



FACULTAD DE DERECHO

UN RECORRIDO SOBRE LAS NOCIONES DE ÉTICA E INDEPENDENCIA DE LAS PROFESIONES JURÍDICAS

- Jueces, Fiscales y Abogados -

Autor: Jaime Palomo Moreno

5º E-3 C

Filosofía del Derecho

Tutor: Luis Bueno Ochoa

RESUMEN

Este Trabajo Fin de Grado tiene por objetivo evaluar detenidamente los conflictos éticos que afrontan los profesionales del derecho en el cumplimiento de sus responsabilidades. Para llevar a cabo un análisis estructurado y consistente de las tres profesiones jurídicas principales en el proceso, esto es, jueces, fiscales y abogados, la investigación sigue un esquema común. De este modo, se evalúa la regulación deontológica de cada profesión, la relación existente entre la ética y la independencia (jueces), la imparcialidad (fiscales) y la justicia (abogados) en cada caso, y por último la problemática ética que plantea cada una de ellas. Esta reflexión incluye una valoración crítica del contexto actual, y plantea la posibilidad de que esta investigación se lleve a cabo analizando otras profesiones jurídicas.

Palabras clave: ética, independencia, imparcialidad, justicia, profesiones jurídicas, jueces, fiscales, abogados

ABSTRACT

The purpose of this Final Degree Project is to carefully evaluate the ethical conflicts faced by legal professionals in the fulfillment of their responsibilities. To carry out a structured and consistent analysis of the three main legal professions in the process, judges, prosecutors and lawyers, the investigation follows a common scheme. Therefore this project assesses the deontological regulation of each profession, the relationship between ethics and independence (judges), impartiality (prosecutors) and justice (lawyers) in each case, and finally the ethical issues raised by each one of them. This reflection includes a critical assessment of the current context, and raises the possibility that this research is carried out by analyzing other legal professions.

Key words: ethics, independence, impartiality, justice, legal professions, judges, prosecutors, lawyers

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE - Constitución Española

LOPJ - Ley Orgánica del Poder Judicial

CGPJ - Consejo General del Poder Judicial

EOMF – Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. LOS JUECES Y LA INDEPENDENCIA	7
2.1 Regulación de la Carrera Judicial	8
2.2 El concepto de Independencia en la Carrera Judicial	12
2.3 Problemática ética en la Carrera Judicial	15
3. LOS FISCALES Y LA IMPARCIALIDAD	17
3.1 Regulación del Ministerio Fiscal	18
3.2 El concepto de Imparcialidad en el Ministerio Fiscal	21
3.2.1 Relación del principio de imparcialidad con los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica.....	24
3.3 Problemática ética en el Ministerio Fiscal	26
4. LOS ABOGADOS Y LA JUSTICIA	29
4.1 Regulación de la Abogacía	30
4.2 El concepto de Justicia en la Abogacía	32
4.2.1 Análisis de la práctica profesional del abogado.....	33
4.2.2 La lealtad del abogado con la Justicia.	35
4.2.3 La justicia como fin último que debe perseguir el abogado en su participación de la Justicia.....	36
4.3 Problemática ética en la Abogacía	37
4.3.1 Abogado – Parte contraria	37
4.3.2 Abogado – Abogado de la parte contraria	38
5. CONCLUSIÓN	40
6. BIBLIOGRAFÍA	46

1. INTRODUCCIÓN

Este Trabajo Fin de Grado tiene como principal objetivo llevar a cabo una reflexión detenida y minuciosa de los conflictos éticos a los que deben hacer frente los profesionales jurídicos en el desempeño de sus funciones. Tratando de ser lo más fiel posible al título propuesto, se realizará un recorrido sobre la noción de ética en tres profesiones jurídicas concretas, delimitando un concepto sobre el que reflexionar respecto de cada una de ellas.

Para definir el ámbito de análisis de este trabajo, así como para ir introduciendo al lector en la relación existente entre Ética y Derecho, cabe señalar que la evaluación pormenorizada de las profesiones de jueces, fiscales y abogados no puede entenderse sin la vinculación inmediata con los conceptos de independencia, imparcialidad y justicia.

En un contexto como el actual en el que los escándalos por corrupción y fraude están a la orden del día, en el que no es infrecuente que una persona se sirva e incluso se aproveche del cargo que ocupa para atender a beneficios propios, considero necesario e incluso imprescindible reflexionar sobre la trascendencia de un comportamiento ético por parte de los profesionales del derecho. Solo si se cumple este requisito podremos valorar la existencia de un efectivo Estado de Derecho.

El grado en derecho permite a los estudiantes que se embarcan en el conocimiento del conjunto normativo que regula una sociedad, relacionarse con las diferentes ramas que rigen las relaciones establecidas en dicha sociedad. De este modo, al concluir sus estudios, el estudiante podrá plantearse si desea enfocar su carrera profesional hacia el Derecho Mercantil o Fiscal, o si por el contrario le resulta más interesante especializarse en Derecho Constitucional o Administrativo. Sin embargo, a la hora de orientar el estudio de cada una de esas ramas del derecho, así como a la hora de hacer frente a una cuestión concreta en el desarrollo de una profesión, el componente ético y por lo tanto la Filosofía del Derecho aparecen como un elemento transversal y por ende omnipresente.

Demostrada la relevancia que la ética ostenta en cada una de las posibles salidas profesionales que el grado en derecho ofrece, unida a la posible ayuda que este trabajo puede ofrecer a aquel que se encuentre en la disyuntiva de elegir su futuro profesional,

este Trabajo Fin de Grado reflexionará detenidamente sobre la profesión de los jueces, de los fiscales y de los abogados, realizando una evaluación detallada de la problemática ética que presenta cada una de las profesiones jurídicas estudiadas.

Para dotar de consistencia al trabajo, así como para permitir una deducción simplificada y coherente de las conclusiones a las que conduce esta reflexión, se ha decidido seguir un estructura idéntica en la evaluación de las tres profesiones propuestas. De este modo se analizarán, respecto de los tres participantes por excelencia de un proceso judicial, jueces, fiscales y abogados, su regulación deontológica, la relación existente entre la ética y el concepto previamente señalado para cada profesión, y por último la problemática ética que plantea cada una de ellas.

Analizar la profesión judicial permitirá en primer lugar evaluar los cometidos que la Constitución Española (en adelante CE) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) confieren a Jueces y Magistrados en el desempeño de sus funciones. Junto al examen de su regulación, se observará la necesidad de independencia de estos profesionales respecto del resto de miembros del Poder Judicial, así como respecto del poder legislativo y poder judicial a la hora de impartir justicia. Por último, se prestará atención al compromiso que supone para esa independencia perseguida el sistema de configuración del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), órgano de gobierno del mismo.

A continuación, se empleará el mismo esquema descrito previamente para analizar las implicaciones éticas de la profesión fiscal. De nuevo se analizarán las previsiones que recoge nuestra Carta Magna, así como el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante EOMF) con sus respectivas reformas, en la regulación del Ministerio Público como órgano encargado de promover la acción de la justicia. Ligado a esta regulación se evaluará la trascendencia de un Ministerio Fiscal imparcial en el desempeño de sus funciones, así como la relación existente entre la imparcialidad exigida y las previsiones de unidad de actuación y dependencia jerárquica exigidas a los miembros del órgano constitucional. Finalmente, se valorará la problemática ética que presenta la institución, como son determinadas ventajas procesales de las que puede disfrutar el Ministerio Público, así como la posibilidad de que éste dirija la instrucción del proceso.

Seguidamente, se llevará a cabo un estudio detallado de la abogacía, analizando nuevamente los cuerpos normativos que recogen la regulación deontológica de la

profesión, concretamente el Código Deontológico de la Abogacía del año 2000, así como la Constitución. El concepto ético evaluado en este capítulo es el de justicia, fin último que debe perseguir el abogado en el desempeño de su profesión, para el que se tratarán asuntos tales como el análisis de la práctica profesional del abogado la lealtad del abogado con la Justicia. Por último, se recogerá la problemática ética relativa a las relaciones que establece el abogado con la parte contraria y con el abogado de la parte contraria.

Finalmente, se tratará de recoger las principales conclusiones extraídas tras la evaluación individualizada de cada una de las profesiones jurídicas analizadas en este trabajo, realizando un juicio crítico de la situación actual, así como planteando la posibilidad de que esta reflexión se realice en relación a otras profesiones jurídicas.

Para llevar a cabo esta investigación, se realizará una revisión detallada de la literatura propuesta por el tutor supervisor de este Trabajo Fin de Grado, el Dr. Luis Bueno Ochoa, profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Pontificia Comillas, así como de la legislación previamente mencionada y de determinada jurisprudencia que ha aportado claridad en relación a los conceptos analizados.

No queda ya más que invitar al lector a introducirse en el estudio de las profesiones jurídicas y profundizar en las cuestiones éticas más importantes que atañen a estas, con el deseo de que llegue el día en el que no sea ya necesario recordar la trascendencia que la correcta interpretación y aplicación del derecho tiene sobre la efectiva construcción de un Estado de Derecho en el que imperen la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

2. LOS JUECES Y LA INDEPENDENCIA

El objetivo principal de este apartado no es otro que el de analizar en profundidad la dimensión ética de la profesión judicial, así como evaluar la implicación que un efectivo desarrollo de la independencia tiene sobre esta profesión jurídica. Para llevar a cabo dicho estudio, será conveniente atender a lo dispuesto en su regulación, preferentemente la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial¹, así como la Constitución Española de 1978².

A lo largo de estas páginas se analizará la relación existente entre la imparcialidad judicial y la independencia, de la que algunos autores no dudan en calificar la segunda como presupuesto necesario para alcanzar la primera, así como cuestiones relativas a la separación de poderes, entre las que se evaluará, entre otros, la composición y nombramiento de los miembros del CGPJ, órgano de gobierno del Poder Judicial en España.

Se trata aquí de reflexionar sobre el conjunto de acciones, métodos y procesos que contribuyen a que el Juez pueda desarrollar su profesión con la independencia exigida para dictar sentencias que alcancen el objetivo de justicia, otorgando a cada parte involucrada en el procedimiento aquello que por derecho le pertenece. Y será precisamente la ley, como instrumento que garantiza el derecho de todo ciudadano a una tutela judicial efectiva, la que justifique y proteja la independencia e imparcialidad del Juez en el proceso de administrar justicia.

No es posible disociar la ética judicial de la independencia judicial, y para que la sociedad pueda seguir creyendo en la ley, es vital que en su aplicación se atienda a criterios de neutralidad y objetividad. Sin embargo, es prueba de que se ha primado la concepción técnica del Derecho por encima de sus implicaciones éticas, por ejemplo, la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico de un código ético que regule la profesión jurídica que nos concierne. El Juez realiza una labor social esencial, que debe ir más allá de la estricta aplicación de la ley, por lo que no debemos escapar de la dimensión ética que dicha función tiene.

¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 2 de julio de 1985).

² Constitución Española de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).

Será por lo tanto objetivo primordial de este análisis demostrar el carácter imprescindible de la independencia como medio de autonomía del Juez para que exista un verdadero desempeño ético de la profesión. Únicamente a través de la independencia podrá el administrador de justicia cumplir con sus cometidos garantizando las aspiraciones constitucionales de equidad e imparcialidad.

2.1 Regulación de la Carrera Judicial

La Constitución Española de 1978 otorga en su artículo 117, la potestad de administrar justicia a Jueces y Magistrados, definiendo como principios esenciales que deben regir su actuación como miembros del poder judicial, la independencia, inamovilidad, responsabilidad y sometimiento exclusivo a la supremacía de la ley.

De un modo similar a nuestra Carta Magna, la LOPJ señala como vital, en su Exposición de Motivos, la independencia en el desempeño de la profesión jurídica como garantía de un auténtico Estado de Derecho en el que exista una verdadera separación de poderes y que, mediante el imperio de la ley, se protejan los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos. Tal y como afirma Hernández Martín, el proceso judicial garantiza tanto la independencia del Juez como los derechos de las partes. Y para que esa independencia no se quede en una mera aspiración o ideal y llegue a ser efectiva será necesario, de una parte, el obligado respeto por parte de los poderes públicos y por parte de los ciudadanos de dicha independencia, y de otra, el exclusivo gobierno y regulación por parte del CGPJ, garantizando así una efectiva separación de poderes³.

De todas las notas esenciales que deben caracterizar el desarrollo de la función judicial, tanto la Constitución como la LOPJ no dudan en señalar la independencia como principio vital para garantizar un desarrollo ético de la misma. Prueba de ello son las constantes referencias que tanto una regulación como otra hacen del principio, con el objetivo de dejar constancia del carácter básico del mismo. Así, la LOPJ reconoce la independencia de los Jueces y Magistrados en el ejercicio de su profesión respecto del resto del resto de órganos que conforman el Poder Judicial (art. 12.1 LOPJ), exigiendo como obligación general el respeto a dicha independencia con el término “todos” (art. 13 LOPJ). De este modo, se reconoce en el CGPJ al órgano protector de todo Juez o

³ Hernández Martín, V., *Independencia del Juez y desorganización judicial*, Ministerio de Justicia y ed. Civitas, Madrid, 1991, pp.137 y ss.

Magistrado que ponga en su conocimiento cualquier circunstancia que pueda llegar a perturbar dicha independencia (art. 14.1 LOPJ). Recoge en la misma línea nuestra Carta Magna determinadas disposiciones orientadas a garantizar la independencia del Poder Judicial. Se regulan, entre otros asuntos, el régimen de incompatibilidades de la profesión (art. 127.2 CE), la mediación del Ministerio Público (art. 124.1 CE), así como la posibilidad de que los integrantes del Poder Judicial puedan incurrir en responsabilidad (penal, civil, ..., etc.) ante un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Para analizar la regulación de la independencia judicial en la LOPJ, considero interesante seguir la estructura prevista en el Título II del Libro IV, dividida en los siguientes capítulos:

- De la inamovilidad de los Jueces y Magistrados
- De las incompatibilidades y prohibiciones
- De la inmunidad judicial
- Del régimen de asociación profesional de Jueces y Magistrados
- De la dependencia económica

a) De la inamovilidad de los Jueces y Magistrados

Si bien la Constitución Española determinaba en su artículo 117 la inamovilidad como una de las notas esenciales predicables respecto de la profesión de Jueces y Magistrados, la LOPJ regula, de su artículo 378 al 388, los únicos supuestos en los que se prevé que los miembros del Poder Judicial puedan llegar a perder su condición o ser desplazados.

Afirman Martín Martín y Sangüesa Cabezado, tomando como referencia al Tribunal Constitucional, que la inamovilidad de los Jueces y Magistrados es *conditio sine qua non* para garantizar una auténtica independencia judicial⁴. Es por ello conveniente revisar este Título II del Libro IV, en el que se regulan cuestiones tales como los sujetos que gozan de dicha inamovilidad, las causas por las que se pierde la condición de Juez o Magistrado, la posibilidad de rehabilitación de la misma, así como la suspensión y

⁴ Martín Martín, G., y Sangüesa Cabezado, A. M., “El estatuto judicial. La relación de servicio. Contenido estático”, en *Derecho judicial. Estatuto de Jueces y Magistrados, Situaciones e Incompatibilidades. Inspección de Tribunales*, Martín Martín, G. y Martínez Tristán, F.G (Coords.), Thomson-Aranzadi, 2003, p.39.

jubilación de los integrantes del Poder Judicial, para comprender la incidencia que su inamovilidad puede llegar a jugar sobre el desempeño de su labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado de un modo equitativo y ajustado a lo dispuesto en la ley. Precisamente, el hecho de que las causas que determinan su movilidad queden taxativamente recogidas en la ley constituye una garantía esencial de esa independencia judicial perseguida, al impedir que se pueda decidir sobre esta materia arbitrariamente.

b) De las incompatibilidades y prohibiciones

Este capítulo tiene como objetivo determinar las profesiones o cometidos de carácter irreconciliable con la labor desempeñada por Jueces y Magistrados, en aras de impedir, no ya solo que desaparezca la nota de independencia de la profesión, sino de que pueda llegar a afirmarse la parcialidad en su actuación, tal y como apunta Ortells Ramos⁵.

El artículo 389 LOPJ determina en primer lugar la incompatibilidad del ejercicio de cualquier otra jurisdicción diferente a la del Poder Judicial con el cargo de Juez o Magistrado. Esto es, no es posible que un Juez decida en primera instancia sobre un supuesto planteado, y posteriormente resuelva sobre la misma cuestión como Juez del Tribunal Constitucional. Junto a esta previsión, el artículo mencionado recoge otras incompatibilidades, entre las que cabe destacar la imposibilidad de ocupar un puesto elegido por votación popular o nombramiento político del Estado, de las Comunidades Autónomas, Provincias y entidades locales, la prohibición de desarrollar cualquier profesión remunerada, a excepción de la enseñanza y la investigación jurídica, así como “la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de aquélla”. Concede el artículo 390 LOPJ un plazo de ocho días a todo aquel que ostentase un cargo de los previstos en el artículo anterior y fuese nombrado Juez o Magistrado para optar por una u otra profesión.

Cristina Carretero González distingue en este capítulo dos tipos de prohibiciones o incompatibilidades: un primer grupo que atiende a cuestiones vinculadas a otros sujetos o intereses económicos, y un segundo grupo que responde a causas más específicas.

Entre las incompatibilidades recogidas en el primer grupo cabe destacar la prohibición de Magistrados “unidos por vínculo matrimonial, situación de hecho equivalente, o

⁵ Ortells Ramos, M., *Derecho procesal. Introducción*, con Juan Sánchez, R., y Cámara Ruiz, J., Edisofer, Madrid, 2006, p.45.

parentesco de segundo grado de consaguinidad o afinidad” de formar parte de una misma Sala de Justicia o Audiencia Provincial. Quienes mantengan alguna de las relaciones mencionadas tampoco podrán resolver recursos suscitados a partir de sus resoluciones.

De otra parte, pertenece a las prohibiciones específicas propias del segundo grupo previamente mencionado, entre otras, la incompatibilidad de la labor de Jueces y Magistrados con la pertenencia a partidos políticos o sindicatos, así como desempeñar cualquier labor al servicio de los mismos. Esta junto con otras incompatibilidades no son más que una muestra de la facilidad para encontrar situaciones que rodean la profesión judicial y pueden llegar a comprometer su independencia⁶.

c) De la inmunidad judicial

En la búsqueda de esa nota de independencia en la que la LOPJ insiste desde su Exposición de Motivos, la ley recoge, del artículo 398 al 340, las previsiones necesarias para garantizar la máxima protección e inviolabilidad de Jueces y Magistrados. Se determina así que estos podrán ser detenidos durante el ejercicio activo de la profesión únicamente por “orden de un Juez competente o en caso de flagrante delito”. En ambos supuestos se reconoce la necesidad de comunicar dicha detención al Presidente del Tribunal o de la Audiencia de quien dependa el Juez o Magistrado, con el objetivo de causar el menor perjuicio posible. En esta misma línea de protección, se prohíbe a las autoridades civiles y militares intimar con los Jueces y Magistrados, así como citarlos para que comparezcan a su presencia.

d) Del régimen de asociación profesional de Jueces y Magistrados

Si bien el artículo 127 CE prohíbe a los profesionales que desempeñen la labor de administrar justicia pertenecer a partidos políticos o sindicatos, así como ocupar otros cargos públicos, el artículo 401 LOPJ establece el régimen de asociación profesional de los integrantes de la Carrera Judicial.

Existe un gran debate y controversia en relación a la existencia de estas asociaciones, principalmente debido a su proximidad con las ideas de los diversos partidos que

⁶ Carretero González, C., “La independencia judicial desde la perspectiva del derecho procesal” en Grande Yáñez, M. (coord.), *Independencia judicial: problemática ética*, Dykinson, Madrid, 2009, p.192.

conforman el panorama político en nuestro país, tal y como ha afirma Murillo de la Cueva⁷. Si bien estas asociaciones ostentan como cualquier persona o institución el derecho de expresar su opinión, cabría exigir un mayor grado de prudencia que en el resto de supuestos, no llegando a simpatizar con ningún partido político en concreto, habida cuenta de la posición que ocupan dentro del Poder Judicial. La carencia de cautela no contribuiría sino a desacreditar ante la ciudadanía su labor de administrar justicia de forma independiente.

e) De la dependencia económica

Se hace por último en este Título II mención a la retribución de Jueces y Magistrados, necesaria para reconocer la importancia de la labor desempeñada, así como para garantizar que no sea la cuestión económica un compromiso para su independencia. La LOPJ determina en el artículo 403 que su régimen de retribución deberá atender a los principios de “objetividad, equidad, transparencia y estabilidad”.

2.2 El concepto de Independencia en la Carrera Judicial

Podríamos definir la independencia como la propiedad esencial del Poder Judicial. Y esta propiedad tiene carácter absoluto, esto es, no podríamos definir el grado de independencia de un Juez o un Magistrado, simplemente podemos afirmar si un Juez es independiente o no lo es. La independencia es por lo tanto el medio o instrumento del que se han de servir Jueces y Magistrados para cumplir con los cometidos que les confía la Constitución. Para proteger los derechos fundamentales y evitar una resolución arbitraria de los conflictos, es imprescindible un desarrollo efectivo del principio de legalidad a partir de un Poder Judicial independiente.

Si bien queda claro el carácter imprescindible de la independencia judicial, conviene ahora precisar la acepción de independencia a la que nos referimos en cada caso. Podemos y debemos en este sentido hacer una distinción entre la independencia entendida respecto de cada Juez o Magistrado en el desempeño de sus funciones (independencia funcional o jurisdiccional), y la independencia del Poder Judicial en su

⁷ Murillo de la Cueva, P.L., “La independencia judicial y la ley”, *Parlamento y Poder Judicial*, Estudios de Derecho Judicial, n.º 106, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 96 y 97.

conjunto (independencia orgánica o institucional), tal y como propone Lorenzo del Río Fernández⁸:

- Independencia Funcional (Independencia Jurisdiccional)

La independencia funcional de un Juez o Magistrado se predica respecto del desempeño de su labor de aplicar el derecho e impartir justicia. En este caso, podremos afirmar que un Juez es independiente cuando no existe una inclinación o propensión previa a favor de una de las partes o un interés concreto que le haga decantarse por una resolución determinada. Afirma López Garrido que la independencia judicial “es más que un derecho de los jueces, un derecho de los ciudadanos”⁹.

Esta independencia exige, de una parte, que los integrantes de la Carrera Judicial sean absolutamente libres y no se vean perjudicados por cualquier tipo de presión o influencia a la hora de aplicar la ley, tal y como recoge el artículo 12 LOPJ. Junto a este aspecto interno, la independencia presenta un aspecto externo, llamado a garantizar la autonomía y neutralidad de Jueces y Magistrados frente al resto de instituciones y poderes del Estado, como son el poder ejecutivo y el poder legislativo. De este modo, el artículo 13 LOPJ reconoce la obligación general de respetar dicha independencia.

Para facilitar que esa independencia interna sea real, el artículo 12. 3 LOPJ prohíbe expresamente que los Jueces y Tribunales, incluidos sus órganos de Gobierno, den algún tipo de orden o directriz a cualquier Juez o Magistrado en referencia a la aplicación o sentido de la ley. Podemos por lo tanto afirmar que un Juez puede actuar con autonomía a la hora de interpretar la ley y resolver un supuesto planteado atendiendo a criterios distintos a los seguidos por sus tribunales superiores. Sin embargo, y aunque la jurisprudencia de esos tribunales no sea fuente de derecho como es la ley (artículo 1.6 del Código Civil de 1974), y por lo tanto no sea vinculante, sí resulta orientativa a la hora de prever la posible resolución de un conflicto.

Siguiendo a Joaquín Huelin Martínez de Velasco, Magistrado Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, podemos afirmar que el factor determinante para que dicha independencia sea efectiva será “la actitud del Juez”. Cuanto más próxima se

⁸ Del Río Fernández, L., “Independencia judicial y poder político” en Grande Yáñez, M. (coord.), *Independencia judicial: problemática ética*, Dykinson, Madrid, 2009, p.109.

⁹ López Garrido, D., “Prólogo” a *La independencia judicial* (de María Luz Martínez Alarcón: Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p.15).

encuentre la actuación del Juez a la consecución de la justicia y la aplicación equitativa de la ley, más ético será el desempeño de su profesión, y más concreto será el Estado de Derecho en el que vivimos. De este modo, el Juez debe realizar un esfuerzo permanente para hacer frente a su predisposición psicológica y en ocasiones inconsciente a favor de una de las partes enfrentadas en conflicto¹⁰.

Si bien hemos analizado previamente las disposiciones legales que existen en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en la Constitución como en la LOPJ, para garantizar la independencia de quien debe impartir justicia, podemos afirmar que existen cuestiones propias del ámbito personal del Juez a las que la legislación no puede acceder. Es por ello necesario que el Juez llegue al convencimiento e incluso al deseo de ser imparcial para alcanzar un desarrollo independiente de su labor. Lorenzo del Río Fernández afirma en este sentido la necesidad de un Código de Conducta que promueva la sujeción al mayor número de preceptos éticos posibles¹¹. Entre los Códigos de Ética Judicial diseñados hasta la fecha cabe destacar el Código Modelo de ética Judicial, elaborado por la Cumbre Judicial Iberoamericana, y el Código de Bangalore sobre la Conducta Judicial, aprobado por las Naciones Unidas y el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial.

Para concluir este análisis de la independencia funcional considero conveniente subrayar que, para que la sociedad siga confiando en la administración de justicia imparcial es tan importante evitar circunstancias que puedan llegar a comprometer la independencia de los miembros del Poder Judicial como evitar circunstancias que puedan comprometer su apariencia de independencia.

- Independencia Orgánica (Independencia Institucional)

Una vez analizada la independencia del Juez evaluado individualmente, cabe estudiar la autonomía del Poder Judicial (entendido como el conjunto de Jueces y Magistrados que configuran la Carrera Judicial) respecto del resto de poderes que conforman el Estado de Derecho. Tal y como afirmaba Montesquieu en su obra “Del espíritu de las leyes”, no existirá una efectiva separación del poder legislativo y del poder ejecutivo si no se

¹⁰ Huelin Martínez de Velasco, J., “La justicia y el juez”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, XVIII, 2006.

¹¹ Del Río Fernández, L., “Independencia judicial y poder político” en Grande Yáñez, M. (coord.), *Independencia judicial: problemática ética*, Dykinson, Madrid, 2009, p.109.

garantiza la independencia del poder judicial¹². Es precisamente aquí donde el CGPJ como órgano de gobierno encuentra su justificación como garante de la independencia judicial. En el siguiente y último apartado de este capítulo se llevará a cabo un análisis detallado de la institución.

Si bien inicialmente el poder judicial tuvo la consideración de poder subordinado al poder legislativo y al poder ejecutivo, habida cuenta de que su ámbito material de actuación comprendía la acción de los otros poderes, la evolución en la construcción del Estado de Derecho ha permitido un reconocimiento de la independencia judicial dentro de su estructura. Así, para que cada poder cumpla con el cometido asignado, es necesario que el Juez, como garante del orden constitucional en la aplicación de la ley al caso concreto, pueda actuar con libertad y en ausencia de influencias por parte del resto de poderes. Para garantizar dicha separación de poderes, la LOPJ recoge en su artículo 13 la obligación general de respetar la independencia de Jueces y Magistrados.

2.3 Problemática ética en la Carrera Judicial

Tal y como se mencionaba previamente, dejamos como último asunto a tratar el CGPJ, órgano de gobierno que se presenta como una institución que puede llegar a interferir en el objetivo y requisito de independencia judicial aquí abordado.

La Constitución establece, en su artículo 122. 3, que el CGPJ estará presidido por el Presidente del Tribunal Supremo, e integrado por veinte miembros, doce de ellos nombrados entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado. El artículo 113.1 LOPJ recoge los criterios que deben seguir el Congreso y el Senado para elegir a esos ocho miembros. Además el artículo 112 LOPJ reconoce a ambas cámaras la potestad de proponer al Rey los doce miembros restantes, correspondiendo seis a cada cámara.

Tras haber analizado previamente la necesidad de independencia del Poder Judicial respecto del resto de poderes para garantizar un efectivo desarrollo del Estado de Derecho, observamos como, mediante la elección de los miembros que configuran el órgano de gobierno del Poder Judicial, el poder legislativo ejerce un claro control sobre

¹² Montesquieu, C. D. S., *Del espíritu de la leyes*, trad. Blanco Vita, Torre de Goyanes, Madrid, 1999.

el primero. Tal y como afirma Miguel Grande Yáñez, esto tiene implicaciones inmediatas tales como la designación del Presidente del Tribunal Supremo y por ende del CGPJ, cuya proposición corresponde al propio consejo¹³. Se reconoce al consejo por otra parte la potestad para proponer a dos miembros del Tribunal Constitucional (art. 159.1 CE), cuya interpretación de los preceptos constitucionales vincula a todos los Jueces y Magistrados, lo que otorga mayor relevancia a la configuración del CGPJ para garantizar la independencia judicial.

Tal y como declaraba el Tribunal Constitucional en la sentencia 108/1986, de 29 de julio, el CGPJ está llamado a fracasar en su cometido de garantizar la independencia del Poder Judicial si en la designación de sus miembros se traducen las convicciones ideológicas propias de los partidos políticos. Para que esto no se produzca es imprescindible, siguiendo la línea de Lorenzo del Río Fernández, un ejercicio de responsabilidad bidireccional, esto es, tanto por parte de aquellos con la potestad para elegir su configuración como por parte de aquellos elegidos para ocupar el cargo¹⁴. Sin embargo, y tal y como temía el Tribunal Constitucional, el órgano de gobierno se ha convertido en “una reproducción a menor escala del Congreso y del Senado”¹⁵.

Es por lo tanto necesario que a la hora de designar a los miembros del CGPJ se opte por reflejar en su configuración una mayor diversidad y pluralismo, garantizando la presencia de las “corrientes de pensamiento existentes en la sociedad” (Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, fundamento jurídico 13º). Evitar una participación abusiva del poder político en la constitución del CGPJ resultará vital para evitar la pérdida de confianza de la sociedad en la institución, así como para justificar su legitimidad como órgano garante de la independencia del Poder Judicial.

¹³ Grande Yáñez, M., “Independencia judicial y metodología del derecho” en Grande Yáñez, M. (coord.), *Independencia judicial: problemática ética*, Dykinson, Madrid, 2009, p.228.

¹⁴ Del Río Fernández, L., “Independencia judicial y poder político” en Grande Yáñez, M. (coord.), *Independencia judicial: problemática ética*, Dykinson, Madrid, 2009, p.129.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de julio 108/1986.

3. LOS FISCALES Y LA IMPARCIALIDAD

Este apartado tiene como principal objetivo analizar las implicaciones éticas y deontológicas que conlleva el desempeño de la profesión fiscal, así como determinar las principales notas características de esta profesión jurídica que la diferencian tanto de la abogacía como de la judicatura. La institución del Ministerio Fiscal es, por lo general, la menos conocida dentro de la Administración de Justicia, por lo que resulta interesante aproximarse a su regulación, así como a su relación con conceptos tales como la independencia y la imparcialidad.

El Ministerio Fiscal en general, y cada uno de los fiscales que configuran la institución sufren de un modo persistente la relación inestable existente entre el cumplimiento de su obligación de promover la acción de la Justicia y defender la legalidad por un lado, y la pretensión constante de los poderes públicos (fundamentalmente el Gobierno de cada momento), de instrumentalizar la institución por otro.

El Ministerio Público queda regulado en el artículo 124 CE, en el que se determinan su estructura, competencias y fundamentos rectores. Atendiendo a la regulación de la institución en nuestra Carta Magna, resulta interesante destacar sus principales notas características:

- Su cometido esencial es fomentar la “acción de la Justicia”.
- Tiene como fin último la protección y custodia de “la legalidad, de los derechos de los ciudadanos, del interés público tutelado por la ley, de la independencia de los Tribunales y de la satisfacción del interés social”.
- El Ministerio Fiscal puede actuar tanto de oficio como a instancia de parte, a través de los órganos propios que conforman la institución.
- Los principios esenciales que rigen su actuación son los de unidad de actuación y dependencia jerárquica, sometidos a los principios de legalidad e imparcialidad.

Una vez analizados los cometidos que la Constitución Española de 1978 asigna al Ministerio Fiscal para su contribución a uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico, como es la promoción de la justicia, previsto en su primer artículo, podemos comprender la dificultad e incluso la imposibilidad de la institución

para cumplir sus objetivos en esa situación de tensión previamente explicada debido a la voluntad de instrumentación por parte del Gobierno. Conviene, por lo tanto, analizar la regulación del Ministerio Público, en especial el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, para comprender las implicaciones éticas que los principios de imparcialidad y legalidad deben tener sobre el desempeño de la profesión jurídica analizada.

3.1 Regulación del Ministerio Fiscal

La ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal¹⁶ (EOMF) constituye el cuerpo normativo por el que se rige el desempeño de la función del fiscal, y por lo tanto, debe ser tomado como punto de referencia para analizar el papel que los principios de independencia e imparcialidad juegan en el desarrollo de la profesión jurídica analizada, así como para evaluar las notas de unidad de actuación y dependencia jerárquica que caracterizan al Ministerio Público.

Junto al escaso desarrollo y profundización en los fundamentos constitucionales previstos en el artículo 124 CE anteriormente analizado, concretamente de los principios rectores de legalidad e imparcialidad, autores como Manuel Marchena Gómez han criticado la ficticia o parcial “integración con autonomía funcional”¹⁷ del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial, tal y como prevé el EOMF en su artículo 2.1.

El régimen previsto en 1981, sin embargo, permaneció sin apenas modificación alguna, preservando el texto original, durante un periodo superior a veinte años, concretamente hasta 2003, por lo que resulta interesante analizar la estructura definida en aquel momento para promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad. Considero interesante en este punto realizar una revisión de los principales artículos del EOMF que conforman la regulación de la institución que nos atañe:

- a) El artículo 2 supone una reproducción del artículo 124 CE, al determinar los cuatro principios que deben regir el cumplimiento de la misión del Ministerio Fiscal: unidad de actuación, dependencia jerárquica, legalidad e imparcialidad.

¹⁶ Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE 13 de enero de 1982).

¹⁷ Marchena Gómez, M., *El Ministerio Fiscal: su pasado y futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 177 y 178.

- b) El artículo 6 determina la obligación del Ministerio Público de someter sus decisiones y procedimientos al principio de legalidad, cumpliendo con lo establecido en la Carta Magna, las leyes y el resto de preceptos que conforman nuestro ordenamiento jurídico.
- c) El artículo 7, por su parte, regula el segundo principio esencial que debe regir la actuación fiscal, a saber, el principio de imparcialidad. Para cumplir con este principio, el Ministerio Público deberá actuar con total neutralidad y autonomía, con el objetivo de defender los intereses que le sean confiados.
- d) El artículo 13.2^a recoge las competencias del Fiscal General del Estado para sugerir al Gobierno los nombramientos y ascensos, de conformidad con el Consejo Fiscal.
- e) El artículo 22.1 determina el ámbito estatal del Ministerio Fiscal.
- f) El artículo 27, por su parte, reconoce la posibilidad de que un fiscal pueda oponerse a una directriz que contravenga la ley o resulte inapropiada, justificando su discordancia a la Junta de la Fiscalía que corresponda en su caso. De confirmarse de nuevo dichas directrices, el fiscal podrá exigir que estas se pongan por escrito eximiendo a este de cualquier responsabilidad, así como solicitar que el caso sea adjudicado a otro fiscal.
- g) Por último, los artículos 33, 47 y 53 recogen el sistema de honores, categorías situaciones administrativas y retribuciones de los Fiscales, equiparándolo con el reconocido a Jueces y Magistrados.

Si bien los artículos mencionados configuraban la columna vertebral que debía regir el funcionamiento del Ministerio Público, fueron muchas las voces que destacaron la dificultad que encontraría la institución para hacer efectivo el principio de legalidad a través de una actuación imparcial, habida cuenta de la vinculación al Gobierno prevista en varias disposiciones de la ley.

La Comisión Ejecutiva de la Asociación de Fiscales, con un gran respaldo por parte de la Carrera Fiscal, señaló tres puntos esenciales en los que se debía incidir para llegar a disociar el Ministerio Fiscal del Gobierno:

- El cargo del Fiscal General del Estado debía tener una duración limitada, que no coincidiese con la legislatura del Gobierno, y debía existir una lista tasada de causas por las que pudiese ser cesado.

- En lo que respecta al Consejo Fiscal, se consideraba necesario una reforma que consolidase su función, tanto para representar a los órganos que configuraban la Carrera fiscal, como para limitar y controlar el poder del Fiscal General del Estado a la hora de determinar nombramientos y ascensos.
- La necesidad de que el EOMF reconociese la autogestión económica de la institución en los Presupuestos Generales del Estado.

En el año 2003 se llevó a cabo una reforma del EOMF por medio de la Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal¹⁸, que para muchos expertos supuso el desperdicio de una oportunidad histórica para haber profundizado en los principios de legalidad e imparcialidad que deben regir el funcionamiento del Ministerio Público.

Si bien esta reforma estableció un límite temporal al cargo de los Fiscales Jefes, creó una Unidad de Apoyo al Fiscal General del Estado y actualizó el régimen de impedimentos e interdicciones de los Fiscales, no llegó a profundizar en el ideal de Ministerio Fiscal previsto en la Constitución Española de 1978. Prueba de ello fue la ausencia de reforma de la regulación del Fiscal General de Estado y del Consejo Fiscal, así como la falta de previsión de la autonomía presupuestaria, cuestiones todas ellas consideradas fundamentales por parte de la Asociación de Fiscales.

Cuatro años más tarde, se planteó, por medio de la Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal¹⁹, una nueva modificación del EOMF. Tal y como afirma José Hidalgo García, esta reforma tampoco supuso una auténtica profundización en el modelo de Ministerio Público que la Carta Magna había desarrollado en 1978²⁰.

En cuanto a los principales cambios introducidos cabría señalar, en primer lugar, la reforma del estatuto del Fiscal General del Estado, por la que se establecieron unas causas tasadas para su cese, una duración del cargo igual a cuatro años, y la aprobación del sujeto propuesto por una mayoría reforzada de la cámara baja, lo que según Manuel

¹⁸ Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE 27 de mayo de 2003).

¹⁹ Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE 10 de octubre de 2007).

²⁰ Hidalgo García, J., “Imparcialidad del Ministerio Fiscal y poder político” en Bueno Ochoa, L. (coord.), *Ética e imparcialidad el Ministerio Fiscal*, Dykinson, Madrid, 2010, p.58.

Marchena Gómez, Magistrado del Tribunal Supremo, carecía de trascendencia práctica²¹. Sin embargo, el hecho de que el mandato del Fiscal General de Estado tuviese la misma duración que la legislatura, así como que las causas de cese tasadas debieran ser determinadas por el Gobierno, hicieron que la institución quedase si cabía más ligada al poder ejecutivo.

No se llegó, por otra parte, a alcanzar la autonomía presupuestaria del Ministerio Público comentada previamente, recogándose exclusivamente que la Unidad de Apoyo de la institución podría gestionar los gastos de funcionamiento de la institución. Junto a esta modificación, la Ley 24/2007 no reforzó el Consejo Fiscal, limitándose a otorgarle un papel secundario en el proceso de nombramiento y ascenso de cargos en la Carrera.

Finalmente, la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso²², ha supuesto la última modificación del EOMF hasta la fecha, en la que se reformó la disposición adicional primera, por la que se determina la aplicación supletoria de la LOPJ en lo dispuesto para Jueces y Magistrados para determinados aspectos del Ministerio Público, así como se incorpora la disposición adicional cuarta, relativa al régimen jurídico de los Fiscales sustitutos.

Una vez analizadas las reformas del EOMF efectuadas hasta la fecha, cabe concluir que no se ha logrado aún un efectivo desarrollo de los principios de imparcialidad y legalidad previstos en el artículo 124 CE. Queda por lo tanto pendiente, una efectiva y auténtica reforma fruto del acuerdo, tanto de los miembros integrantes de la Carrera Fiscal, como de los grupos parlamentarios, que asegure una estabilidad del Ministerio Público no sujeta al vaivén de los cambios de poder en el Gobierno.

3.2 El concepto de Independencia en el Ministerio Fiscal

A la hora de analizar las implicaciones éticas que conlleva el correcto desempeño de la profesión fiscal, tal y como se realiza en este trabajo con el concepto de justicia en el caso de los abogados, así como con la independencia en el caso de los jueces, corresponde en este apartado evaluar la noción de imparcialidad.

²¹ Marchena Gómez, M., *El Ministerio Fiscal: su pasado y futuro*. Marcial Pons. Madrid 1992, p. 195.

²² Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso (BOE 11 de marzo de 2010).

Una adaptación a la función del Ministerio Público de la definición de imparcialidad recogida en la Real Academia de la Lengua Española permitiría acotarla al conjunto de acciones que lleva a cabo la institución cumpliendo con la legislación vigente sin permitir que exista una intención o decisión prejuzgada o anterior a favor o en contra de una determinada persona o situación. El artículo 7 EOMF recoge como notas características de la imparcialidad la plena “objetividad e independencia” en la protección de los bienes jurídicos que le sean confiados.

En el cumplimiento de los deberes que asigna el artículo 124 CE al Ministerio Público, la institución analizada tiene como principal labor “formular la acusación penal”²³ de aquellas personas que se encuentren inmersas en un proceso, con el objetivo de garantizar el efectivo cumplimiento del principio de legalidad. Sin embargo, no podemos entender su labor si no se cumple escrupulosamente con el principio de imparcialidad en el desempeño de la profesión. Debe por lo tanto ser la objetividad la nota que motive su actuación en la búsqueda y consecución del interés social o legalidad²⁴.

La actuación del Ministerio Público supone en gran medida una fuente de inspiración de la resolución final del proceso por parte del Juez²⁵, por lo que entendemos que a los fiscales, al igual que los jueces, les incumbe que la justicia sea aplicada correcta y equitativamente. Es por ello que el principio de legalidad deberá erigirse como objetivo de su actuación, y por lo tanto alcanzado a través de una adecuada aplicación del principio de imparcialidad²⁶.

Tras haber analizado con detenimiento la regulación del Ministerio Fiscal en el apartado anterior, y haber destacado por otra parte la falta de desarrollo y profundización del EOMF de los principios de legalidad e imparcialidad previstos en el artículo 124 de nuestra Carta Magna, cabe en este caso señalar las principales previsiones que dificultan e imposibilitan el cumplimiento de dichos fines constitucionales:

²³ Grande Yáñez, M., “Profesiones de actuación procesal imparcial: juez y ministerio fiscal”, *Ética de las profesiones jurídicas*, Desclée De Brouwer, Bilbao, 2006, p. 134.

²⁴ Ortiz Úrculo, *Responsabilidad ética y social de los profesionales del Derecho: Los miembros del Ministerio Fiscal*, Icade 33, 1994, pp. 57 y 58.

²⁵ Soto Nieto, F., *Justicia rápida y juicios rápidos*, Diario ABC, Madrid, 24-1-03, p. 57.

²⁶ Gómez Pérez, R., *Deontología jurídica*, (4ª ed.), Eunsa, Pamplona, 1999, p. 105.

1. El hecho de que el mandato del Fiscal General del Estado coincida en duración con la legislatura del Gobierno, así como la necesidad de que sea este el que observe las causas de cese de la institución hacen peligrar su imparcialidad. Y aunque el Gobierno es elegido democráticamente por el Parlamento, dando así respuesta a los votos de los ciudadanos, el Fiscal General del Estado no debe atender en cualquier caso a las peticiones del ejecutivo, tal y como prevé el artículo 8 EOMF. Para resolver el conflicto planteado, sería conveniente que la duración del mandato y de la legislatura fuesen dispares, debiéndose por otra parte atender a criterios objetivos para determinar el cese del cargo, garantizando así una implementación más efectiva del principio de imparcialidad.

2. La eliminación de los términos “conforme al informe” del artículo 12.3 EOMF han relegado al Consejo Fiscal a un papel meramente asesor en el proceso de determinación de ascensos y nombramientos de cargos por parte del Fiscal General del Estado, que ostentan actualmente plenas facultades de decisión, lo que conlleva una clara tendencia política en dicho proceso atendiendo al Gobierno de turno. Es por lo tanto imprescindible reforzar el papel del Consejo Fiscal a la hora de nombrar y ascender cargos en la Carrera Fiscal, debiendo ser “conformes con el informe mayoritario del Consejo en el caso de los ascensos, así como contar con un tercio de los votos del Consejo en el caso de los nombramientos”²⁷, tal y como reconoce José Hidalgo García.

3. Si bien la reforma de 2007 permitió reconocer que una Unidad de Apoyo gestionase los gastos de funcionamiento del Ministerio Fiscal, esa singularización presupuestaria no ha sido considerada como “suficiente” por los expertos, que consideran imprescindible el reconocimiento de la capacidad de gestión de tales partidas para impedir que el Gobierno pueda dificultar las tareas de investigación de la institución, así como para facilitar un constante aprendizaje por parte de los miembros de la Carrera.

²⁷ Hidalgo García, J., “Imparcialidad del Ministerio Fiscal y poder político” en Bueno Ochoa, L. (coord.), *Ética e imparcialidad el Ministerio Fiscal*, Dykinson, Madrid, 2010, p.74.

4. En lo que respecta a la destitución de los Fiscales Jefes prevista en el artículo 41 EOMF, existe de nuevo un claro conflicto con el principio de imparcialidad, al poderse producir esta a propuesta del Fiscal General del Estado. Por ello es necesario que se establezca un sistema o política que atienda a criterios objetivos, y que no dependa de la conformidad del Gobierno o del Fiscal General del Estado con el Fiscal Jefe en cuestión.

Podemos por lo tanto afirmar que mientras las previsiones analizadas y otras de menor trascendencia permanezcan en el EOMF, y no se haga un esfuerzo por alcanzar el ideal de imparcialidad previsto en el artículo 124 CE, no será posible un pleno y efectivo desarrollo del Ministerio Público.

3.2.1 Relación del principio de imparcialidad con los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica

Tal y como se mencionaba en la introducción de la profesión jurídica analizada, la Carta Magna recoge en su artículo 124.2, como fundamentos que deben regir el funcionamiento de los órganos que conforman el Ministerio Público, los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica. Resulta por ello necesario evaluar la influencia que dichos principios ejercen en el efectivo desarrollo del principio de imparcialidad del Ministerio Fiscal.

Siguiendo la línea de argumentación de Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, el principio de unidad de actuación se encuentra inmediatamente ligado a la seguridad jurídica. Se exige por lo tanto que exista cohesión en el desempeño de la función fiscal por parte de los individuos que conforman la institución. Sin llegar a imponer una serie de normas o pautas que dirijan la actuación de todos sus integrantes, el principio de unidad de actuación tiene una evidente naturaleza estructural con el fin de lograr el efectivo desarrollo del principio de legalidad, garantizando así una homogénea aplicación de nuestro ordenamiento jurídico²⁸.

²⁸ Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido: “La naturaleza y los principios rectores del Ministerio Fiscal en la CE y el nuevo Estatuto Orgánico”. El Poder Judicial. Volumen I. Dirección General de lo Contencioso del Estado. Instituto de estudios Fiscales. Madrid 1983.

Por su parte, el principio de dependencia jerárquica que inspira el funcionamiento del Ministerio Público implica que dentro de la institución existen rangos o grados de responsabilidad, por lo que los integrantes de los rangos superiores ostentan el poder de dirigir y controlar a los de rangos inferiores. Queda recogido dicho principio, por ejemplo, en el artículo 55 EOMF, por el que se prohíbe que un Fiscal deba atender a las órdenes de aquel que no ostente un cargo superior jerárquico. Sin embargo, el Libro Blanco del Ministerio Fiscal hace énfasis en el concepto de dependencia jerárquica, descartando la posible sumisión, y exigiendo en cualquier caso el cumplimiento de los principios de legalidad e imparcialidad. Resulta interesante hacer mención al artículo 27 EOMF, por el que se establece que cualquier fiscal que reciba una orden que contravenga la legalidad o resulte inoportuna deberá comunicárselo a su fiscal jefe por medio de un informe, quien determinará la pertinencia de dicha instrucción. Torre Díaz reconoce en este artículo el deber de los fiscales de “objetar en conciencia a sus superiores”²⁹.

Tanto el principio de unidad de actuación como el principio de dependencia jerárquica permiten una organización homogénea de la institución en todo el Estado, cumpliendo con el precepto del artículo 22.1 EOMF, y funcionan complementariamente en el ejercicio de promoción de la acción de la Justicia para garantizar el cumplimiento de la ley. Para que exista una adecuada implementación del principio de unidad de actuación será imprescindible una aplicación sistemática del principio de legalidad, garantizando como se recalca previamente la imparcialidad del Ministerio Público. De un modo similar, la dependencia jerárquica contribuirá a la consecución de esa unidad de actuación perseguida mediante un adecuado gobierno interno de la institución.

José Hidalgo García establece las dos principales consecuencias procesales del insuficiente o inadecuado desarrollo y profundización en el EOMF de los principios de imparcialidad y legalidad previstos en la Constitución.

Por un lado, se reconoce la ineludible subsistencia de la acusación popular como garante de la acusación y promotor del proceso en los supuestos en los que el Ministerio Público opta por abstenerse de acusar, lo que acaba suponiendo el consecuente sobreseimiento y archivo de dichos procesos.

²⁹ Torre Díaz, F.J. de la, *Ética y Deontología jurídica*, Dykinson, Madrid, 2000, p.447.

De otra parte, se reconoce la improcedencia de conceder al Ministerio fiscal la labor de dirigir la instrucción del proceso penal³⁰. La falta de imparcialidad en este supuesto podría conducir a una instrucción “mediatizada” y “dirigida”, que tuviese como objetivo precisamente acabar con el archivo o el sobreseimiento de dichos procesos. Por el momento, tal y como recoge Sara Díez Riaza, el fiscal debe limitarse a controlar la instrucción realizada por el Juez³¹.

Por lo tanto, será necesario un efectivo replanteamiento e implementación del principio de imparcialidad en la profesión jurídica que nos ocupa para llegar a evaluar si debe persistir la acusación popular y si se debe atribuir al Ministerio Público la instrucción del proceso penal.

3.3 Problemática ética en el Ministerio Fiscal

Uno de los debates más importantes que existen actualmente en torno a la institución del Ministerio Fiscal es la posibilidad de que se le otorgue la función de instruir el proceso penal o la de dirigir la instrucción del mismo, que hasta la fecha se reconoce exclusivamente en los procesos penales de menores. Sara Díez Riaza entre otros autores recoge los principales argumentos que existen actualmente tanto para optar por concederle dicha función al Ministerio Público como para descartarlo.

En primer lugar, afirma que el artículo 117.3 CE reconoce la facultad de Juzgados y Tribunales para “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, pero no hace mención alguna a la función de instruir, por lo que no cabe entender atribuida dicha función en exclusividad a los órganos judiciales. De otra parte, autores como García Rostán Calvín consideran que la asignación de la instrucción al Ministerio Público garantizaría una mayor celeridad a la hora de tramitar la investigación en el proceso penal³². Damián Moreno valora, junto a la mayor agilidad del procedimiento, el carácter neutral de la institución como nota diferencial para asignarle finalmente la instrucción penal³³.

³⁰ Hidalgo García, J., “Imparcialidad del Ministerio Fiscal y poder político” en Bueno Ochoa, L. (coord.), *Ética e imparcialidad el Ministerio Fiscal*, Dykinson, Madrid, 2010, p.82.

³¹ Díez Riaza, S., “La instrucción penal y el Ministerio Fiscal” en Bueno Ochoa, L. (coord.), *Ética e imparcialidad el Ministerio Fiscal*, Dykinson, Madrid, 2010, p.108.

³² García-Rostán Calvín, G., *El proceso penal de menores*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 47 y ss.

³³ Moreno, D., “¿Qué queremos cuando pedimos que instruya el Ministerio Fiscal?”, *Diario La Ley*, nº 7032, 2008, pp. 1 y 2.

Sin embargo, existen argumentos contrarios que respaldan la situación actual y por lo tanto consideran que el Ministerio Fiscal no debe desarrollar la función instructora en el proceso. En relación al artículo 117.3 CE previamente mencionado, se determina que la función de juzgar no concierne exclusivamente la sentencia, teniendo competencia los órganos judiciales, por ejemplo, para decidir si una determinada prueba debe ser realizada o una querrela admitida. Junto a ello, se afirma que la organización de la institución en rangos obstaculiza el desempeño independiente de los cometidos propios de la fase de instrucción.

Junto a este debate doctrinal y con la intención de concluir el análisis de la profesión jurídica, considero interesante recordar las tres perplejidades destacadas por Luis Bueno Ochoa en relación al Ministerio Fiscal.

En primer lugar analiza el autor la relación existente entre el letrado y el fiscal, marcada por una evidente falta de confianza en dos posibles situaciones. Cuando ambos ocupan la posición de parte acusadora, se tiende a considerar la actuación del Ministerio Público como excesivamente garantista, lo que impide que puedan actuar conjuntamente. Por el contrario, cuando ambas partes intervienen en el proceso defendiendo intereses opuestos, se percibe la institución como inquebrantable, y tendente a dificultar la labor del letrado.

De otra parte, se evalúa la posibilidad de llegar a acuerdos con el Ministerio Fiscal a través de la fórmula “principio del consenso”, potenciados a partir del *Protocolo de actuación para juicios de conformidad suscrito entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía Española*. En este caso se enuncia como esta relación con la institución, más que constituir un acuerdo entre el letrado y el fiscal, se ha convertido en un “acceder a la propuesta” del segundo por parte del primero, esto es, conformarse con lo dispuesto con el fiscal más que llegar a un verdadero pacto entre las dos partes.

Finalmente, se menciona el “principio de igualdad de armas” en el ámbito forense para analizar si el principio de igualdad jurídica prevista en el artículo 14 CE se cumple efectivamente en el desempeño de sus funciones. Determinados privilegios en el proceso tales como las interrupciones en las salas de vistas o el hecho de imponer la naturaleza de autoridad del Ministerio fiscal (tal y como se recoge en el art. 23 EOMF,

en el que se les equipara a Jueces y Magistrados), contribuyen a dificultar la paridad de armas entre el fiscal y el letrado³⁴.

Estas circunstancias procesales en relación al Ministerio Público, así como el debate abierto a la posibilidad de otorgar la instrucción a la institución analizada demuestran que hoy en día siguen existiendo cuestiones éticas que pueden llegar comprometer los principios de independencia e imparcialidad recogidos en la Constitución Española y evaluados a lo largo de todo este capítulo.

³⁴ Bueno Ochoa, L. , “Enigmas y perplejidades en torno al Ministerio Fiscal” en Bueno Ochoa, L. (coord.), *Ética e imparcialidad el Ministerio Fiscal*, Dykinson, Madrid, 2010, p.196.

4. LOS ABOGADOS Y LA JUSTICIA

En este apartado se trata de abordar el concepto de justicia en relación a la profesión que tiene por objeto la defensa de los intereses particulares del cliente, así como analizar las implicaciones éticas que el correcto desarrollo de sus funciones conlleva. La Constitución Española de 1978 prevé en su artículo 24 el derecho de cualquier ciudadano a una tutela judicial efectiva, “en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. A lo largo de estas páginas se tratará de dar respuesta al papel que debe jugar el abogado en el cumplimiento de este precepto constitucional.

Para llevar a cabo esta evaluación, resulta imprescindible atender, entre otros cuerpos normativos, a lo dispuesto en el Código Deontológico de la Abogacía de 2000 (adaptado en 2002 por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española al Estatuto General de la Abogacía de 2001), así como al Estatuto General de la Abogacía de 2001³⁵. Ambos cuerpos deben ser observados en el desarrollo de la defensa, habida cuenta de que en el primer artículo del Código Deontológico se exige al abogado garantizar el respeto de “los principios éticos y deontológicos de la profesión establecidos en el Estatuto General de la Abogacía Española”.

En este documento normativo se recogen los deberes morales, valores y normas esenciales por los que cualquier letrado debe regir su actuación para garantizar un correcto desempeño de la profesión. Resulta esencial remitirse al Preámbulo de este código para comprender que el abogado representa un pilar esencial para garantizar la efectiva realización de la justicia (párrafo 5º), y que valores como la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa (párrafo 12º) deben permanecer constantemente vinculados al desarrollo de su profesión en el proceso de alcanzar dicha justicia.

La justicia por lo tanto debe convertirse en el fin último que debe perseguir cualquier letrado en la defensa de los intereses particulares de su cliente, debiendo garantizarse un

³⁵ Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (BOE 10 de julio de 2001).

comportamiento ético respecto de todas las personas que pueden llegar a participar en el proceso: cliente, juez, fiscal, parte contraria y su abogado.

4.1 Regulación de la Abogacía

Tal y como se mencionaba al iniciar la evaluación ética de la profesión del letrado en este trabajo, el Código Deontológico de la Abogacía de 2000 recoge en su Preámbulo la esencial contribución de este a la consecución de la justicia, no pudiendo este limitarse a la mera defensa de los intereses de su cliente.

De un modo similar, el Código Deontológico de los abogados europeos de 1988 recoge en su primer artículo que las obligaciones del abogado “no se limitan al fiel cumplimiento de lo encomendado por su cliente. En un Estado de Derecho, el Abogado debe servir los intereses de la Justicia así como los derechos y libertades que se le han confiado para defenderlos y hacerlos valer”.

Sin embargo, diferentes autores se han mostrado escépticos con la posibilidad de alcanzar de forma definitiva dicho principio moral a veces idealizado. Se resigana Hans Kelsen en su obra *¿Qué es la justicia?* a responder a la pregunta al valorar como los más importantes pensadores a lo largo de la historia habían sido incapaces de ello, por lo que acaba por limitarse a analizar la justicia relativa describiéndola como “la cualidad posible mas no necesaria del orden social”. De este modo, Kelsen considera que la justicia no puede valorarse como un concepto general y definitivo, sino que este representa un ideal del hombre imposible de alcanzar, por lo que “la justicia es relativa, y solo se puede afirmar lo que es justicia para cada uno”³⁶. Observamos por lo tanto como esta visión de la justicia se aleja en gran medida del fin último de justicia que deben perseguir los abogados en el desempeño de su profesión.

De otra parte, resulta conveniente tener en cuenta lo dispuesto por Hans-Georg Gadamer, discípulo de martin Heidegger, en su obra *Verdad y Método I y II*. El autor determina que en el Derecho no puede limitarse a lo previsto en la ley, sino que debe realizarse el ejercicio de determinar la relación existente entre la ley y la ética, así como el sentido de justicia existente en su aplicación. La Hermenéutica propuesta por Gadamer demuestra el papel esencial que desempeña la interpretación de la ley en el proceso de aplicación del Derecho. Es precisamente esta interpretación la que permite al abogado

³⁶ Kelsen, H., *¿Qué es la justicia?*, Ariel, Madrid, 2008.

pasar de la generalidad prevista en el texto normativo a la adecuación de las disposiciones legales al caso concreto planteado. En la concreción del derecho es donde propone Gadamer que el abogado debe determinar qué es “lo justo”, precisar lo que corresponde a cada parte, tanto para su cliente como para la parte contraria. Será entonces cuando un efectivo comportamiento ético del abogado tenga lugar.

Por lo tanto, podemos afirmar, siguiendo la línea de argumentación prevista por Hans-Georg Gadamer, que la capacidad ética del abogado quedará determinada por su contribución a la consecución de la justicia en la defensa de los intereses de su representado, así como en el respeto a los derechos de la parte contraria. Sin embargo, para poder llegar a una efectiva y real consecución de la justicia, se presenta imprescindible respetar el principio de igualdad entre las partes. Aunque el cliente reclamará los servicios del abogado para la defensa de sus propios intereses, el letrado no podrá proceder sin garantizar la igualdad de ambas partes ante la ley, la igualdad de derechos y obligaciones, así como la igualdad en la aplicación de la ley ante supuestos idénticos³⁷.

Reconoce el Código Deontológico en el primer párrafo de su Preámbulo la función social de la Abogacía “quehacer que ha trascendido la propia y específica actuación concreta de defensa y que ha ido acrisolando valores salvaguardados por normas deontológicas necesarias no sólo al derecho de defensa, sino también para la tutela de los más altos intereses del Estado”. Muestra nuevamente este cuerpo normativo que regula el correcto funcionamiento de la profesión jurídica la obligación del abogado de trabajar con el objetivo de alcanzar la justicia global de la sociedad, imponiendo la prohibición de que este se limite a la defensa de aquello que conviene a su cliente.

Si bien el Código Deontológico exige al letrado respetar los derechos tanto de su cliente como de la parte contraria, resulta interesante valorar las disposiciones recogidas en el mismo que hacen referencia a la efectiva garantía de los derechos del primero.

El letrado debe hacer prevalecer la voluntad del cliente sobre la propia, esencialmente en aquellas cuestiones que no conciernen al Derecho propiamente, y tal y como prevé el Código Deontológico de la Abogacía de la Unión Europea de 1998 en su artículo 4.7, se exige al abogado que su defensa del cliente “sea concienzuda, sin temor, y sin tener en cuenta sus propios intereses ni las consecuencias que puedan resultar para él mismo o

³⁷ Gadamer, H., *Verdad y Método I y II*, trad. A. Agud y R. de Agapito, Sígueme, Salamanca, 1993.

para otras personas” , debiendo defender los intereses de su cliente, tal y como estipula su artículo 2.7, “incluso frente a sus propios intereses, los de un compañero o los de la profesión en general”.

De otra parte, el Estatuto General de la Abogacía Española recoge en su Preámbulo el principio de buena fe, principio rector que debe regir las relaciones entre el cliente y el abogado, “garantizando la adecuada defensa de los intereses del justiciable ante los Tribunales”, así como la relación de estos tanto con la parte contraria como con el abogado contrario, “manteniendo siempre el más absoluto respeto” (artículo 12.4).

Esta obligación de respeto por parte del letrado no se limita exclusivamente a su cliente, a la parte contraria y a su abogado, exigiendo el Estatuto por su parte respeto y colaboración en relación a los organos jurisdiccionales que configuran la Administración de Justicia. Este respeto se traduce, por ejemplo, en la interdicción prevista en el artículo 4.4 del Código Deontológico de la Unión Europea, por el que se prohíbe que el letrado aporte de forma consciente al Juez información que no se ajuste a la realidad o que pueda conducir a su equivocación.

En oposición al pensamiento generalizado tendiente a considerar como mejor abogado a aquel capaz de resolver con éxito el mayor número de juicios posibles, el Código Deontológico prevé explícitamente la “función de concordia” (párrafo 17) del abogado, que debe tratar de acercar a las partes para que alcancen un acuerdo, debiéndose acudir al litigio como último recurso.

4.2 El concepto de Justicia en la Abogacía

Recoge Augusto Hortal Alonso en *Ética de las profesiones jurídicas*³⁸ que existe una doble conexión, a través de la ética, entre la justicia y el derecho. Afirma el letrado que la justicia persigue al derecho en tanto en cuanto precisa definirse en una institución, no pudiendo limitarse al ámbito de la ética. Del mismo modo, el derecho trata de alcanzar la justicia entendida como aspiración, como fin último perseguido.

En el análisis de las implicaciones éticas que conciernen la profesión del abogado podemos destacar ciertos factores que pueden acercarnos a una interpretación y aplicación del derecho más justa y por ende a una sociedad próspera en la que imperen los valores de la libertad y la independencia. La competencia del abogado, su lealtad y

³⁸ Grande Yáñez, M., *Ética de las profesiones jurídicas*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2006.

respeto al Derecho, así como su orientación a la consecución de la justicia son algunos de los elementos a resaltar en el correcto desempeño la práctica profesional. Posteriormente, se llevará a cabo una evaluación pormenorizada de cada uno de ellos.

4.2.1 Análisis de la práctica profesional del abogado

Tal y como hace Asa Kasher en *Professional Ethics and Collective Professional Autonomy*³⁹ conviene plantearse qué es una profesión para poder llegar a comprender el concepto de ética profesional y su relación con la abogacía en particular. Una primera aproximación al concepto nos permitiría definirlo como la actividad fundamentada en un conjunto de competencias, estudios y experiencias que tienen como objetivo ofrecer un servicio a la sociedad. Para analizar la práctica profesional del abogado, resulta interesante utilizar el esquema propuesto por Asa Kasher, en el que se diferencian cinco sus cinco elementos constitutivos:

- La práctica del abogado se fundamenta en el Derecho, “conjunto sistemático de conocimientos específicos”, que concierne el conjunto de normas que regulan la convivencia social, los principios y reglas de interpretación de dichas normas, así como la comprensión del funcionamiento de la administración de justicia y de las instituciones que lo configuran.
- La “competencia sistemática para la resolución de problemas”, que engloba esencialmente las capacidades necesarias para poder llevar a cabo la defensa de los intereses del cliente ante las diferentes ramas que configuran el derecho (laboral, internacional, mercantil), así como la destreza del abogado para evolucionar hacia nuevas ramas del derecho o incluso a especializarse.
- La permanente evolución de la ley, de la interpretación de la ley, de la jurisprudencia, y de la realidad social exigen al abogado “una constante mejora de sus conocimiento y competencias”. El letrado no puede conformarse resolviendo los casos comunes y habituales, y esta constante renovación debe permitirle llegar a abordar los asuntos excepcionales y menos recurrentes.
- Sin embargo, esos conocimientos y destrezas no son suficientes para un correcto desempeño de la profesión jurídica, exigiendo Asa Kasher, por otra parte, un “entendimiento local” de dichos conocimientos y competencias. Es imprescindible

³⁹ Kasher, A., “Professional Ethics and Collective Professional Autonomy: A Conceptual Analysis”, *Ethical Perspectives: Journal of the European Ethics Network* 11/1, 2005, pp. 67-98.

que el abogado llegue a comprender el fin último y bien intrínseco de la profesión, es decir, aquello que solo puede lograrse mediante un correcto desempeño de su profesión tal y como recogía G.E Moore en su obra *Principia Ethica*⁴⁰.

- Finalmente, cabe exigir al abogado que persiga y alcance una “comprensión global” de la incidencia que su práctica tiene sobre el conjunto de la sociedad y sobre cada uno de los individuos que la conforman.

Los tres primeros elementos constitutivos de la práctica profesional propuesto por Asa Kasher hacen referencia a la competencia del letrado, es decir, al conjunto de conocimientos y destrezas imprescindibles para la resolución de los casos que le presentan sus clientes. Por otra parte, tanto la comprensión local como la global de la profesión nos acercan a su esfera ética y al entendimiento de la repercusión que un correcto desempeño de esta tienen sobre la construcción de una sociedad justa.

A la hora de analizar si un letrado ha mostrado un comportamiento ético en el desarrollo de sus funciones podemos evaluar, en una primera instancia, si disponía de los conocimientos y competencias necesarios para llevar a cabo la defensa de su cliente con las mayores garantías posibles. Tal y como se mencionaba previamente, no basta con ser capaz de resolver los asuntos ordinarios resueltos previamente, debiéndose exigir la capacidad de renovarse continuamente y adaptarse a la nueva legislación y jurisprudencia existente, siendo necesario por otra parte poder argumentar y justificar debidamente el razonamiento seguido en la toma de decisiones.

Augusto Hortal Alonso, distingue, a la hora de evaluar la competencia del abogado, dos conceptos de justicia: la Justicia con mayúsculas, “sistema normativo e institucional que da cuerpo y cauce a la vida jurídica de la sociedad: tribunales, procesos leyes, sentencias, ...”, y la justicia con minúsculas, “principio ético de la justicia que consiste en dar a cada uno lo suyo”, *suum cuique tribuere*.

Una vez realizada esta distinción podemos afirmar que el abogado debe comprender la función que desempeña en ese entramado normativo e institucional calificado como Justicia, ya sea en el momento de defensa a su cliente, a la hora de acusar a la parte contraria o simplemente al emitir una recomendación. Junto a esa comprensión, es necesario que el abogado lleve a cabo un ejercicio de entendimiento sobre su aportación a la efectiva realización del valor de la justicia, a ese “dar a cada uno lo suyo”. Aunque

⁴⁰ Moore, George E., *Principia Ethica*, Vol. 960, Cambridge University Press, 1959.

corresponde a la figura del Juez determinar, a través de la sentencia, lo que es de derecho en cada caso planteado, debemos ser conscientes de que al abogado también se le debe exigir dicho esfuerzo para favorecer la construcción de un sistema judicial más justo.

4.2.2 La lealtad del abogado con la Justicia

El correcto desempeño de la práctica profesional, tal y como se analizó previamente, no se puede limitarse al conjunto de saberes y destrezas de las que dispone el letrado para representar y defender los intereses de su cliente. Junto a estos elementos, cabe exigir que el abogado sea “leal” con la justicia, respetuoso tanto con el sistema normativo que fundamenta el Derecho como con el conjunto de instituciones que configuran la Administración de Justicia.

Es por lo tanto el abogado el primero que debe garantizar la obediencia e incluso admiración por la Justicia, habida cuenta de que son esas normas y organizaciones las que configuran el marco en el que este desempeña su profesión. Manipular, utilizar la ley para conseguir los intereses propios o de la defensa, e incluso llegar a perturbar su esencia y sentido último no son sino actos que contaminan paulatinamente el sistema judicial y conducen a la sociedad a perder la confianza en el sistema configurado para garantizar su defensa y la realización efectiva de la justicia.

En relación al cumplimiento de la ley, resulta interesante evaluar dos posiciones argumentadas a lo largo de la historia. Jean – Jacques Rousseau en su obra *El contrato social* afirmaba que “cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general; y nosotros recibimos corporativamente a cada miembro como parte indivisible del todo”⁴¹. Valora la ley como expresión de la voluntad general, manifestación de la soberanía del pueblo, y por ende como único instrumento al que cabe acudir a la hora de resolver un conflicto social, considerando que cualquier valoración ética se limita al ámbito subjetivo y personal.

Por el contrario, autores como Herbert Hart sí han reconocido la divergencia entre las reglas jurídicas y las reglas morales que deben regir nuestra sociedad. En su obra

⁴¹ Rousseau, J. J., *El contrato social*, trad. F. De los Ríos, S.L.U. Espasa Libros, Madrid, 2012.

*Obligación jurídica y obligación moral*⁴², muestra como las primeras pueden ser objeto de alteración atendiendo a las reglas previstas en su obra *The concept of law*, señalando por el contrario que las reglas morales no son susceptibles de cambio por la sociedad en tanto en cuanto deben ser estas normas las que determinen la corrección o inconveniencia de sus voluntades⁴³. Por ello, a la hora de evaluar una disposición jurídica, debemos siempre plantearnos, una vez afirmada su legalidad, si realmente cumple con los requisitos éticos exigibles.

4.2.3 La justicia como fin último que debe perseguir el abogado en su participación de la Justicia

Al analizar los elementos constitutivos de la práctica profesional del abogado se mencionaba, siguiendo el esquema propuesto por Asa Kasher, “el entendimiento global”⁴⁴ que debía tener el letrado sobre la repercusión que el desempeño de su labor tiene sobre la construcción de una sociedad que persiga el ideal de justicia.

Definía Aristóteles la justicia en su obra *Ética a Nicómaco* como “la virtud más completa, considerada como la suma de todas las virtudes”⁴⁵, entendida como una igualdad proporcional que consiste en dar a cada uno lo que le corresponde, aquello a lo que tiene derecho. Siguiendo esta definición, resulta interesante plantearnos si la ética en la interpretación y la aplicación del Derecho por parte del abogado se puede limitar a la ley, o si por el contrario, debe perseguir la realización efectiva del principio de justicia en este sistema que conocemos hoy como Justicia.

En la obra *Teoría de la justicia* John Rawls desarrolló la teoría conocida como “justicia de la equidad”, por la que argumentaba que la justicia debía ser distributiva y debía responder a la pregunta de “cómo deben estar reguladas las instituciones de la estructura básica [...] para que un sistema social de cooperación equitativo, eficiente y productivo se pueda mantener a través del tiempo, de una generación a la siguiente”. Frente a una justicia asociativa, John Rawls asegura que la sociedad debe realizar una reflexión

⁴² Hart, H., *Obligación jurídica y obligación moral*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977.

⁴³ Hart, H., *The concept of law*, Oxford University Press, 2012.

⁴⁴ Kasher, A., “Professional Ethics and Collective Professional Autonomy: A Conceptual Analysis”, *Ethical Perspectives: Journal of the European Ethics Network* 11/1, 2005, pp. 67-98.

⁴⁵ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, trad. J. Fernández, LID, Madrid, 2009.

moral para confirmar los motivos por los que preferimos una determinada organización de la Justicia frente a otra⁴⁶.

Por su parte Michael Walzer en su obra *Las esferas de justicia* considera que la evaluación de aquello que es acorde o próximo a la justicia debe hacerse siempre en relación a un determinado contexto cultural y social. Para determinar una correcta asignación de los derechos y libertades en una sociedad conforme al principio de justicia, es imprescindible valorar el marco en el que se va a producir dicha asignación: instituciones, procesos y criterios⁴⁷.

Podemos observar como a lo largo de la historia e incluso en la actualidad existe disparidad de opiniones sobre el concepto de justicia. Por ello, puede ser interesante que el mundo de las profesiones jurídicas analizadas en este trabajo, y el de la abogacía en particular, lleven a cabo una reflexión sobre el ideal de justicia que deseamos alcanzar, para que paulatinamente nos acerquemos en mayor medida a ese concepto de “asignar a cada uno lo suyo” previamente mencionado. Cada abogado, en el proceso de interpretación y posterior aplicación del Derecho, no puede limitarse a su acatamiento irracional, debiendo tratar de plantearse si la ley cumple con el deber ético de justicia analizado. Frente a esa falta de confianza o incredulidad generalizada en el sistema judicial por parte de la sociedad actual, es necesario que los abogados en particular y los juristas en general aproximen el desempeño de su labor profesional al ideal de justicia.

4.3 Problemática ética en la Abogacía

4.3.1 Abogado - Parte contraria

Tal y como se mencionaba previamente, la buena fe debe ser el principio que riga el desempeño de la profesión del abogado en el proceso de defensa de los intereses de su cliente. El artículo 11 de LOPJ recoge esta exigencia y prevé que “los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal”. Únicamente confirmando el cumplimiento de este principio se podrá garantizar el

⁴⁶ Rawls, J., *Teoría de la justicia*, FCE, Madrid, 1978.

⁴⁷ Walzer, M.: *Las esferas de la justicia*, FCE, México, 1993.

derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 24 de la Constitución Española.

Miguel Cid Cebrián afirma que la buena fe se erige así como la principal exigencia ética por parte del abogado frente a la parte contraria, recogida principalmente en tres preceptos⁴⁸:

- *“Dispensarle un trato considerado y cortés”* (art. 43 EGA)
- *“Tutelar la designación de abogado por la parte contraria cuando esté desistida, recomendándole hacerlo y evitando abusos cuando no lo haga”* (art. 14.2 Código Deontológico)
- *“La abstención de cualquier acción u omisión que determine una lesión injusta para la misma”* (art. 43 EGA)

Resulta interesante recordar en este punto lo previsto por el artículo 30 del Estatuto General de la Abogacía, que exige al letrado colaborar con la Administración de Justicia. Por lo tanto, en la relación entre el abogado y la parte contraria debe reinar el principio de buena fe, prohibiéndose expresamente al abogado que la defensa de los intereses particulares de su cliente contravengan el fin último que debe perseguir el desempeño de su labor, esto es, la justicia.

4.3.2 Abogado - Abogado de la parte contraria

En lo que respecta a la relación entre los abogados que participan en un litigio defendiendo los intereses de partes contrapuestas, el artículo 12 del Código Deontológico de la Abogacía recoge las principales obligaciones a las que queda sujeta su actuación. Entre otras podríamos destacar la prevista en su primer apartado, por el que se dispone que “los Abogados deben mantener recíproca lealtad, respeto mutuo y relaciones de compañerismo”. Por otra parte, el Código prevé otras disposiciones relativas al asesoramiento entre letrados con diferente experiencia, a las comunicaciones entre abogados, así como relativas a la celebración de reuniones entre estos y sus clientes.

⁴⁸ Cid Cebrián, M., “La justicia en las relaciones con la parte contraria y con el abogado de la parte contraria” en Grande Yáñez, M. (coord.), *Justicia y ética de la abogacía*, Dykinson, Madrid, 2007, p.179.

Junto a este precepto normativo, el Código Deontológico recoge una de las disposiciones más importantes en la regulación de la relación entre ambas partes. De este modo, el artículo 14 determina que “el abogado ha de abstenerse de toda relación y comunicación con la parte contraria cuando le conste que está representada o asistida por otro abogado, manteniendo siempre con éste la relación derivada del asunto, a menos que el compañero autorice expresamente el contacto con su cliente”. Esta norma tiene como principal objetivo garantizar que el abogado no pueda causar un perjuicio en la parte contraria, ya sea conduciendo a esta a una situación de indefensión , ya sea utilizando la información obtenida en la comunicación sancionada para reforzar la defensa de los intereses particulares de su cliente. Atendiendo al método empleado para comunicarse con la parte contraria, así como la intención que guardaba dicho actuación, será determinada la intensidad de la falta cometida.

5. CONCLUSIÓN

Una vez analizadas las tres profesiones jurídicas propuestas al inicio de este Trabajo de Fin de Grado, resulta interesante e incluso necesario realizar una evaluación global de la dimensión ética estudiada respecto de cada una de ellas, así como valorar las principales conclusiones que este trabajo aporta en relación a sus obligaciones como garantes de una aplicación justa y equitativa del derecho.

Tal y como se mencionaba en la introducción del mismo, se ha optado por seguir una estructura sistemática en el estudio individual de cada una de las profesiones jurídicas; jueces, fiscales y abogados han sido evaluados desde una triple perspectiva con el objetivo de aportar una mayor consistencia y coherencia a la hora de evaluar las implicaciones éticas que el correcto desempeño de su profesión conllevan.

En los tres capítulos dedicados a reflexionar detenidamente sobre cada una de las profesiones mencionadas se ha optado, tras hacer una breve introducción de la misma, por analizar su principal regulación deontológica, la relación existente entre la dimensión ética y un principio o requisito imprescindible para garantizar su actuación conforme al derecho, y por último, por plantear la problemática ética existente hoy en relación a los cometidos de cada una de las profesiones analizadas.

En el primer capítulo, *Los Jueces y la Independencia* se ha resaltado la posición de Jueces y Magistrados como garantes de la administración de justicia. Y en el cumplimiento de su cometido constitucional de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” es imprescindible recordar la importancia de que la interpretación y aplicación de la ley como instrumento que garantiza el derecho de todo ciudadano a una tutela judicial efectiva, atienda a los principios de independencia, inamovilidad y responsabilidad.

Para comprender las obligaciones deontológicas que esta primera profesión jurídica ha de cumplir, es imprescindible acudir a la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde conviene detenerse especialmente en el régimen previsto para regular, entre otros, el principio de inamovilidad de Jueces y Magistrados, las incompatibilidades y prohibiciones previstas en el desarrollo de su profesión, la inmunidad judicial de la que

disfrutan, así como el régimen de asociación profesional reconocido a los miembros de la Carrera Judicial.

En este proceso de evaluar la dimensión ética de la judicatura, cabe resaltar la independencia como propiedad esencial del Poder Judicial de carácter absoluto. Esto es, nos debemos limitar a afirmar si un Juez es independiente o no lo es, huyendo de determinar en qué medida un Juez es independiente.

Es importante en este sentido, comprender la independencia como ausencia de predisposición previa por parte del administrador de justicia a favor de una determinada parte o interés del proceso, que pueda conducir inconscientemente o incluso deliberadamente hacia una resolución del conflicto determinada.

Cabe por ello diferenciar las dos vertientes esenciales estudiadas de la independencia como requisito para garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de nuestra sociedad. De una parte, es necesario poder afirmar la independencia de cada Juez o Magistrado en el desempeño de los cometidos propios de su profesión (independencia funcional o jurisdiccional), y de otra parte, es imprescindible garantizar la independencia del Poder Judicial en su conjunto (independencia orgánica o institucional). La independencia judicial recae en última instancia, por lo tanto, en la actitud de cada Juez y su deseo de alcanzar un desarrollo imparcial y libre de su profesión.

Sin embargo, parece incoherente e incluso incomprensible que en un contexto como el actual en el que se reclama constantemente la nota de independencia en la actuación de Jueces y Magistrados persista la polémica configuración del Consejo General del Poder Judicial. Hemos observado como mediante el nombramiento de los integrantes del órgano de gobierno del Poder Judicial, el poder legislativo ostenta un claro dominio sobre el primero, lo que tiene consecuencias inmediatas en la designación del Presidente del Tribunal Supremo.

Es por lo tanto vital garantizar la máxima diversidad y pluralismo a la hora de designar a los miembros del CGPJ para evitar una intervención excesiva del poder político, lo que puede irremediablemente conducir a la pérdida de confianza de la sociedad en la institución.

En el segundo capítulo, *Los Fiscales y la Imparcialidad* se ha analizado probablemente una de las instituciones menos conocidas dentro de la Administración de Justicia, el Ministerio Fiscal. La Constitución Española prevé como principales cometidos de esta institución promover la justicia y custodiar la legalidad, los derechos de los ciudadanos, el interés público tutelado por la ley, la independencia de los Tribunales y la satisfacción del interés general. Sin embargo, en ese intento por cumplir con su cometido constitucional, el Ministerio Público se encuentra con la intención permanente de los poderes públicos (especialmente el Gobierno de turno) de instrumentalizar la institución.

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal es el cuerpo normativo donde se recoge los preceptos fundamentales que regulan la profesión analizada. Mediante una revisión de su articulado principal, así como un repaso de las principales reformas que este ha vivido en los últimos años, se ha podido observar como cuestiones tales como la duración del cargo del Fiscal General del Estado, la autogestión económica de la institución en los Presupuestos Generales del Estado, así como las funciones reconocidas al Consejo Fiscal pueden llegar a poner en peligro la imparcialidad exigida a la institución.

Atendiendo a la regulación del EOMF observamos la necesidad de una actuación imparcial por parte del Ministerio Público a la hora de formular la acusación penal de las partes que intervienen en el proceso. Para garantizar un efectivo cumplimiento del principio de legalidad, es imprescindible constatar las notas de objetividad e independencia en la protección de los bienes jurídicos confiados al Ministerio Fiscal, habida cuenta de que su actuación supone en la mayoría de casos una fuente de inspiración esencial de la sentencia que pone fin al proceso.

Sin embargo, para poder afirmar rotundamente una actuación imparcial del Ministerio Fiscal, en este intento de evaluar la dimensión ética de la institución, es necesario hacer énfasis en los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, que tienen como objetivo principal contribuir a una organización homogénea del Ministerio Público en todo el Estado.

Cabe de otra parte señalar la crítica generalizada hacia el escaso desarrollo de los principios de imparcialidad y legalidad del Ministerio Fiscal en el EOMF. Esta crítica se traduce esencialmente en dos consecuencias procesales: de una parte, la persistencia de

la acusación popular en el proceso en aquellos supuestos en los que la institución decide abstenerse; de otra parte, la escasez de fundamento para otorgar al Ministerio Público la instrucción del proceso penal.

Representa la posibilidad de conceder al Ministerio Público la labor de instruir uno de los debates más frecuentes en relación a la institución analizada. Junto a este, resulta conveniente hacer frente a las “ventajas procesales” que disfruta el Ministerio Fiscal para evaluar si realmente se está haciendo un esfuerzo por cumplir con el principio de imparcialidad recogido en nuestra Constitución como principal exigencia ética de la institución.

En el tercer capítulo, *Los Abogados y la Justicia* se ha resaltado la relación existente entre el derecho a una tutela judicial efectiva reconocido por nuestra Carta Magna, el legítimo interés del letrado de defender los intereses particulares de su cliente, y el principio de justicia como fin último que debe perseguir cualquier profesional del derecho en el desempeño de su responsabilidad.

La dimensión ética de la labor de un abogado exige, además de su empeño por colaborar con su defendido, contribuir a la construcción de un efectivo Estado de Derecho mediante la persecución de la justicia. Es exigible por lo tanto un comportamiento ético en relación a cada uno de los participantes en el proceso: juez, fiscal, parte contraria y su abogado.

El Código Deontológico de la Abogacía del año 2000 constituye el cuerpo normativo por excelencia donde se recoge la regulación esencial en materia de deberes éticos que debe reunir la actuación de un letrado en la persecución de la justicia previamente mencionada. Tal y como se recoge en su Preámbulo, la profesión del abogado debe ir más allá de la defensa de los bienes de su cliente, contribuyendo a “la tutela de los más altos intereses del Estado”.

A la hora de comprender las implicaciones éticas que la persecución de la justicia deben tener sobre la práctica profesional del abogado, ha resultado interesante seguir el modelo propuesto por Asa Kasher. Es precisamente el abogado el que debe ser “leal” con la justicia, tanto con el sistema normativo que configura el derecho, como con el conjunto de instituciones que participan en la Administración de Justicia. Perturbar el sentido de la ley con el objetivo de beneficiar los intereses particulares de un cliente no

es más que contribuir a pervertir el sistema judicial y conducira una perdida progresiva de confianza por parte de la sociedad en el sistema.

Es precisamente en ese intento por contribuir al ideal de justicia donde se debe seguir haciendo un esfuerzo, con el objetivo de hacer frente a la problemática ética planteada previamente. De una parte, cabe exigir que la relación entre el letrado y la parte contraia se riga por el principio de buena fe. De otra, entre los abogados de ambas partes, es exigible, entre otros, los cometidos de respeto mutuo y recíproca lealtad. Solo si garantizamos que los dos letrados que participan en el proceso persiguen una realización efectiva del principio de justicia podremos confirmar una resolución equitativa del mismo.

Tal y como se ha podido apreciar a lo largo de este Trabajo Fin de Grado, la consecución de la Independencia, la Imparcialidad y la Justicia en las profesiones de jueces, fiscales y abogados constituye un requisito imprescindible para garantizar la tutela judicial efectiva de las partes en el proceso, y por ende para contribuir a la construcción real del Estado de Derecho proclamado en el primer artículo de nuestra Constitución.

Esta reflexión ha tratado de hacer énfasis en la relevancia de un comportamiento ético de los profesionales encargados de interpretar y aplicar el derecho en nuestra sociedad. En una situación como la actual en la que nos hemos acostumbrado a leer en los periódicos o a escuchar en las noticias casos de corrupción prácticamente a diario, considero esencial hacer un llamamiento al desempeño ético de cada persona en su profesión, motivación esencial de este proyecto.

Como todo viaje, esta ha llegado a su fin. Sin embargo, no desearía concluir sin abrir una puerta o incluso llegar a motivar a futuros estudiantes a realizar un recorrido similar a este respecto de otras profesiones jurídicas, como pueda ser la de notarios, registradores o procuradores. Si bien en esta ocasión se ha optado por analizar los principales actores en el proceso, puede resultar interesante evaluar la dimensión ética de otras profesiones jurídicas de esencial trascendencia en nuestro día a día.

Acabo por último con una cita anónima que me ha hecho reflexionar sobre el tipo de profesional que quiero ser en aquello a lo que me dedique, y sobre todo en el tipo de persona que aspiro a ser:

“No todo lo que quiero puedo, no todo lo que puedo debo, ni todo lo que debo quiero. Habrá paz de espíritu cuando aquello que se quiere es al mismo tiempo lo que se puede y se debe”.

6. BIBLIOGRAFÍA

Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, trad. J. Fernández, LID, Madrid, 2009.

Bueno Ochoa, L. , “Enigmas y perplejidades en torno al Ministerio Fiscal” en Bueno Ochoa, L. (coord.), *Ética e imparcialidad el Ministerio Fiscal*, Dykinson, Madrid, 2010, p.196.

Carretero González, C., “La independencia judicial desde la perspectiva del derecho procesal” en Grande Yáñez, M. (coord.), *Independencia judicial: problemática ética*, Dykinson, Madrid, 2009, p.192.

Cid Cebrián, M., “La justicia en las relaciones con la parte contraria y con el abogado de la parte contraria” en Grande Yáñez, M. (coord.), *Justicia y ética de la abogacía*, Dykinson, Madrid, 2007, p.179.

Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido: “La naturaleza y los principios rectores del Ministerio Fiscal en la CE y el nuevo Estatuto Orgánico”. El Poder Judicial. Volumen I. Dirección General de lo Contencioso del Estado. Instituto de estudios Fiscales. Madrid 1983.

Constitución Española de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).

Del Río Fernández, L., “Independencia judicial y poder político” en Grande Yáñez, M. (coord.), *Independencia judicial: problemática ética*, Dykinson, Madrid, 2009.

Díez Riaza, S., “La instrucción penal y el Ministerio Fiscal” en Bueno Ochoa, L. (coord.), *Ética e imparcialidad el Ministerio Fiscal*, Dykinson, Madrid, 2010, p.108.

Gadamer, H., *Verdad y Método I y II*, trad. A. Agud y R. de Agapito, Sígueme, Salamanca, 1993.

García-Rostán Calvín, G., *El proceso penal de menores*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 47 y ss.

Gómez Pérez, R., *Deontología jurídica*, (4ª ed.), Eunsa, Pamplona, 1999, p. 105.

Grande Yáñez, M., “Independencia judicial y metodología del derecho” en Grande Yáñez, M. (coord.), *Independencia judicial: problemática ética*, Dykinson, Madrid, 2009, p.228.

Grande Yáñez, M., “Profesiones de actuación procesal imparcial: juez y ministerio fiscal”, *Ética de las profesiones jurídicas*, Desclée De Brouwer, Bilbao, 2006, p. 134.

Hart, H., *Obligación jurídica y obligación moral*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977.

Hart, H., *The concept of law*, Oxford University Press, 2012.

Hernández Martín, V., *Independencia del Juez y desorganización judicial*, Ministerio de Justicia y ed. Civitas, Madrid, 1991, pp.137 y ss.

Hidalgo García, J., “Imparcialidad del Ministerio Fiscal y poder político” en Bueno Ochoa, L. (coord.), *Ética e imparcialidad el Ministerio Fiscal*, Dykinson, Madrid, 2010, p.58.

Huelin Martínez de Velasco, J., “La justicia y el juez”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, XVIII, 2006.

Kasher, A., “Professional Ethics and Collective Professional Autonomy: A Conceptual Analysis”, *Ethical Perspectives: Journal of the European Ethics Network 11/1*, 2005, pp. 67-98.

Kelsen, H., *¿Qué es la justicia?*, Ariel, Madrid, 2008.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE 13 de enero de 1982).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 2 de julio de 1985).

Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE 27 de mayo de 2003).

Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE 10 de octubre de 2007).

Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso (BOE 11 de marzo de 2010).

López Garrido, D., “Prólogo” a *La independencia judicial* (de María Luz Martínez Alarcón: Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p.15).

Martín Martín, G., y Sangüesa Cabezudo, A. M., “El estatuto judicial. La relación de servicio. Contenido estático”, en *Derecho judicial. Estatuto de Jueces y Magistrados, Situaciones e Incompatibilidades. Inspección de Tribunales*, Martín Martín, G. y Martínez Tristán, F.G (Coords.), Thomson-Aranzadi, 2003, p.39.

Marchena Gómez, M., *El Ministerio Fiscal: su pasado y futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 177 y 178.

Montesquieu, C. D. S., *Del espíritu de la leyes*, trad. Blanco Vita, Torre de Goyanes, Madrid, 1999.

Moore, George E., *Principia Ethica*, Vol. 960, Cambridge University Press, 1959.

Moreno, D., “¿Qué queremos cuando pedimos que instruya el Ministerio Fiscal?”, *Diario La Ley*, nº 7032, 2008, pp. 1 y 2.

Murillo de la Cueva, P.L., “La independencia judicial y la ley”, *Parlamento y Poder Judicial*, Estudios de Derecho Judicial, n.º 106, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 96 y 97.

Ortells Ramos, M., *Derecho procesal. Introducción*, con Juan Sánchez, R., y Cámara Ruiz, J., Edisofer, Madrid, 2006, p.45.

Ortiz Úrculo, *Responsabilidad ética y social de los profesionales del Derecho: Los miembros del Ministerio Fiscal*, Icade 33, 1994, pp. 57 y 58.

Rawls, J., *Teoría de la justicia*, FCE, Madrid, 1978.

Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (BOE 10 de julio de 2001).

Rousseau, J. J., *El contrato social*, trad. F. De los Ríos, S.L.U. Espasa Libros, Madrid, 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de julio 108/1986.

Soto Nieto, F., *Justicia rápida y juicios rápidos*, Diario ABC, Madrid, 24-1-03, p. 57.

Torre Díaz, F.J. de la, *Ética y Deontología jurídica*, Dykinson, Madrid, 2000, p.447.

Walzer, M., *Las esferas de la justicia*, FCE, México, 1993.