



VOTO PARTICULAR DE LOS VOCALES NURIA DÍAZ ABAD, JOSÉ MARÍA MACÍAS CASTAÑO, JUAN MARTÍNEZ MOYA, JUAN MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, GERARDO MARTÍNEZ TRISTÁN, CARMEN LLOMBART PÉREZ Y JOSÉ ANTONIO BALLESTERO PASCUAL AL ACUERDO ADOPTADO POR EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL EN SU REUNIÓN DEL DÍA 16 DE ENERO DE 2020, EN EL PUNTO I-4º DEL ORDEN DEL DÍA

Los Vocales que suscriben, al amparo de lo dispuesto en el art. 631.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula voto particular al acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 16 de enero de 2020, en el punto del orden del día I-4º, para que se adjunte al acta.

1. Contenido de la audiencia al Consejo General del Poder Judicial: examen de legalidad, pero también, razones de oportunidad.

La inclusión del Ministerio Fiscal en el Título VI de nuestra Constitución, rubricado como "Del Poder Judicial", artículo 124, justifica la emisión del preceptivo informe por el Consejo General del Poder Judicial, previsto en el apartado cuarto del referido precepto constitucional y, en consonancia con él, en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, antes de proceder a su nombramiento por el Rey a propuesta del Gobierno.

En cuanto al contenido de dicha audiencia al Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de junio de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:4985) afirma que *"es evidente que la respuesta a dar por el Consejo puede centrarse exclusivamente en los requisitos de legalidad exigibles al propuesto por el Gobierno, pero también es posible que se extienda a puras razones de oportunidad, porque en ningún caso debe olvidarse que el Consejo General no participa, en absoluto, ni de la naturaleza ni de las funciones jurisdiccionales, sino que aparece definido en la Constitución como un "órgano de gobierno", por lo que dentro de sus limitadas y estrictas facultades, consideramos que constituye una*

Voto particular de los Vocales Nuria Díaz Abad, José María Macías Castaño, Juan Martínez Moya, Juan Manuel Fernández Martínez, Gerardo Martínez Tristán, Carmen Lombart Pérez y José Antonio Ballesterero Pascual al acuerdo I.4 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 16 de enero de 2020



consecuencia inherente a aquella definición constitucional que sea competente para valorar y expresar su criterio sobre las razones de oportunidad que -desde el punto de vista de las funciones de gobierno que le atañen- entienda que son relevantes en el nombramiento que se somete a su consideración". La sentencia citada insiste también en que los votos particulares que se emitieran al informe del Consejo se remitan al Consejo de Ministros "con la finalidad de que éste tenga conocimiento pleno del resultado de la audiencia antes de adoptar su decisión".

Por tanto conforme a esta jurisprudencia, este informe no es un mero acto rituario limitado a constatar que la persona propuesta reúne los datos objetivos previstos en el artículo citado precepto orgánico, tener más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión, ni siquiera hacer un somero análisis de que se trata de una persona de reconocido prestigio. Carecería de sentido lo primero y sería discutible lo segundo. En cualquier caso, a los efectos del presente informe, no se pone en cuestión ni lo uno ni lo otro.

2. Sobre la autonomía funcional del Ministerio Fiscal, su misión constitucional y principios configuradores

El artículo 124 de la CE y el artículo 2 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal disponen que el Ministerio Fiscal está "integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial", derivando tal autonomía de su doble condición de órgano del Estado, y de defensor de la legalidad, lo que obliga a una actuación independiente, sin subordinación a ningún otro órgano o poder del Estado, teniendo asignadas misiones constitucionales para cuyo cumplimiento goza de funciones y competencias determinadas estatutariamente .

El artículo 124.1 CE recoge la misión constitucional del Ministerio Fiscal. Junto con la de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley y procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social tutelado por la ley, se encuentra la misión de velar por la independencia de los Tribunales. Ese papel de garante exige, como es natural, que quien lo ejerza sea impermeable a influencias externas indebidas.

El artículo 124.2 de la Constitución establece los principios funcionales y orgánicos al configurar la naturaleza del Ministerio Fiscal. Entre los primeros

Voto particular de los Vocales Nuria Díaz Abad, José María Macías Castaño, Juan Martínez Moya, Juan Manuel Fernández Martínez, Gerardo Martínez Tristán, Carmen Llombart Pérez y José Antonio Ballesteros Pascual al acuerdo I.4 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 16 de enero de 2020



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

se encuentran el de legalidad y el de imparcialidad. Por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados, principio que, desde un punto de vista subjetivo y deontológico, exige un deber del Fiscal de separar el plano de la creación de criterios y de actuación del plano de las ideologías personales. Entre los principios orgánicos se encuentran el de unidad de actuación y el de dependencia jerárquica. En cuanto al primero el artículo 22 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, después de afirmar que el Ministerio Fiscal es único para todo el Estado, agrega que el Fiscal General del Estado ostenta la jefatura superior del Ministerio Fiscal y su representación en todo el territorio español. A él corresponde impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y orden interno de la institución y, en general, la dirección e inspección del Ministerio Fiscal. Para garantizar el principio de dependencia jerárquica (funcionamiento vertical del Ministerio Público), el Fiscal General del Estado podrá impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos.

La autonomía del Ministerio Fiscal, por más que presente notas características y propias respecto de la independencia de los jueces, ha de reconocerse con arreglo a cánones fácilmente identificables, y que cabe resumir en un antiguo proverbio inglés "no basta que se haga Justicia, sino que es necesario que se vea que se hace Justicia". La confianza de los ciudadanos en que sus tribunales actúan de manera independiente de los demás poderes del Estado exige, como punto de arranque, que exista tal apariencia.

Pero es que –reiteramos– es la propia independencia de los tribunales la que está comprometida con la del Ministerio Fiscal, desde el momento en que el citado artículo 124 CE en su apartado primero encomienda al Ministerio Público velar por la independencia de los Tribunales.

3. El juicio de legalidad y oportunidad en el caso: los riesgos de pérdida de la imparcialidad y de que el Poder Ejecutivo influya en sus decisiones.

La *ratio essendi* del informe ha de enlazarse con la vinculación que el nombramiento que se propone tiene con los valores esenciales que distinguen la actuación del Poder Judicial en el que, con autonomía

Voto particular de los Vocales Nuria Díaz Abad, José María Macías Castaño, Juan Martínez Moya, Juan Manuel Fernández Martínez, Gerardo Martínez Tristán, Carmen Llombart Pérez y José Antonio Ballester Pascual al acuerdo I.4 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 16 de enero de 2020



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

funcional, el Ministerio Fiscal se inserta, y muy especialmente con el de la independencia, divisa esencial del Poder Judicial en un Estado de Derecho.

En este sentido hay que comenzar recordando que tanto desde el Consejo de Europa, como desde diversas instancias de la Unión Europea, se considera que el estatuto independiente de los fiscales es un requisito imprescindible del Estado de Derecho. Así, la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (conocida como "Comisión de Venecia") del Consejo de Europa adoptó en 2016 una lista sobre condiciones para verificar que en un Estado se cumple con la premisa del Estado de Derecho ("Rule of Law Check List") y al examinar la independencia del Poder Judicial se refiere también a la independencia de los fiscales, en concreto a la percepción pública sobre posibles influencias políticas o manipulaciones en su nombramiento o promoción y respecto de la Fiscalía señala que, aunque no hay unos estándares comunes sobre su organización, debe garantizarse una autonomía suficiente de los fiscales para protegerles de una influencia política indebida (apartado 91 de la lista).

Por lo que respecta a la situación de nuestro país no hay que olvidar que los informes del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa recomiendan a España "que el Ministerio Fiscal tenga suficiente autonomía para tomar decisiones independientes de la dirección ejecutiva o gubernamental, o que cuando se puedan dar instrucciones, el proceso sea plenamente transparente, de conformidad con los requisitos del párrafo 13 de la Recomendación Rec(2000)19", así como "que podrían hacerse esfuerzos adicionales para asegurarse aún más de que la Fiscalía sea, y parezca, imparcial, objetiva y libre de cualquier influencia o interferencia de cualquier fuente externa, así como para mejorar su autonomía funcional"

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido ocasión de examinar recientemente en diversos asuntos (sentencia de 27 de mayo de 2019, asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, OG y PI, fiscalías de Lübeck y Zwickau, ECLI:EU:C:2019:456 y de la misma fecha en el asunto C-509/18, PF, Fiscal General de Lituania, ECLI:EU:C:2019:457, así como sendas sentencias de 12 de diciembre de 2019, asuntos acumulados C-566/19 PPU y C-626/19 PPU, Parquet Général du Grand Duché de Luxembourg y Tours, ECLI EU:C:2019:1077 y C-627/19, Openbaar Minsiterie (Procureur du Roi de Bruxelles), ECLI:EU:C:), si la fiscalía podía tener la consideración de "autoridad judicial emisora", en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584, para lo cual debía

Voto particular de los Vocales Nuria Díaz Abad, José María Macías Castaño, Juan Martínez Moya, Juan Manuel Fernández Martínez, Gerardo Martínez Tristán, Carmen Llombart Pérez y José Antonio Ballesterero Pascual al acuerdo I.4 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 16 de enero de 2020



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

presentar la garantía de actuar con independencia a la hora de emitir una orden europea de detención. En estos supuestos el Tribunal examina si dichas fiscalías están *"expuestas al riesgo de estar sujetas, directa o indirectamente, a órdenes o instrucciones individuales del poder ejecutivo, como un ministro de Justicia, en el marco de la adopción de una decisión relativa a la emisión de una orden de detención europea"*.

Comenzamos señalando que la propuesta que se somete a nuestra consideración no nos plantea duda sobre la concurrencia de las condiciones objetivas regladas exigidas por la ley: ciudadana española, jurista que ha desempeñado sus funciones durante más de quince años.

Ahora bien, dicho lo anterior no podemos dejar de expresar que la candidata propuesta no cumple a nuestro juicio con el requisito de la imparcialidad que la asunción de tan alta responsabilidad implica.

Así, en primer lugar, debemos poner de manifiesto que la asunción de tal responsabilidad sin solución de continuidad, inmediatamente después de haber cesado en su cargo de Ministra de Justicia, y habiendo sido propuesta siendo diputada, supone, a nuestro juicio, un serio impedimento para garantizar ante la ciudadanía la imagen de imparcialidad e independencia que ha de exigirse a un Fiscal General del Estado.

A ello se une, en segundo lugar, el hecho de haber sido diputada por un partido político y haber concurrido, por tanto, a procesos electorales, lo que implica su participación en diversos actos de carácter político. Llama la atención el hecho de que este aspecto no se ha hecho constar en el *currículum* profesional que el Consejo de Ministros, por conducto del Ministro de Justicia, ha hecho llegar a este Consejo General del Poder Judicial.

Estas circunstancias que concurren en la candidata propuesta son hechos que crean una apariencia de vinculación con el Poder Ejecutivo que no contribuye a la percepción de la independencia de la institución que ha de dirigir, lo que comporta, a su vez que las funciones constitucionales que debe cumplir como Fiscal General del Estado estén expuestas al riesgo de que el Poder Ejecutivo influya en sus decisiones.

Finalmente quisiéramos observar también la dificultad que en la práctica puede plantear el hecho de que haya de abstenerse de intervenir en

Voto particular de los Vocales Nuria Díaz Abad, José María Macías Castaño, Juan Martínez Moya, Juan Manuel Fernández Martínez, Gerardo Martínez Tristán, Carmen Llombart Pérez y José Antonio Ballesteros Pascual al acuerdo I.4 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 16 de enero de 2020



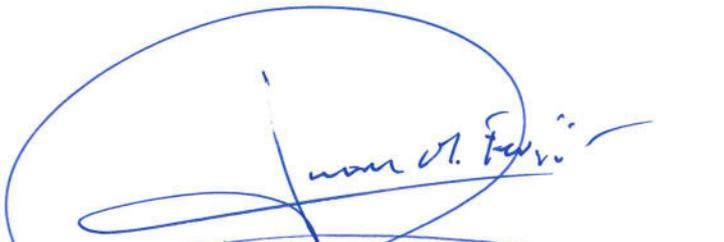
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

aquellos procedimientos judiciales de los que tuvo conocimiento en su etapa anterior como Ministra de Justicia.

En atención a todo ello consideramos que la candidata propuesta no es idónea para desempeñar el cargo de Fiscal General del Estado.

Madrid, a 16 de enero de 2020



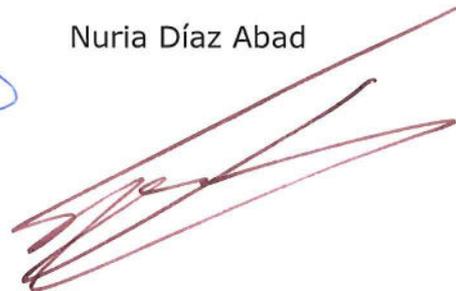
Juan Manuel Fernández Martínez



José María Macías Castaño



Nuria Díaz Abad



Juan Martínez Moya

Voto particular de los Vocales Nuria Díaz Abad, José María Macías Castaño, Juan Martínez Moya, Juan Manuel Fernández Martínez, Gerardo Martínez Tristán, Carmen Llombart Pérez y José Antonio Ballesterero Pascual al acuerdo I.4 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 16 de enero de 2020



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

Gerardo Martínez Tristrán

Carmen Llombart Pérez

José Antonio Ballesteros Pascual

Voto particular de los Vocales Nuria Díaz Abad, José María Macías Castaño, Juan Martínez Moya, Juan Manuel Fernández Martínez, Gerardo Martínez Tristán, Carmen Llombart Pérez y José Antonio Ballesteros Pascual al acuerdo I.4 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 16 de enero de 2020