

Fundamentos de
conocimiento jurídico

PRINCIPIOS DEL DERECHO I

Ángel Sánchez de la Torre
Isabel Araceli Hoyo Sierra
(Editores)



REAL ACADEMIA DE
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Dykinson, S.L.

Editores:

ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE
(Académico numerario)

ISABEL ARACELI HOYO SIERRA
(Académico correspondiente)

**Fundamentos
de
conocimiento jurídico**

PRINCIPIOS DEL DERECHO I



Real Academia de
Jurisprudencia y Legislación

Dykinson, S. L.

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o tramitarse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© Copyright by
Ángel Sánchez de la Torre e Isabel Araceli Hoyo Sierra (editores)
Madrid, 2014

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

Consejo editorial véase www.dykinson.com/quienessomos

ISBN: 978-84-9085-021-3
Depósito Legal: M-16553-2014

Maquetación:
Balaguer Valdivia, S.L.
german.balaguer@gmail.com

*Consideraciones acerca de
principios jurídicos".....*
ANGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE

Principios y Justicia.....
MARÍA JOSÉ FALCÓN Y TELLERA

*Principios garantistas en
Rafael Sánchez Vázquez*

*Institucionalización de
Juan Antonio Martínez*

*El derecho a la alimentación
sociedad*
MARÍA ELIZABETH DE LOYOLA

*Principios de la Ley de
juiciamiento criminal*
JUAN ANTONIO TORO

*Los principios del control
Manuel Santaella López*

ÍNDICE

<i>Consideraciones acerca del método de investigación sobre "principios jurídicos"</i>	9
ANGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE	
<i>Principios y Justicia.....</i>	17
MARÍA JOSÉ FALCÓN Y TELLA	
<i>Principios garantistas en la justicia mexicana.....</i>	39
RAFAEL SÁNCHEZ VAZQUEZ	
<i>Institucionalización de los principios jurídicos</i>	81
JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ	
<i>El derecho a la alimentación como garante de la persona y de la sociedad</i>	121
MARÍA ELIZABETH DE LOS RÍOS URIARTE	
<i>Principios de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley de enjuiciamiento criminal</i>	145
JUAN ANTONIO TORO	
<i>Los principios del contrato y las mutaciones jurídicas</i>	171
MANUEL SANTAELLA LÓPEZ	

<i>Los principios de autonomía de la voluntad y de legalidad en la modernización de la legislación contractual</i>	181
CARMEN DOLORES BAEZA ORDÓÑEZ	
<i>La función social de la "patria potestad"</i>	207
ELISA BEATRIZ BEATO DEL PALACIO	
<i>La Felicidad como principio legitimador del Estado Social</i>	219
MARÍA ISABEL LORCA MARTÍN DE VILLODRES	
<i>Crisis del Principio de legalidad en materia penal</i>	265
FERNANDO SANTA CECILIA GARCÍA	
<i>La ciudadanía: ¿identidad política o mito?</i>	293
PEDRO FRANCISCO GAGO GUERRERO	
<i>Clases de "corrupción", como principio autodestructivo de los regímenes políticos</i>	307
ANGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE	
<i>Formas autodestructivas de la democracia: el crédito</i>	325
EUGENIO RUBIO LINARES	
<i>¿Deberemos dar aún más crédito a estos sabios malditos? Principios deontológicos de los abogados</i>	367
CRISTINA FUERTES-PLANAS ALEIX	
<i>Sobre la responsabilidad social del Ministerio Fiscal</i>	421
LUIS BUENO OCHOA	
<i>Principios deontológicos del derecho sanitario actual</i>	439
JOSÉ ANTONIO PINTO FONTANILLO	

CONSIDERACIONES DE INVERSIÓN

Resumen. Hay principios legales y regulan los "principios jurídicos" cada Institución, y que pueden aclarar las diversas Fuentes aplicables. Se plantea adecuada para aclarar

Abstract. Some logics and rule the "juridical principles" and to observe how the fairness or unfairness. The question on the of the Juridical Principles

Palabras clave. Principios Jurídicos

Dentro del tema de llegar a niveles de Costumbre, etc.) nos se observa en instituc particularizados, y qu ámbitos muy restring

SOBRE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL MINISTERIO FISCAL

LUIS BUENO OCHOA

Académico Correspondiente, R.A.J. y L.

Resumen: Se aborda la dimensión social del Ministerio Fiscal en España relacionando un heptálogo de peligros o puntos críticos. La imparcialidad y la (in)dependencia de la institución podrían verse reemplazadas, o mejor superadas, por el principio de parcialidad objetiva.

Palabras clave: Ministerio Fiscal, Imparcialidad, (In)dependencia, Objetividad.

Abstract: This paper studies the social dimension of Public Prosecutor in Spain relating seven critical hazards. Impartiality and (In)dependence of the Institution could be replaced, or rather surpassed, according to a principle of objective partiality.

Keywords: Public Prosecutor, Impartiality, (In)dependence, Objectivity.

I. PRELIMINAR

El doble objetivo que sirve para enmarcar un aspecto como el que se postula respecto de la institución del Ministerio Fiscal consiste en transcender un planteamiento que remitiera, por una parte, a la perspectiva deontológica (que, comúnmente, se traduce en la promulgación de códigos de conducta o códigos deontológicos); y que, por otra, sirviera, a su vez, para dar concreción a un punto de vista tan amplio como es el de significación ética (que, en síntesis, tiene que ver con un horizonte de reflexión). Pues bien, producto de esa doble pretensión de transcender, en un caso, y dar concreción, en el otro, tenemos como resultado el tema objeto de estudio que es el de la Responsabilidad Social.

La Responsabilidad Social en el ámbito empresarial, llámese Responsabilidad Social Corporativa (RSC) o Responsabilidad Social de la Empresa (RSE), es algo que está, cuanto menos en vías de consolidación¹, aun cuando sea difícil delimitar la eventual confusión con otros ámbitos entre los que habría que destacar, señaladamente, el del marketing.

La temática de la Responsabilidad Social en el ámbito de las profesiones jurídicas, sin embargo, no tiene un recorrido parangonable con el de la RSE (o RSC). Constituye, por tanto, valdría decir, una tarea pendiente. Llama la atención, no obstante, que el conjunto de las profesiones jurídicas (en particular, aquellas con mayor relevancia forense como jueces, fiscales y abogados, sin desmerecer otras como procuradores, secretarios judiciales, etc.) está orientado, en tanto en cuanto operadores jurídicos de la administración de justicia, a la resolución de la conflictividad interhumana. La dimensión social es consustancial, por consiguiente, a las profesiones jurídicas, en general, y a los representantes del Ministerio Fiscal, en particular.

La Responsabilidad Social de las profesiones jurídicas podría contribuir, precisamente por la dimensión social inherente a las mismas a que se ha hecho mención, a que la aproximación al conjunto de las profesiones jurídicas tenga lugar concebidas éstas como «vasos comunicantes» y no, contrariamente a lo anterior, como «compartimentos estancos». Este cambio de posicionamiento, tan íntimamente relacionado con el *fair play* o, si se prefiere, con la buena fe y la lealtad procesal², podrá reportar innumerables ventajas en aras de estar más cerca de la satisfacción del interés social; ventajas que también calarán en los profesionales que se desenvuelven en un contexto como es el de la administración de justicia con tal que la Responsabilidad Social no se confunda con la más grosera y espuria *propaganda*.

Decía que el grado de desarrollo de la Responsabilidad Social de las profesiones jurídicas no ha sido, por el momento, considerable; o, si se

¹ Cfr., siquiera sea indicativamente, las invocadas notas de *ultralegalidad, estrategia y sostenibilidad* que se suelen traer a colación, sin desconocer, asimismo, la impronta de los programas de conciliación de la vida familiar-laboral que proclaman las empresas cotizadas en nuestro país. Cabe resaltar, igualmente a título de ejemplo, la creación del Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas (RD 221/2008).

² Véase, por ejemplo, el art. 247 LEC habida cuenta el carácter supletorio reconocido a la Ley Procesal Civil ex artículo 4 LEC.

prefiere, tan m...
en ámbitos em...
segmentos de d...
tuno señalar qu...
abogacía donde...
se puede pasar...
vinculadas a de...
las acciones imp...
y la cooperació...
sociedad en su...
preocupación q...
otras, los colegi...
decir tiene, el m...

El papel del...
puesto hasta el m...
es manifiesta y...
fijarse en la liter...
corroborar afirm...
tiene por misión...
derechos de los...
satisfacción del...

Por lo expu...
nisterio Fiscal o...
desatinada ya qu...
constitucional. L...
institución con re...
con quienes pue...
nos o, dicho de c...
último que se per...
nos conformemo...
que se denomina...
Ministerio Fiscal...

Más allá de r...
afecta, en tanto q...
terio Fiscal³, se v...

³ Véase, en el se...
Empleado Público.

prefiere, tan mensurable como lo acontecido, siquiera sea en apariencia, en ámbitos empresariales (o, más específicamente, en determinados segmentos de determinados sectores empresariales). Con todo, sí es oportuno señalar que ha sido (o, por mejor decir, está siendo) en el seno de la abogacía donde éste está teniendo mayor acogida. Así, por ejemplo, no se puede pasar por alto el papel asumido por determinadas Fundaciones vinculadas a determinados despachos profesionales y, más en concreto, las acciones implementadas en materias tales como la actividad *pro bono* y la cooperación y el voluntariado. La interacción profesiones jurídicas-sociedad en su conjunto constituye y constituirá, a buen seguro, una preocupación que no podrán eludir instancias tan significadas como, entre otras, los colegios profesionales, las asociaciones profesionales y, ni que decir tiene, el mundo universitario.

El papel del Ministerio Fiscal no es ajeno, desde luego, a todo lo expuesto hasta el momento. Antes al contrario, su conexión con la sociedad es manifiesta y está en la propia razón de ser de la institución. Bastará fijarse en la literalidad del art. 124.1 del texto constitucional (CE) para corroborar afirmaciones como las precedentes: «El Ministerio Fiscal [...] tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa [...] de los derechos de los ciudadanos y del interés público [...] y procurar [...] la satisfacción del interés social».

Por lo expuesto, llegar a identificar a los representantes del Ministerio Fiscal con los abogados de la sociedad no sería una definición desatinada ya que contaría, según lo expuesto, con la cobertura del texto constitucional. Incidir en la interacción entre los representantes de una institución con relevancia constitucional como es la del Ministerio Fiscal con quienes pueden ser considerados sus «clientes» (llámense ciudadanos o, dicho de otro modo, acreedores del interés social) es el objetivo último que se persigue al proponer adentrarnos en los vericuetos (aunque nos conformemos, a decir verdad, con simplemente asomarnos) de eso que se denomina, como refiere el título, la *Responsabilidad Social del Ministerio Fiscal*.

Más allá de reconocer la existencia de un código deontológico que afecta, en tanto que funcionarios públicos a los representantes del Ministerio Fiscal³, se va a emplear en el apartado siguiente, al que se reconoce

³ Véase, en el sentido apuntado, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

carácter principal de la exposición, una especie de plantilla metodológica para dar cuenta de una relación, no exhaustiva y desarrollada con trazo grueso, de focos de interés que nutrirán la Responsabilidad Social del Ministerio Fiscal. Con dicha relación, conviene insistir en el carácter meramente indicativo y/o abierto del heptálogo con que se proseguirá, podrá verse plasmada, como queda dicho, la cuestión nuclear que persiguen estas páginas a través de su apartado central.

El apartado final se propondrá compendiar qué problemática, a través de un triple eje y algo más, pende sobre la institución del Ministerio Fiscal en nuestro país.

II. HEPTÁLOGO DE PELIGROS Y/O PUNTOS CRÍTICOS

El esquema metodológico que inspira (como simple remedo) el título del presente epígrafe es, ciertamente, un tanto alarmista. Se trata, empero, de un mero ejercicio de transposición, más retórico que real, que remite al llamado *Análisis de Peligros y Puntos Críticos de Control* (APPCC)⁴: un proceso sistemático preventivo para garantizar la seguridad alimentaria, de forma lógica y objetiva, cuya aplicación ha traspasado la industria alimentaria y se aplica también a la industria farmacéutica y cosmética.

La fuente de inspiración anotada servirá, cuanto menos, para centrar el foco de atención en los problemas a través de una aproximación a los mismos siempre crítica. Y también para que la lista confeccionada se detenga en unos cuantos *peligros y/o puntos críticos* cuya enumeración no es cerrada sino exponente de una clasificación que tiene marcada vocación de *numerus apertus*.

⁴ También conocido como «HACCP System», por sus siglas inglés (*Hazard Analysis Critical Control Points*) que se rige por los siete principios siguientes: 1. Realizar un análisis de peligros. 2. Determinar los puntos críticos de control (PCC). 3. Establecer un límite o límites críticos. 4. Establecer un sistema de vigilancia del control de los PCC. 5. Establecer las medidas correctivas que han de adoptarse cuando la vigilancia indica que un determinado PCC no está controlado. 6. Establecer procedimientos de comprobación para confirmar (como medio de verificación) que el Sistema de HACCP funciona eficazmente. 7. Establecer un sistema de documentación sobre todos los procedimientos y los registros apropiados para estos principios y su aplicación. Cfr. *Sistema de Análisis de Peligros y de Puntos Críticos de Control (HACCP) y Directrices para su Aplicación*, en Depósito de documentos de la FAO, título: Higiene de los alimentos textos básicos... <http://www.fao.org/docrep/005/y1579s/y1579s03.htm> [Última consulta: 05-11-2012].

Los siete elementos con procedencias de reparar, en los tres Fiscal *ad intra*; responden a su con

Los tres primeros resultarán de las pol los *principios orgánica*) y los *principios* disponen la organización contrae el Ministerio y, por extensión, la L tatuto Orgánico del data de Ley 24/200

Los últimos cuatro 7, se centrarán, en e representantes del Ministerio integrantes de la pro sociedad (por más qu la víctima sin orillar.

Se exponen a co Tras un breve enunci comentario que perm en que se ve envuelta es la del Ministerio F

1. Imparcialidad

Llama la atención través del interrogan modo, racionalmente al propio tiempo, parte

⁵ Cfr. Bueno Ochoa, L. Bueno Ochoa, L. (Coord.): 2011, pág. 192.

Los siete elementos controvertidos que pasan a relacionarse cuentan con procedencias diferentes. La diversidad comentada es el resultado de reparar, en los tres primeros casos, en la consideración del Ministerio Fiscal *ad intra*; mientras que los clasificados bajo los numerales 4 a 7 responden a su consideración *ad extra*.

Los tres primeros *peligros y/o puntos críticos*, numerados del 1 al 3, resultarán de las polémicas relaciones que, según se advertirá, mantienen los *principios orgánicos* («unidad de actuación» y «dependencia jerárquica») y los *principios funcionales* («legalidad» e «imparcialidad») que disponen la organización y funcionamiento, respectivamente, a que se contrae el Ministerio Fiscal según lo prevenido en el artículo 124.2 CE y, por extensión, la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), cuya última modificación data de Ley 24/2007, de 9 de octubre.

Los últimos cuatro *peligros y/o puntos críticos*, numerados del 4 al 7, se centrarán, en cambio, en las relaciones que mantienen los representantes del Ministerio Fiscal con otros operadores jurídicos, con otros integrantes de la propia institución y, finalmente, con el conjunto de la sociedad (por más que su protagonista no sea otro sino el perjudicado y/o la víctima sin orillar, claro está, a los demás justiciables).

Se exponen a continuación los siete peligros y/o puntos críticos. Tras un breve enunciado de cada uno de ellos corresponderá efectuar un comentario que permitirá hacernos una idea certera de la problemática en que se ve envuelta una institución con relevancia constitucional como es la del Ministerio Fiscal; a saber:

1. Imparcialidad institucional y parcialidad procesal

Llama la atención, en primer lugar, eso que podríamos enunciar a través del interrogante siguiente: «¿Acaso es viable o, dicho de otro modo, racionalmente viable, concebir que una instancia sea imparcial y, al propio tiempo, parte procesal?»⁵.

⁵ Cfr. Bueno Ochoa, L.: «Enigmas y perplejidades en torno al Ministerio Fiscal», en Bueno Ochoa, L. (Coord.): *Ética e imparcialidad del Ministerio Fiscal*, Madrid, Dykinson, 2011, pág. 192.

La noción de *aporía*, como se puede comprobar, hace acto de presencia de inmediato ya que cohonestar la imparcialidad institucional, de un lado, y la intervención como parte procesal (parcialidad) del Ministerio Fiscal, de otro, resulta de difícil –si no de imposible– realización.

Recordemos, llegados a este punto, que ya el propio Carnelutti había alertado sobre la *ambigüedad* del Ministerio Fiscal al preguntarse, metafóricamente, aquello de que «¿no es como reducir un círculo a un cuadrado, construir una parte imparcial?»⁶.

2. Imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica

Un segundo interrogante envuelve la contradicción que late en la reunión de los tres principios mencionados: «¿Acaso es posible que una instancia sea, funcionalmente, imparcial y, asimismo, rija su *modus operandi* según el dictado de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica?»⁷.

El concepto de *antinomía* es, pues, el que alumbra la contradicción advertida, toda vez que, la *imparcialidad*, lejos de ser independiente, se ve «reforzada», es un decir, por la *unidad de actuación* y, sobre todo, por la *dependencia jerárquica*.

Recordemos, asimismo, que ya Calamandrei había abundado en ese peligro que acecha al Ministerio Fiscal sin que le dolieran prendas en calificarlo como un *absurdo psicológico*; dicho peligro o, si se prefiere matizar, eventual peligro, era enunciado a través de un binomio de contrasentidos cruzados: «Abogado sin pasión, juez sin imparcialidad; éste es el absurdo psicológico en el cual el Ministerio Público, si no tiene un exquisito sentido de equilibrio, está expuesto en todo momento a perder, por amor a la serenidad, la generosa combatividad de defensor, o por amor a la polémica, la despasionada objetividad del magistrado»⁸.

⁶ Carnelutti, F.: «Poner en su puesto al Ministerio Fiscal», en AA.VV.: *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ed. Europa-América, 1961, pág. 211.

⁷ Bueno Ochoa, L.: *op. cit.*, pág. 192.

⁸ Calamandrei, P.: *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, estudio preliminar de Marcelo Bazán Lazcano, y trad. de Ayerra Redín, Santiago Sentís Melendo y Conrado Finzi, Buenos Aires, Librería "El Foro", 1997, pág. 88.

3. Dependencia jerárquica y judicial

Un nuevo interrogante surge al considerar los peligros y/o puntos críticos desde una instancia que, por su naturaleza de unidad de actuación, debe vigilar, salvaguardar...

La noción de *fantasía* surge al considerar la primera y/o la segunda acepción como «arte de representación» o como «ilusión de los sentidos» provista de todo fundamento de sinsentido, en cuya realización es difícil de interiorizar. La organización es jerárquica, la expresión, sin embargo, no es jerárquica, instancia como es el Poder Judicial, lo 117.1 CE, es, sin duda, una *auctoritas* de jueces y no de magistrados, ¿resulta creíble, verosímil, que «el dependiente salga a defender»?

Con miras a concluir, los puntos críticos *ad intra* del Ministerio Público entre la convicción, y la independencia del Ministerio Público en...

Primeramente, de la necesidad de pugnarse llegar a consensuar la institución del Ministerio Público con el de *defensor público* ciudadano, porque «el Ministerio Público que extravasa todo su actuar del Estado Democrático y de la condición de *defensor público*...

⁹ Bueno Ochoa, L.: *op. cit.*

¹⁰ Conde-Pumpido Ferrer...

3. Dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal e independencia judicial

Un nuevo interrogante servirá para exponer el tercer y último de los peligros y/o puntos críticos *ad intra*: «¿Acaso no resulta ilusorio que desde una instancia que se dice imparcial pero sometida a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica pueda velarse (léase vigilar, salvaguardar) la independencia de otra como es la judicatura?»⁹.

La noción de *fantasmagoría*, entendida ésta de acuerdo con la primera y/o la segunda acepción del Diccionario de la RAE, 22ª ed. (ya sea como «arte de representar figuras por medio de una ilusión óptica» o como «ilusión de los sentidos o figuración vana de la inteligencia, desprovista de todo fundamento») es la que presta cobertura a esta suerte de sinsentido, en cuya virtud, el panorama descrito es verdaderamente difícil de interiorizar: ¿cómo es posible que desde una instancia cuya organización es jerárquica, «dependientemente» jerárquica», valga la expresión, sin embargo, se pretenda velar por la independencia de otra instancia como es el Poder judicial cuya nota de independencia, *ex artículo 117.1 CE*, es, sin duda, la más paradigmática de cuantas caracterizan la *auctoritas* de jueces y tribunales? En síntesis, preguntémonos de nuevo: ¿resulta creíble, verosímil o, sencillamente posible, como se ha dicho, que «el dependiente salve al independiente»?

Con miras a concluir la exposición de estos tres primeros peligros y/o puntos críticos *ad intra* convendrá traer a colación dos citas que basculan entre la convicción, y la falta de ella, a que se contrae la articulación del Ministerio Público en nuestro país.

Primeramente, de la mano de Conde-Pumpido Ferreiro podría propugnarse llegar a considerar la doble virtualidad que está presente en la institución del Ministerio Fiscal al conciliar su carácter de *defensor civis* con el de *defensor iudicis*. En el primer caso, como *defensor del ciudadano*, porque «el Ministerio Fiscal ha devenido [...] en una función que extravasa todo su antiguo contenido y refuerza su posición de órgano del Estado Democrático de Derecho»¹⁰. Y, asimismo, a propósito de su condición de *defensor del juez*, el Ministerio Fiscal «coadyuva con los

⁹ Bueno Ochoa, L.: *op. cit.*, pág. 192.

¹⁰ Conde-Pumpido Ferreiro, C.: *El Ministerio Fiscal*, Pamplona, Aranzadi, 1999, pág. 56.

Jueces y Magistrados a mantener su actuación independiente y libre de intromisiones. Sólo un órgano de la justicia puede cumplir fielmente esa misión y como órgano de la justicia viene atribuida al Fiscal. Y es ése además un argumento que refuerza la consideración del Ministerio Fiscal como órgano autónomo del Gobierno, en cuanto puede defender la independencia de otros quien no es por sí mismo independiente»¹¹. Con todo, no será redundante ahondar en el déficit de independencia que trasluce no sólo el principio orgánico de dependencia jerárquica, *ex* artículo 124.2 CE, sino atendiendo también al procedimiento para designar a quién ocupa la cúspide de una institución fuertemente jerarquizada; no se puede silenciar, evidentemente, que la propuesta de nombramiento del Fiscal General del Estado compete al Gobierno *ex* artículo 124.4 CE.

Sin perjuicio de lo anterior y, siquiera sea como acción de contraste, viene al caso referirse a la posición mantenida por ese espíritu crítico y sagaz que encarna el profesor Alejandro Nieto. En *Balada de Justicia y la Ley*, por citar una sola muestra de su amplia, diversa y valiosa bibliografía, traza un retrato del Ministerio Fiscal que obliga, dicha sea en sentido literal, a abrir una reflexión al respecto: «La situación de los fiscales no puede ser más lamentable [...pues] todavía no han logrado encontrar un terreno funcional firme. Dependen legalmente del ministro de Justicia y de su fiscal general del Estado, pero éste, a su vez, es un rehén de sus intereses corporativos»¹². El análisis, siempre incisivo, del que hace gala el autor no dejará de resultar inquietante: «Su conducta es aún más imprevisible que la de los jueces, su pluma se mueve —o no se mueve— al dictado de los superiores y en sus escritos van dejando jirones, a veces muy dolorosos, de su conciencia y de su sentimiento de justicia [...]. Un figura patética, en suma, errante como el alma de Garabay, profesionalmente frustrados y socialmente incomprensidos»¹³.

El retrato que hace de los fiscales una mente tan preclara como la de Alejandro Nieto constituye una cita de autoridad que sirve precisamente para eso: para hacer saltar las alarmas al poner de manifiesto los contrasentidos, si no disfunciones, que, a decir verdad, se suceden a propósito del ámbito que nos ocupa. La dimensión social que anida en esta caracterización afecta a la institución y, por elevación, llegará hasta

¹¹ *Ibidem*, pág. 56.

¹² Nieto, A.: *Balada de la Justicia y la Ley*, Madrid, Trotta, 2002, pág. 253.

¹³ *Ibidem*, pág. 253.

otros d
yado si
se está
mayori
comple

4.

Tra
llamado
ad ext
abogado
los cuat
blemáti
como h
nada su

La p
no deja
caracter
desafor
puntual
dancia).

Los
dependa
y orgáni
por ejem

5.

Dich
conviene
no decir
llamadas
el Proto

¹⁴ *Ibidem*.

otros derroteros. Bastará citar, por su elocuencia, una vez más, el subrayado siguiente de Alejandro Nieto: «La Justicia, *en el sentido que aquí se está manejando, es un lujo que sólo pueden permitirse muy pocos y la mayoría ha de contentarse con la "administración" de ella, que es algo completamente distinto*»¹⁴.

4. Relaciones con los jueces

Tras la exposición y mínimo desarrollo de la problemática que se ha llamado *ad intra* corresponde ahora hacer lo propio con la denominada *ad extra*. Las relaciones de los miembros de la Carrera Fiscal con jueces, abogados, resto de compañeros y la sociedad, en general, van a configurar los cuatro ángulos que van a concentrar nuestra atención. El carácter problemático y crítico que motoriza la exposición seguirá estando alentado, como hasta ahora, más por los interrogantes que por las (casi) siempre nada sugerentes tomas de posición concluyentes.

La primera clase de relaciones, las mantenidas entre jueces y fiscales, no deja de ser paradójica. Si bien unos y otros comparten una nota tan característica como es la condición de autoridad, sin embargo, no será desafortunado percibir en sus relaciones cierta fraternidad que, en casos puntuales, no tan infrecuentes, por cierto, llegado el caso (valga la redundancia), pueden transmutarse en «relaciones cainitas».

Los eventuales desencuentros a que pudieran estar abocados unos, *dependientes* (por más que se insista en la nota de autonomía —funcional y orgánica— del Ministerio Fiscal), y otros, *independientes*, es perceptible, por ejemplo, en la fase de instrucción penal.

5. Relaciones con los abogados

Dichas relaciones, si no son imposibles (en la jurisdicción penal, conviene puntualizar) quedan circunscritas, las más de las veces (por no decir, casi exclusivamente) a dar curso al *principio del consenso* (las llamadas «conformidades», tan reforzadas luego de haber sido suscrito el *Protocolo de actuación para juicios de conformidad* suscrito entre la

¹⁴ *Ibid.*, pág. 254.

Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía Española en Madrid, a uno de abril de dos mil nueve).

No se aprecia, en puridad, que haya una comunicación *auténtica* entre aquellos a quienes se reconoce autoridad y «los otros» que, carecen de ella, por muy operadores jurídicos que sean considerados también los abogados, si no es «para conformar» (léase, en sentido literal, «para conformarse»).

6. Relaciones con otros fiscales

El principio de dependencia jerárquica y, más exactamente, la «obediencia debida», podríamos decir aunque suene exagerado, condiciona las relaciones entre los integrantes en el seno de la institución.

No obstante la previsión comprendida en el artículo 27 EOMF¹⁵, las legítimas aspiraciones, en cuanto a promoción profesional se refiere, desaconsejan, si no impiden, que cundan actitudes como las que en algún momento permitieron que la sociedad mediática calificara a algunos fiscales como *indomables*¹⁶.

7. Relaciones con la sociedad

Una batería de preguntas como las que siguen ahondará en el cúmulo de dificultades de concreción que conlleva esa invocación recurrente

¹⁵ “1. El Fiscal que recibiere una orden o instrucción que considere contraria a las leyes o que, por cualquier otro motivo estime improcedente, se lo hará saber así, mediante informe razonado, a su Fiscal Jefe. De proceder la orden o instrucción de éste, si no considera satisfactorias las razones alegadas, planteará la cuestión a la Junta de Fiscalía y, una vez que ésta se manifieste, resolverá definitivamente reconsiderándola o ratificándola. De proceder de un superior, elevará informe a éste, el cual, de no admitir las razones alegadas, resolverá de igual manera oyendo previamente a la Junta de Fiscalía. Si la orden fuere dada por el Fiscal General del Estado, éste resolverá oyendo a la Junta de Fiscales de Sala.

2. Si el superior se ratificase en sus instrucciones lo hará por escrito razonado con la expresa relevación de las responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento o bien encomendará a otro Fiscal el despacho del asunto a que se refiera”.

¹⁶ La expresión «fiscales indomables» fue utilizada durante los años noventa para identificar a un grupo de fiscales de la Audiencia Nacional enfrentados con el Consejo Fiscal que fueron liderados por el entonces Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional, Eduardo Fungairiño Bringas. Con posterioridad se ha hablado de la «Crisis de los fiscales indomables».

a lo social
largo del in
¿Quién o q
do? ¿Tambi
«satisfacció
sin escuchar
jurídicos de

La satis
o, por el cor
trucciones y
creación de
cial al socia
quedaría, en
notar, por co
inacabable s
el acento en
representar,
como es la d

III. FINA

Tres nota
reas pendien
exposición q
avanzar una
al mundo de
como es la R

En prime
y, más en co
imparcialida
cional e impa
conceptual y
es más bien u
reemplazar d
la propuesta c

a lo social (a los ciudadanos, al interés público, al interés social) a lo largo del inciso 1 del artículo 124 CE y demás preceptos concordantes: ¿Quién o quiénes componen la sociedad? ¿La víctima y/o el perjudicado? ¿También el imputado, acusado, reo...? ¿En qué consiste eso de la «satisfacción del interés social»? ¿Se puede ser promotor de la justicia sin escuchar al «otro» como acreedor de esa virtud cardinal con ribetes jurídicos de valor superior del ordenamiento jurídico *ex* artículo 1.1 CE?

La satisfacción del interés social es, en suma, un concepto difuso o, por el contrario, no lo es. Alguien cree que serán suficientes las Instrucciones y Circulares de la Fiscalía General del Estado o, incluso, la creación de una Fiscalía europea, para perfilar nítidamente el interés social al socaire del principio de unidad de actuación; y, de ser así, ¿dónde quedaría, en tal caso, la llamada «justicia del caso concreto»? Es de hacer notar, por consiguiente, que los interrogantes, como si de una espiral inacabable se tratara, son incesantes y sirven, cuanto menos, para poner el acento en la dimensión social. Esta última representa, o tendría que representar, uno de los perfiles paradigmáticos de una institución crucial como es la del Ministerio Fiscal.

III. FINAL

Tres notas finales, en las que se confunden las propuestas con las tareas pendientes, son las que dotan de contenido a este último tramo de la exposición que pretende alumbrar un camino en el que pueda plantearse avanzar una materia tan afín al orden convivencial, a la paz social, o sea, al mundo del Derecho y al de la administración de justicia, en concreto, como es la Responsabilidad Social del Ministerio Fiscal.

En primer lugar, no se puede dejar de insistir en el encaje institucional y, más en concreto, en eso que podríamos rotular como «la imposible imparcialidad del Ministerio Fiscal». Cohonestar imparcialidad institucional e imparcialidad procesal adolece, según lo expuesto, de cobertura conceptual y traslación práctica. La imparcialidad del Ministerio Fiscal es más bien un *desideratum*, algo irrealizable. Urge, en consecuencia, reemplazar dicho principio funcional por otro que podría ser, siguiendo la propuesta de algunos autores, por el principio de *parcialidad objetiva*,

llegándose a hablar, en ocasiones, de «institucional objetividad»¹⁷. La aspiración de objetividad constituiría, por tanto, la clave del funcionamiento del Ministerio Fiscal en tanto que parte procesal. Dicha objetividad, a mayor abundamiento, enlazaría no sólo con el Estatuto Básico del Empleado Público a que se contrae la Ley 7/2007, de 12 de abril, sino también con otras previsiones como las comprendidas en el artículo 103 CE y la propia invocación del *principio de lealtad constitucional* a que se refiere el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹⁸.

En segundo término, también urge acometer el reparto de funciones y concreción del estatuto orgánico entre los miembros integrantes del Poder judicial y del Ministerio Fiscal. En este punto merece especial atención referirse a la eventual (probable y, más exactamente, futura) atribución de la fase de instrucción penal a los fiscales. Esta modificación, a medida que pasa el tiempo, está empezando a dejar de ser polémica y cuenta cada vez con más adhesiones. Si, por una parte, es dable admitir que la función jurisdiccional avanza «juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado» ex artículo 117.3 CE y que esas otras «funciones [...] que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho» (art. 117.4 CE) no integran, propiamente, la *potestas-auctoritas* judicial, no es menos cierto que la niebla (sombra, sospecha, peligro...) de la *contaminación política* no termina de evaporarse. Resultan elocuentes, a este respecto, las conclusiones ofrecidas por Landelino Lavilla, Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en una disertación de diez de enero de 2012. Tras declararse «partidario de que el fiscal asuma el peso de la instrucción y de que el juez sea el garante del procedimiento»¹⁹ (en cuyo fundamento se remite a la propia

¹⁷ Cfr. López López, A.M.: *El Ministerio Fiscal español. Principios orgánicos y funcionales*, prólogo de Manuel Lozano-Higuero Pinto, Madrid, Colex, 2001, así como Marchena Gómez, M.: *El Ministerio Fiscal, su pasado y su futuro*, Madrid, Marcial Pons, 1992.

¹⁸ Vid. Bueno Ochoa, L.: *op. cit.*, pág. 195, donde se anticiparon argumentos que justificaran el tránsito de la *imparcialidad* a la *objetividad* en el funcionamiento del Ministerio Fiscal.

¹⁹ Lavilla Alsina, L.: «El Ministerio Fiscal en la instrucción penal», Disertación, como Académico Numerario, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en Madrid, a diez de enero de dos mil doce, § 2. <http://www.racmvp.es/docs/anales/A89/A89-1.pdf> [Última consulta: 05-11-2012].

Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 debe ser el Ministerio Fiscal y Justicia, Manuel Almagro, en la consideración de que el Ministerio lo es del poder político y, derivado de él, el autor seguido propone el principio de identidad de la jerarquía interna, los principios de legalidad y de señorear la cultura jurídica, y, finalmente, el Ministerio es responsable de la Constitución española.

Y, en tercer y último lugar, lo apuntado inmediatamente anterior, llamada *politización* (o, al menos, la del Ministerio Fiscal a la hora del nombramiento de quienes, sino el Fiscal General de la Nación...

El marco de actuación, previamente anunciado, es un fenómeno con dos caras y su reverso, o viceversa, o más bien regresamos, en relación con el Ministerio, de una manera u otra, a la polémica de las conclusiones ofrecidas al respecto, cuyo subtítulo se recrea, pero inciden en ello con fuerza, decirse que el principal problema del Ministerio Fiscal es el que existe entre dos grupos de valores: los derechos de los ciudadanos y una política criminal como responsabilidad. Por ello, en un Ministerio Fiscal debe gobernar...

²⁰ *Ibidem*, § 6.

Exposición de Motivos de la todavía vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 debida a la pluma de quien fuera Ministro de Gracia y Justicia, Manuel Alonso Martínez) no omite el «recelo derivado de la consideración de que el principio de jerarquía en la organización de dicho Ministerio lo convierte en un instrumento sujeto a la decisión del poder político y, derivadamente, a los intereses partidistas [sin embargo, el autor seguido propone que] Frente a ello es necesario proclamar un principio de identidad institucional que antepone, a las consecuencias de la jerarquía interna, las primarias exigencias incondicionadas de los principios de legalidad, de objetividad y de imparcialidad, que han de señorear la cultura jurídica vigente, en general, y la actuación personalmente responsable de cada miembro del Ministerio Fiscal (artículo 124 de la Constitución española)»²⁰.

Y, en tercer y último lugar y, desde luego, en conexión directa con lo apuntado inmediatamente antes, no puede ser orillada la mención a la llamada *politización* (o incluso, a la *democratización*) de la institución del Ministerio Fiscal a la vista de quién propone, *ex* artículo 124.4 CE, el nombramiento de quién ocupa la cúpula de la institución que no es otro sino el Fiscal General del Estado.

El marco de actuación es mucho más amplio, ciertamente, que el previamente anunciado; y sería susceptible de quedar incardinado en ese fenómeno con dos caras, como es el anverso, la *politización de la justicia*, y su reverso, o viceversa, la *judicialización de la política*. Así llegamos, o más bien regresamos, al origen de toda la problemática que subyace en relación con el Ministerio Fiscal que remite, que acaba remitiendo, de una manera u otra, a la polémica independencia de dicha institución. Las conclusiones ofrecidas al respecto por Luis María Díez-Picazo en un estudio cuyo subtítulo se recrea en el par Ministerio Fiscal y Constitucionalismo inciden en ello con indudable tono profético: «Resumiendo, podría decirse que el principal problema jurídico político en la configuración del Ministerio Fiscal consiste en encontrar un difícil punto de equilibrio entre dos grupos de valores: por un lado, la legalidad y protección de los derechos de los ciudadanos; por otro lado, la definición y aplicación de una política criminal coherente por parte de órganos políticamente responsables. Por ello, en un Estado democrático de derecho, reclamar que el Ministerio Fiscal debe gozar de independencia en sentido fuerte no parece

²⁰ *Ibidem*, § 6.

verse materializado con el anteriormente mencionado Libro Blanco del Ministerio Fiscal²⁴. Se reconoce, como presupuesto para cualquier cambio posterior de eso que se denominan «tópicos acartonados»²⁵, cuál es la imagen que la sociedad tiene, en general, de la institución y sus representantes: «Una figura que [...] ha sido caricaturizada en exceso, a través del cine y la literatura popular, lo que ha provocado que en el subconsciente colectivo haya anidado la imagen de un “personaje antipático y atravesado, que abrumba y persigue con saña al acusado, y para quien no existe inconveniente en emplear las argucias más insospechadas para lograr una condena que se le aparece como único objetivo que da sentido a su labor”. Un retrato –prosigue el Fiscal General del Estado– que ha arraigado en el imaginario colectivo como consecuencia de muchos años de desinformación e incuria, y que ahora ya ha sido en buena medida superado [...] aunque, añadía el Fiscal, “queda una importante brecha por cerrar y nuevos puentes que tender para que [logre fructificar] el diálogo entre Fiscalía y sociedad”²⁶.

Por último, no será ocioso hacer una concesión a la radiante actualidad y mencionar el llamado *Caso Bolinaga*. Éste, haciendo abstracción de otras consideraciones que ahora no vienen al caso, puede constituir un buen ejemplo, desde el punto de vista de la «salud institucional», permítasenos decir, de que las posiciones que mantengan, a cada momento, el Poder Ejecutivo y el Ministerio Fiscal no tienen por qué ser coincidentes. Es más, en puridad, no debiera ser extraña esa disparidad de posiciones. De hecho, que la *parcialidad* del gobierno se identifique sistemáticamente con la *imparcialidad* que, según lo expuesto, rige como principio funcional la institución del Ministerio Fiscal, y y/o viceversa, es lo que tendría que resultar recurrentemente algo sospechoso.

²⁴ Cfr. Torres-Dulce, E.: «El Fiscal del siglo XXI», intervención del Fiscal General del Estado en el desayuno informativo “Foro de la Nueva Sociedad” (Nueva Economía Forum) de fecha dos de marzo de dos mil doce, pág. 10, <http://www.fiscal.es>, Gabinete de Prensa [Última consulta: 05-11-2012].

²⁵ Torres-Dulce, E.: «El Fiscal del siglo XXI», conferencia pronunciada en el Casino de Madrid en fecha once de abril de dos mil doce, <http://www.fiscal.es>, Gabinete de Prensa [Última consulta: 05-11-2012].

²⁶ *Ibidem*.

BIBLIOGRAFÍA

- BUENO OCHOA, Luis: «Enigmas y perplejidades en torno al Ministerio Fiscal», en L. Bueno Ochoa (Coord.): *Ética e imparcialidad del Ministerio Fiscal*, Madrid, Dykinson, 2011.
- CALAMANDREI, Piero: *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, estudio preliminar de Marcelo Bazán Lazcano, y trad. de Ayerra Redín, Santiago Sentís Melendo y Conrado Finzi, Buenos Aires, Librería "El Foro", 1997.
- CARNELUTTI, Francesco: «Poner en su puesto al Ministerio Fiscal», en AA.VV.: *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ed. Europa-América, 1961.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: *El Ministerio Fiscal*, Pamplona, Aranzadi, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María: *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Barcelona, Ariel, 2000.
- FAO (Depósito de documentos): *Sistema de Análisis de Peligros y de Puntos Críticos de Control (HACCP) y Directrices para su Aplicación*; título: Higiene de los alimentos textos básicos... <http://www.fao.org/docrep/005/y1579s/y1579s03.htm>. [Última consulta: 05-11-2012].
- LAVILLA ALSINA, Landelino: «El Ministerio Fiscal en la instrucción penal», Disertación, como Académico Numerario, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en Madrid, a diez de enero de dos mil doce. <http://www.racmvp.es/docs/anales/A89/A89-1.pdf>. [Última consulta: 05-11-2012].
- LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel: *El Ministerio Fiscal español. Principios orgánicos y funcionales*, prólogo de Manuel Lozano-Higuero Pinto, Madrid, Colex, 2001.
- MARCHENA GÓMEZ, Manuel: *El Ministerio Fiscal, su pasado y su futuro*, Madrid, Marcial Pons, 1992.
- NIETO, Alejandro: *Balada de la Justicia y la Ley*, Madrid, Trotta, 2002.
- TORRES-DULCE, Eduardo: *Comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados* de fecha veinticinco de enero de 2012, <http://www.fiscal.es>, Gabinete de Prensa [Última consulta: 05-11-2012].
- «El Fiscal del siglo XXI», intervención del Fiscal General del Estado en el desayuno informativo "Foro de la Nueva Sociedad" (Nueva Economía

- Forum) de fecha dos de marzo de dos mil doce, <http://www.fiscal.es>, Gabinete de Prensa [Última consulta: 05-11-2012].
- ... «El Fiscal del siglo XXI», conferencia pronunciada en el Casino de Madrid en fecha once de abril de dos mil doce, <http://www.fiscal.es>, Gabinete de Prensa [Última consulta: 05-11-2012].