procedimientos penales que existen: procedimiento ordinario, procedimiento abreviado, procedimiento para enjuiciamiento rápido de determinados delitos, proceso por aceptación de decreto y procedimiento ante el tribunal del jurado. La mera enumeración de estos procedimientos da idea de la necesidad de simplificar la regulación contenida en la LECrim.

En primer lugar, en el procedimiento ordinario la conformidad puede tener lugar en dos momentos procesales: al elaborar la defensa su calificación provisional (art. 655 LECrim) y en el juicio oral al comienzo del interrogatorio del procesado (art. 688.2 LECrim).

Frente a este modelo, en el cual la conformidad se reduce a la adhesión del procesado a la petición punitiva de la acusación, la introducción del procedimiento abreviado, operada por Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, cambió el marco jurídico de la conformidad pasando a ser el eje central de la misma la negociación entre acusación y defensa. Las conformidades se alcanzan tras un cambio de la acusación en sus peticiones iniciales, cambio que responde a una negociación previa entre las partes de naturaleza extraprocesal[23], que, como recuerda el Tribunal Supremo, carece de toda relevancia procesal hasta que se plasman en el proceso con todas las garantías[24]. En este procedimiento la LECrim prevé tres momentos procesales en que puede alcanzarse la conformidad: en fase de diligencias previas (art. 779. 1. 5ª), en fase intermedia (art. 784. 3) y en fase de juicio oral (art. 787. 1).

Un aspecto clave para que la institución de la conformidad no vulnere principios básicos del proceso penal, como los derechos constitucionales a los cuales renuncia el acusado, e incluso el principio de legalidad, es el control judicial de la conformidad alcanzada por las partes, control que está previsto en el art. 787. 3 y 4 LECrim. Podemos diferenciar entre el control del contenido del acuerdo y el control del consentimiento prestado.

El control del contenido del acuerdo está regulado en el artículo 787. 3 LECrim, según el cual, si el juez considera que la calificación es incorrecta o la pena solicitada no procediere legalmente, requerirá a la parte para que manifieste si se ratifica o no en su calificación, y, en caso de ratificación, el juez ordenará la continuación del juicio[25].

22 Para profundizar sobre esta idea, *vid.* CÓRDOBA RODA, J., "Las conformidades entre acusación y defensa en los procedimientos penales y el problema de la renuncia al derecho", *Diario La Ley*, n.º 7898, 2012.

23 VIGIL LEVI, J., "La institución de la conformidad en el proceso penal español", cit., p. 7.

24 STS 1094/2002, de 14 de noviembre. "… estos acuerdos carecen de efectos para el tribunal hasta que, en su caso, se manifiesten ante él con todas las garantías (…) Hasta ese momento se trata de relaciones extraprocesales, debiendo atenerse acusación y defensa a sus manifestaciones y actuaciones en el proceso y no a lo que haya podido ocurrir fuera de él".

25 La STS 188/2015, de 9 de abril, recuerda la necesidad de proceder como señala este precepto para respetar uno de los princi-

En cuanto al control del consentimiento prestado, el párrafo segundo del art. 787 LECrim exige que el juzgador oiga al acusado "acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias", añadiendo el párrafo 4° que, tras informar al acusado de las consecuencias del acuerdo, le requerirá para que preste su conformidad, y, si pese a prestarla, el juez albergara dudas sobre si la conformidad ha sido prestada libremente, ordenará la continuación del juicio. Así pues, el legislador ha querido rodear la manifestación de voluntad del acusado de suficientes garantías, siendo preguntando en dos ocasiones acerca de su conformidad, de si conoce el alcance de la misma y si la presta libremente, y, aún en el caso de que su respuesta sea afirmativa, el juez podría ordenar la continuación del juicio cuando tenga dudas sobre estos extremos. No obstante, y pese a estas garantías, es aquí donde radica uno de los principales motivos de preocupación respecto a la conformidad, pues no siempre es fácil garantizar que el acusado otorga su consentimiento con pleno conocimiento de lo que hace y libre de todo tipo de presión.

El tercer procedimiento al que hay que hacer referencia es el llamado procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, introducido en la LECrim por LO 8/2002, de 24 de octubre, dentro del cual el art. 801 LECrim regula la llamada conformidad "premial", cuya principal característica es que en la sentencia dictada por el juez de guardia se impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal. Este es el único supuesto en el que el beneficio que conlleva la conformidad para el acusado está expresamente previsto en la ley, con lo que supone de mejora de la seguridad jurídica de esta institución, y su importancia ha sido destacada por el Tribunal Supremo (SSTS 752/2014, de 11 de noviembre y 422/2017, de 13 de junio), al señalar que la reforma de la LECrim supuso una auténtica modificación por vía indirecta del Código Penal, al permitir a modo de atenuante privilegiada con una eficacia especial la reducción de un tercio de la pena a la fijada por la acusación, lo que determinó la necesidad de conferir al art. 801 LECrim el rango de ley orgánica del que carecía el original proyecto legislativo.

El novedoso proceso por aceptación de decreto, introducido en la LECrim por Ley 41/2015, de 5 de octubre, y desarrollado en los arts. 803 bis a) a bis i), contiene otra regulación de la conformidad, con la peculiaridad de que en este caso la conformidad es consustancial al proceso, de manera que, si no se alcanza el acuerdo, la causa se transformará en otro tipo de proceso. Se trata de una modalidad de muy escasa aplicación frente al exitoso juicio rápido, entre otras razones porque al acusado le resultará más conveniente acogerse a la conformidad del art. 801 LECrim. que está premiada con una reducción de un tercio de la pena.

Por último, hay que referirse a la posibilidad de conformidad en el procedimiento ante el tribunal del jurado, regulado por Ley Orgánica 5/95, de 22 de mayo, cuyo art. 50. 1 prevé que se disolverá el jurado si las partes interesaren que se dicte sentencia de conformidad con el escrito de calificación que solicite una pena de mayor gravedad, sin que la pena pueda exceder de seis años de privación de libertad, especificando el párrafo segundo que si el magistrado-presidente entendiese que el hecho no se ha perpetrado, o que no lo fue por el acusado, no disolverá el jurado y mandará continuar el juicio, lo cual supone una importante especialidad respecto al procedimiento abreviado y al juicio rápido, ya que permite al magistrado-presidente controlar los hechos aceptados por las partes, especialidad que se justifica en que en este procedimiento, al contrario que los otros, cuando se alcanza la conformidad y se disuelve el jurado ya se ha practicado la prueba, por lo que el magistrado-presidente sí tiene elementos de juicio que le permiten valorar el acuerdo alcanzado desde el punto de vista de los hechos.

4.3. Las posibilidades de actuación del Ministerio Fiscal

La esencia de la conformidad es la plena aceptación por parte del acusado, sin pruebas ni debates, del

---

pios que integran las garantías constitucionales del proceso penal, como es el de contradicción: "… si la Sala considera incorrecta la calificación formulada, no puede aceptar sin más la conformidad entre las partes, prescindiendo de la celebración del juicio, y modificar posteriormente dicha calificación en la sentencia, inaudita parte, sino que debe trasladar su discrepancia a la acusación para que esta pueda modificar su escrito de casación en términos tales que la calificación sea correcta. Y, en otro caso, deber ordenar la continuación del juicio".

escrito de acusación de mayor gravedad a cambio de una reducción de la pena. Para conseguir esa reducción, en un sistema procesal como el español fuertemente inspirado en el principio de legalidad, el fiscal, obviamente, no podrá omitir en su acusación hechos penalmente relevantes, ni sustituir los hechos probados por otros distintos, ni calificarlos contra ley, ni solicitar penas no previstas en el precepto penal, pero sí cuenta con numerosos mecanismos para buscar un acuerdo que haga innecesario el juicio oral[26].

La primera y más lógica posibilidad es rebajar la pena inicialmente pedida dentro de los límites penológicos que recoge cada tipo penal, que frecuentemente son muy amplios. Si ello no fuera suficiente, y manteniéndose dentro de la concreta figura delictiva, en ocasiones el Código Penal recoge figuras atenuadas cuya apreciación depende de la valoración del hecho, así, en el delito de lesiones del art. 147 CP, el párrafo 2º permite disminuir la pena cuando el hecho sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido. En la misma línea, el art. 242. 4 CP posibilita rebajar la pena prevista para el delito de robo con violencia atendiendo a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando las restantes circunstancias del hecho. Otro ejemplo lo constituye el delito de tráfico de drogas, dentro del cual el segundo párrafo del art. 368 CP permite también disminuir la pena en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable.

Por último, si el tipo penal no contuviera ninguna figura atenuada y el mínimo del marco penal no fuera suficiente para conseguir la conformidad del acusado el fiscal puede acudir a las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal, especialmente aquellas que están vinculadas al reconocimiento de la participación en el delito y a la reparación del daño. Esta última está expresamente recogida en el n.º 5 del art. 21 CP y su aplicación en las conformidades no plantea mayores problemas; sin embargo, la atenuante de confesión, prevista en el n.º 4 del mismo precepto, exige que la confesión del culpable se produzca antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, lo cual representa un límite temporal que hace casi imposible su aplicación al acusado que confiesa para acogerse a los beneficios de la conformidad, ante lo cual los jueces y tribunales, en ocasiones, la aplican como atenuante analógica cuando la confesión se produce durante la declaración del acusado en juicio oral, amparándose en el art. 21. 7 CP.

Sin embargo, esta práctica no parece acertada, ya que obvia un requisito temporal expresamente impuesto por el legislador, por lo que tiene difícil encaje dentro de la figura de la analogía. Así se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, en sus sentencias 505/2016, de 9 de junio y 643/2016, de 14 de julio, señala que la atenuante de análoga significación no puede alcanzar al supuesto en que falten los requisitos básicos para ser estimada una concreta atenuante, porque ello equivaldría a crear atenuantes incompletas o a permitir la infracción de la norma, si bien tampoco puede exigirse una similitud y una correspondencia absoluta entre la atenuante analógica y la que sirve de tipo, pues ello supondría hacer inoperante el humanitario y plausible propósito de la analogía. En concreto, respecto a la llamada atenuante de confesión tardía, la STS 784/2017, de 30 de noviembre (con cita de otras anteriores), afirma que es aplicable en todos aquellos supuestos en los que no concurra el elemento cronológico exigido en la expresa previsión atenuadora, pero aparezca una actuación colaboradora del investigado que sea reflejo de la asunción de su responsabilidad y que facilite la depuración del reproche que legalmente merecen los hechos en los que participó, exigiéndose por ello, así como por razones pragmáticas de política criminal, que el comportamiento del encausado en el seno de la investigación -si bien de manera tardía- favorezca de forma eficaz al esclarecimiento de los hechos y de los responsables, denegándose cuando los datos aportados sean conocidos o evidentes para la investigación. Obviamente el reconocimiento de culpabilidad que tiene lugar en las conformidades no tiene encaje en estas exigencias jurisprudenciales.

5. Los principios éticos del Ministerio Fiscal

Los principios éticos relativos a la intervención del fiscal en el proceso penal están recogidos en capítulo III del CEMF, que, como hemos señalado, en su

26 *Vid.* VIGIL LEVI, J., "La institución de la conformidad en el proceso penal español", *cit.*, p. 6.

preámbulo se refiere al principio de oportunidad y a la conformidad, indicando expresamente que los fiscales, al explorar estas posibilidades, lo harán presididos por la ética profesional, lo cual se materializa, básicamente, en el principio 20 del código:

"Los y las fiscales actuarán con pleno respeto a los fines y principios del proceso, garantizando los derechos de las partes. El cumplimiento de estos cometidos impuestos por la ley deberá inspirarse en los principios de eficacia, eficiencia y probidad"[27].

Este principio se divide en dos partes. La primera se refiere a la obligación de los fiscales de respetar los principios del proceso, entre los que podemos citar los de indisponibilidad del objeto del proceso penal, búsqueda de la verdad material, oralidad, contradicción, inmediación y valoración de la prueba por un órgano jurisdiccional, así como los derechos de las partes, como el derecho a un juicio público con todas las garantías, a no confesarse culpable, e incluso a la presunción de inocencia. Frente a estas obligaciones legales, la segunda parte menciona principios que entrarían propiamente dentro de la ética profesional: eficacia, eficiencia y probidad.

Con esta redacción el principio 20 delimita el dilema que en ocasiones se plantea en algunas conformidades: la eficacia y eficiencia procesal frente a los derechos de las partes y a la búsqueda de la verdad material, e incluso frente a la propia probidad u honradez de los fiscales.

Antes de referirnos a las conformidades, conviene hacer algunas reflexiones previas sobre la ética del Ministerio Fiscal, ya que la irrupción de la justicia negociada ha situado a los fiscales ante una capacidad de decisión antes desconocida, de manera que puede afirmarse sin ambages que ha producido un fortalecimiento de los poderes del Ministerio Fiscal en detrimento de los órganos jurisdiccionales e incluso un desplazamiento del eje central del proceso penal desde el juez hacia la acusación[28].

Sin ánimo de profundizar en los principios generales de la ética del fiscal como profesional de la justicia, sí podemos hacer referencias útiles para el objetivo de este trabajo.

Para el fiscal, como para cualquier profesional, el primer principio ético es la necesidad de actuar según ciencia y conciencia, es decir "discernir el bien del mal, distinguir lo que puede y debe hacerse de aquello que debe ser evitado"[29], para lo cual analizará según sus conocimientos técnicos y valorará según su conciencia. Esa **última** valoración permite cierta flexibilidad en relación a las circunstancias del caso, e incluso en relación a la personalidad del fiscal, pero siempre dentro de los márgenes de la legalidad y sin variaciones excesivas[30].

Puede ocurrir que, tras este análisis y valoración, el fiscal llegue a la conclusión de que tiene un conflicto de conciencia, al entender que, de actuar conforme al texto legal se producirá un efecto negativo o incluso indeseable, en cuyo caso habrá de plantearse si es posible respetar la legalidad sin faltar a la justicia.

En ese punto, y siguiendo a APARISI, podemos hacer dos afirmaciones. Por una parte, que el texto normativo entraña lo querido por el legislador, de modo que lo tenemos que tomar como un dato relevante que nos impide hacer una interpretación totalmente libre del mismo, ya que la interpretación debe estar siempre apoyada en la ley. En segundo lugar, que, no obstante lo anterior, el normativismo no nos puede llevar a entender que la norma tiene un significado unívoco cerrado, definitivo y correcto[31].

En esta dinámica se incardinan los que en deontología profesional se denominan actos de doble efecto, que, en la práctica podemos resumir en el principio clásico de que el fin no justifica los medios, de modo

27 También la Carta de Principios Éticos de los Ministerios Públicos Iberoamericanos, en su apartado 6°, recoge el principio de probidad y honestidad, como parte básica de la integridad en el Ministerio Público. *Vid.* MATEOS RODRÍGUEZ ARIAS, A., "La Carta de Principios Éticos de los Ministerios Públicos Iberoamericanos", *Diario La Ley*, número 10482, de 10 de abril de 2024.

28 Para profundizar sobre esta idea, *vid.* VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., *La justicia penal: legalidad y oportunidad*, *cit.*, pp. 61 y ss.; Argumento recogido por CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., "Hegemonía del Ministerio Fiscal, principio de oportunidad y justicia negociada: las claves del nuevo modelo procesal español", en *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 836.

29 SOTO NIETO, F., "Ética profesional y su proyección en la prueba penal", en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, Vol. I, Murcia, UCAM-AEDOS, 2003, p. 593.

30 *Vid.* APARISI MIRALLES, A., "Defensa de la legalidad y juicio de conciencia en el fiscal", *cit.*, p. 130.

31 APARISI MIRALLES, A., ob. cit., p. 141.

que no es aceptable desde el punto de vista ético realizar un acto incorrecto para alcanzar un bien[32].

Veamos a continuación si algunas de las actuaciones habituales para alcanzar las conformidades son discutibles desde el punto de vista ético.

6. Reflexiones críticas sobre la conformidad

6.1. Desde el punto de vista de su utilidad

Es una realidad que el sistema de conformidades ha alcanzado tal nivel de éxito en nuestras salas de justicia que se ha situado en primera línea del enjuiciamiento penal, algo impensable hasta la aprobación del procedimiento abreviado en 1988 y del procedimiento para enjuiciamiento rápido de determinados delitos en 2002, aún más, posiblemente impensable para el propio legislador. Y es que parece que todas las trabas puestas al principio de oportunidad, tanto desde el punto de vista doctrinal como legislativo, aun en su modalidad reglada o tasada, que es la admitida en países de nuestro entorno, se flexibilizan, o abiertamente desaparecen, ante una de sus manifestaciones más frecuentes, cuya inconcreta y asistemática regulación, unida a la clara apuesta de acusaciones, defensas y órganos jurisdiccionales por la negociación como forma de poner término al proceso, está generando un porcentaje de conformidades que contrasta con principios como los de indisponibilidad del objeto del proceso, búsqueda de la verdad material[33], oralidad, contradicción, inmediación y valoración de la prueba por el órgano jurisdiccional[34], principios que siguen inspirando nuestro proceso penal.

Sin duda, la conformidad es una institución útil cuyos beneficios (economía procesal, rápida reparación de la víctima y resocialización del acusado a través de la asunción de su responsabilidad y de la consecución de una disminución de la intensidad punitiva), justifican su existencia, pero también entraña deficiencias incompatibles con el entusiasmo con que todas las partes intentan llegar a un acuerdo que evite el juicio oral.

Así, en primer lugar, respecto al pretendido efecto de economía procesal, si tenemos en cuenta que la conformidad alcanzada al comienzo del juicio oral (art. 787. 1 LECrim) es con gran diferencia la más frecuente en nuestros tribunales, reduciendo las demás a la categoría de anecdóticas, excepto las que se alcanzan en los juicios rápidos, el resultado es que se pierde la pretendida economía procesal que se atribuye a las conformidades[35]. Para evitar estos inconvenientes, el 1 de abril de 2009, se firmó un protocolo de actuación entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía con el objetivo de potenciar las conformidades previas al juicio oral[36], pero lo cierto es que, aun así, esos acuerdos anteriores siguen siendo poco frecuentes.

En segundo lugar, respecto al acusado, ése puede pasar de ser beneficiario a ser víctima del propio sistema de conformidades, especialmente cuando ésta se usa con el principal fin de aliviar la carga de trabajo de los órganos de enjuiciamiento y del Ministerio Fiscal, de manera que llegan a ponerse

32 Para un análisis de los actos de doble efecto, *vid.* APARISI MIRALLES, A., *ob. cit.,* pp. 148 y ss.

33 El Tribunal Supremo (SSTS 778/2006, de 12 de julio, 260/2006, de 9 de marzo y 422/2017, de 13 de junio) hace hincapié en que, frente al proceso civil que se rige que por el principio dispositivo y de verdad formal, en el proceso penal prepondera el principio de legalidad y el de indisponibilidad del objeto del proceso, siendo la búsqueda de la verdad material a la que se orienta este proceso.

34 Significativa es la STS 8/2011, de 11 de febrero que se expresa en los siguientes términos: "Es lógico, pues, el recelo hacia una forma de administrar justicia que se rinde ante exigencias pragmáticas y que entroniza el principio del consenso, desplazando otras ideas clave como el principio de contradicción, con la consiguiente estructura dialogal del proceso penal, y la necesidad de que el reproche penal sea el resultado de una apreciación probatoria verificada por un órgano jurisdiccional que ha de valorar los elementos de cargo y de descargo ofrecidos por las partes."

35 Como señala DEL MORAL, las conformidades "lo único que evitan es el acto del juicio oral. Todo el coste social que supone el proceso ha tenido que llevarse a cabo: citación y comparecencia de testigos, dedicación de esfuerzos burocráticos (…) Sólo se ahorra el tiempo -unos minutos, unas horas quizás- del acto del juicio oral y también la carga de conflictividad o tensión que, eventualmente, pueda presentar el mismo. Se elude también un posible recurso". DEL MORAL GARCÍA, A., "Verdad y justicia penal", en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, cit., pp. 543-544.

36 La Instrucción 2/2009 de la FGE, dictada en desarrollo de dicho Protocolo, señala como objetivo a conseguir "que el juicio oral previamente conformado se señale prescindiendo en principio de la citación de los testigos y peritos, y de todas aquellas otras actuaciones cuyo objeto sea preparar la práctica de la prueba (…); descargar al órgano judicial de una laboriosa y a veces complicada tarea, y sobre todo evitar a los ciudadanos afectados por el delito y a los profesionales colaboradores con la administración de justicia el inútil desplazamiento y la frustrante pérdida de tiempo que hoy por hoy suponen las conformidades al inicio del juicio".

en peligro sus derechos constitucionales a un juicio público con todas las garantías, con posibilidad de utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia (art. 24, 2 CE), y ello pese a que el Tribunal Supremo (SSTS 291/2014, de 7 de abril, 73/2017, de 2 de febrero y 422/2017, de 13 de junio) se ha encargado de recalcar que la conformidad "no es un acto de prueba, sino un medio de poner fin al proceso", de manera que "la conformidad es una declaración de voluntad de la defensa, que no constituye confesión"[37], confesión del acusado que, por otra parte, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo admiten que puede suponer por sí la destrucción de esta presunción[38]. O, aún peor, se puede llegar a condenar a un inocente, pues no es exagerado afirmar, y así lo demuestran estudios empíricos[39], que buena parte de los acusados, incluso entre los que se consideran inocentes, están dispuestos a confesar su culpabilidad y alcanzar una conformidad para evitar los riesgos de sufrir una sentencia condenatoria más severa.

Por último, también son discutibles los efectos beneficiosos para la víctima, ya que, y al contrario de lo que pudiera pensarse por tratarse de una manifestación de la justicia negociada, en la mayoría de las conformidades la víctima sigue siendo la gran olvidada, ya que éstas se alcanzan tras una negociación entre el fiscal y la defensa en la que ofendido o perjudicado no tiene ninguna participación, salvo que esté personado como acusación particular. Ni siquiera se le consulta sobre los calendarios de pago de la responsabilidad civil que se pactan entre las partes, es más, muchas veces se les priva de la imprescindible explicación de la conformidad alcanzada, lo cual puede frustrar las expectativas que tenía depositadas en la justicia. En definitiva, cuando la víctima no ejerce la acusación particular la satisfacción de su derecho va a depender en gran parte de la actuación del Ministerio Fiscal, que deberá condicionar el acuerdo a la asunción real de la responsabilidad civil por el acusado.

A mayor abundamiento, el hipotético beneficio que se obtiene con la conformidad de no someter a la víctima al trauma del enjuiciamiento se pierde en gran parte en las conformidades obtenidas justo al comienzo de las sesiones del juicio oral, ya que la víctima ha tenido que superar todas las fases anteriores del proceso, instrucción, fase intermedia y preparación del juicio oral, llegando a comparecer ante el juez o tribunal, posiblemente coincidiendo con el acusado en los pasillos del juzgado o tribunal, de manera que lo único que evita es el juicio oral obteniendo una sentencia en la que se recoge un reconocimiento de los hechos por parte del acusado gracias a una negociación en la que no ha tenido participación y de la que es informada, muchas veces tras una larga espera, unos instantes antes de entrar a la sala de justicia a prestar declaración, casi sin detalles y por personal no cualificado, al tiempo que observa cómo el acusado recibe todo tipo de explicaciones de su letrado defensor. Sin duda, no es la mejor manera de tratar a quien acude a un tribunal de justicia atendiendo a la citación que se le cursa en calidad de víctima de un delito, y, si bien no supone una infracción formal del artículo 5 del Estatuto de la víctima del delito, que regula el derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes, son prácticas que contradicen el espíritu de esta norma, y que se solventarían introduciendo en la ley la obligación de informar a la víctima de la conformidad alcanzada y sus efectos[40].

6.2. Desde el punto de vista de los principios éticos del Ministerio Fiscal

Pero es que, además, para alcanzar estas conformidades, cuya utilidad es discutible, se adoptan algunas actitudes, que, si bien soportan el juicio de

37 Estas sentencias aclaran que "debe distinguirse entre una declaración detallada y minuciosa sobre los hechos, propia del interrogatorio del acusado practicado en el juicio oral, con la mera conformidad y el reconocimiento de los hechos respecto de la acusación contra él formulada".

38 La STS 512/2017, de 5 de julio, con cita de las SSTC 86/95, 49/99, 161/99, 136/2000, 299/2000, 14/2001, 138/2001 y las SSTS 550/2001, 676/2001 y 998/2002, afirma que la confesión del imputado es apta para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia cuando tal confesión se ha efectuado comprobadamente, con respeto a las garantías del proceso, y, por tanto, con independencia de los motivos internos que tuviera el confesante para tal proceder.

39 Una referencia a los mismos se encuentra en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., *La justicia penal: legalidad y oportunidad*, *cit.*, p. 64.

40 *Vid.* MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., "La desprotección de la víctima en el proceso penal", *Diario La Ley*, número 9534, 2019.

legalidad, merecen una valoración crítica desde el punto de vista de la ética profesional.

En primer lugar, no es infrecuente que los fiscales, como estrategia ante la más que segura negociación para la conformidad, en los escritos de acusación soliciten penas más elevadas de las que en realidad consideran procedentes, para poder rebajarlas en el caso de acuerdo, lo cual sitúa al acusado en posición favorable a la conformidad a la vista de la generosa rebaja que se le ofrece.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, se penaliza a los acusados que no alcanzan la conformidad, ya que se mantienen las peticiones de penas elevadas frente a las rebajas de las que se benefician los que llegan a un acuerdo, sin que ello responda a las circunstancias personales del sujeto, sino exclusivamente al hecho de si ha existido o no conformidad.

El Tribunal Supremo admite que la negativa a la conformidad de un coacusado frente a la admisión de las imputaciones por parte de los demás sirva de motivación para fundamentar la distinta entidad de las penas impuestas a uno y a otros, si bien matizando que con ello "… no se está penalizando la no conformidad, sino recompensando la conformidad de los coacusados que aceptaron sus responsabilidades" (STS 487/2007, de 29 de mayo). La STS 457/2013, de 30 de abril insiste en la necesidad de diferenciar entre atenuar la pena a quien se conforma y agravar la pena a quien no se ha conformado[41]. En realidad, dejando al margen el supuesto del artículo 801 LECrim., en el que el beneficio para el acusado está expresamente previsto en la ley, en el resto de casos depende de si en la diferencia de penalidad vemos una recompensa al acusado que reconoció su culpabilidad o una penalización a aquél que solo ejerció su derecho constitucional a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, práctica esta última que el Tribunal Constitucional (sentencias 75 y 76/2007, de 16 de abril) ha considerado constitucionalmente inadmisible, por lesiva para los citados derechos fundamentales.

Estas dos acciones, solicitud provisional de penas por encima de lo adecuado y mantener esas penas excesivas en caso de que no haya conformidad, entran dentro de la legalidad al mantenerse el fiscal dentro de los marcos de pena establecidos para los tipos penales, sin embargo, sí puede discutirse su encaje en la ética profesional y, más en concreto, dentro del principio 20 del CEMF, que obliga a los fiscales a garantizar los derechos de las partes, inspirándose en el principio de probidad[42]. Esto lleva a algunos fiscales, como ZAPATERO GÓMEZ, a abogar por la desaparición de esta táctica de negociación: "Al margen de la dificultad de cuantificar la gravedad de tal práctica, la mera probabilidad es razón suficiente para extremar la atención, procurando que cualquiera que sea su dimensión, de existir, desaparezca"[43].

En tercer lugar, hay que hacer referencia a las llamadas "conformidades encubiertas", esto es, cuando la conformidad no es formal, sino oficiosa, de manera que se celebra el juicio, pero el fiscal anuncia modificación de sus conclusiones con reducción de la pena según lo pactado y todas las partes renuncian a las pruebas, excepto la confesión del acusado, mecanismo que se suele utilizar para alcanzar acuerdos por encima de las penas máximas

41 Fundamento de derecho décimo primero: "La rebaja de la pena cuando existe conformidad es algo aceptable. Es un factor de individualización penológica (…) Ahora bien, aunque la línea es muy tenue, por cuanto toda atenuante en cierta medida se convierte en una agravante (una "no-atenuante") para quien no se encuentra inmerso en el supuesto base de la atenuación, hay que diferenciar claramente entre lo que significa atenuar la pena a quien se conforma, o a quien confiesa los hechos; de lo que supondría agravar la pena a quien no se ha conformado, a quien no ha confesado los hechos sencillamente por hacer uso de sus derechos a un proceso con todas las garantías y a no autoincriminarse. Lo expuesto puede dar cierta impresión de juego de palabras que escapa al raciocinio. Pero no es así: es plausible una rebaja de pena a quien se declara culpable por lo que comporta, de asunción de responsabilidades, de primer paso para la rehabilitación; pero ha de repudiarse la agravación para quien no asume ese comportamiento procesal legítimamente. No atenuar la pena no es lo mismo que agravarla".

42 APARISI se manifiesta abiertamente en contra de estas prácticas: "… en el referido caso de la conformidad, el fiscal deberá regirse por el criterio de la legalidad en la solicitud de penas. Por ello, no sería aceptable elevarlas desmesuradamente para, de esa manera, presionar a favor de la conformidad. Tal elevación puede suponer, de hecho, una fuerte presión psicológica para el acusado, que se puede ver inclinado a no ejercer su derecho a juicio. (…) También sería injusto mantener estas penas sobredimensionadas si no ha existido la conformidad. Implicaría la responsabilidad de cargar con sanciones excesivas al acusado que ha exigido su derecho al juicio". APARISI MIRALLES, A., "Defensa de la legalidad y juicio de conciencia en el fiscal", cit., p. 149.

43 ZAPATERO GÓMEZ, J., *El buen fiscal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 293.

legalmente previstas para la conformidad, y que han merecido en repetidas veces el rechazo del Tribunal Supremo, así la sentencia 291/2016, de 7 de abril, según la cual: "la conformidad no puede ser clandestina o fraudulenta, encubierta tras un supuesto juicio, puramente ficticio, vacío de contenido y que solo pretende eludir las limitaciones legales. Ha de ser transparente y legal, porque con independencia del criterio más o menos favorable que se sostenga respecto de los beneficios que puede aportar el principio de consenso aplicado al proceso penal, este objetivo no puede obtenerse a través de procedimientos imaginativos o voluntaristas, sino que exige en todo caso el estricto respeto de los cauces y limitaciones legales". La STS 808/2016, de 27 de octubre, reitera la ilegalidad de este tipo de conformidades.

Por último, si bien con relación al órgano jurisdiccional, mencionar que el control previsto en la LECrim por parte del tribunal de la conformidad alcanzada raramente culmina con el rechazo del acuerdo, lo cual se debe, sin duda, a que no es fácil rechazar un acuerdo beneficioso para el acusado y al que éste, aunque no con la contundencia que fuera deseable, ha prestado su consentimiento, máxime desde la posición de imparcialidad que debe adoptar el juzgador, pero también influye la actitud de los jueces y tribunales de beneficiar los acuerdos como mejor forma de terminar el proceso penal[44].

Sobre este punto se han apuntado interesantes propuestas tendentes, por una parte, a asegurar que la adopción de la conformidad no comprometa la imparcialidad del juzgador, y, por otra, que éste ejerza un mayor control sobre el acuerdo para garantizar su legalidad. Así, en primer lugar, la regulación contenida en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, y más recientemente en el de noviembre de 2020, que preveían encomendar el control de la conformidad a un órgano distinto al de enjuiciamiento, con lo cual se obtienen varios beneficios, se descontamina al juzgador y la decisión sobre la validez de la conformidad, y se evita la actitud de potenciarla por parte del primero[45]. En segundo lugar, se propone que el juez pueda controlar que los hechos aceptados por las partes cuentan con indicios suficientes que justifiquen que se declaren probados[46]. Y, en tercer lugar, y en la misma línea, que el juez pueda controlar la individualización de la pena y su proporcionalidad a la gravedad del hecho y reprochabilidad concreto del autor no limitándose a la legalidad de la misma[47].

En definitiva, la mejora de la institución de la conformidad ha de pasar necesariamente por superar el criterio utilitarista del ahorro de trámites procesales que conlleva, viendo en ella una forma de terminación del proceso con reproche penal, pero sin contradicción entre las partes ni práctica de la prueba, lo que requiere, para garantizar los derechos del acusado, incrementar el control judicial del acuerdo, ejercitado por un órgano distinto del de enjuiciamiento, y establecer por ley los beneficios para el acusado que se conforma, imposibilitando así castigar al acusado que no lo hace. Mientras tanto la bondad de esta figura procesal dependerá sobre todo de la actuación de los fiscales como titulares de la acción penal pública, actuación que será más irreprochable cuanto más se acerque al código de conducta marcado por el Código Ético del Ministerio Fiscal en búsqueda de un fiscal ideal y modélico.

44 Argumento recogido por FERRÉ OLIVE, J.C., "El *Plea Bargaining*, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades *low cost*", *cit.,* p. 16.

45 En tal sentido, DEL MORAL GARCÍA, A., "Otra vez sobre la conformidad y conformidades en el proceso penal", *Fernando Herrero Tejedor – Liber Amicorum, Madrid* (Colex), 2015, p. 503.

46 *Vid.* DEL MORAL GARCÍA, A., *Ibidem.*

47 *Vid.* CABEZUDO RODRIGUEZ, N., "Justicia negociada y nueva reforma procesal penal", *La Ley*, n.º 5815, 2003.

Bibliografía

APARISI MIRALLES, ÁNGELA, "Defensa de la legalidad y juicio de conciencia en el fiscal", *Ars Iuris*, n.º 53, 2018, pp. 122 a 151.

BUSTOS RUBIO, MIGUEL, "Justicia restaurativa: el redescubrimiento de la víctima ante el conflicto penal", *Revista Penal*, n.º 42, 2018, pp. 31 a 42.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, NICOLÁS, "Justicia negociada y nueva reforma procesal penal", *La Ley*, n.º 5.815, 2003.

— "Hegemonía del Ministerio Fiscal, principio de oportunidad y justicia negociada: las claves del nuevo modelo procesal español", en *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 829-849.

CONDE-PUMPIDO, FERREIRO, CÁNDIDO, "El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español", en *La reforma del proceso penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 287-308.

CÓRDOBA RODA, JUAN, "Las conformidades entre acusación y defensa en los procedimientos penales y el problema de la renuncia al derecho", *Diario La Ley*, n.º 7898, 2012.

DEL MORAL GARCÍA, ANTONIO, "Verdad y justicia penal", en en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, Vol. I, Murcia, UCAM-AEDOS, 2003, pp. 537-560.

— "La conformidad en el proceso penal, reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español", *Revista Auctoritas Prudentium*, n.º 8, 2008.

— "Otra vez sobre la conformidad y conformidades en el proceso penal", en *Fernando Herrero Tejedor – Liber Amicorum*, Madrid (Colex), 2015, pp. 481-508.

FERRÉ OLIVE, JUAN CARLOS, "El *Plea Bargaining*, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades *low cost*", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-06, 2018.

GIMENO SENDRA, VICENTE, "El principio de oportunidad y el Ministerio Fiscal", *Diario La Ley*, n.º 8.746, 2016.

GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, "La conformidad, institución clave y tradicional de la justicia negociada en España", *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2012/1-2 (Vol. 83), pp. 15-41.

GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, NICOLÁS, "El arte de conformar", *Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, n.º 108, 2018.

JIMENO BULNES, MAR, "¿Mediación penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española", *Diario La Ley*, n.º 8.624, 2015.

LAMADRID LUENGAS, MIGUEL ÁNGEL, *El principio de oportunidad como una herramienta de política criminal*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2015.

MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS, ANTONIO, "Principio de oportunidad, justicia negociada y posición de las partes en el proceso penal", *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.º 56, 2019, pp. 161 a 198.

— "La autonomía del Ministerio Fiscal a la luz de la Constitución", en *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*, VV. AA., coord. Carlos Gómez-Jara, Ed. Aranzadi, 2018, pp. 993-1015.

— "La desprotección de la víctima en el proceso penal", *Diario La Ley*, número 9534, 2019.

— "La Carta de Principios Éticos de los Ministerios Públicos Iberoamericanos", *Diario La Ley*, número 10482, de 10 de abril de 2024.

SOTO NIETO, FRANCISCO, "Ética profesional y su proyección en la prueba penal", en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios de Deontología*, Vol. I, Murcia, UCAM-AEDOS, 2003, pp. 591-614.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *La justicia penal: legalidad y oportunidad*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

VIGIL LEVI, JACOBO, "La institución de la conformidad en el proceso penal español", disponible en www.julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07

ZAPATERO GÓMEZ, JUSTINO, *El buen fiscal*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.