



N/REF: IF/ V
ASUNTO: IP 9/20

DESTINATARIO: SRA. D^a. ELENA VAZQUEZ NUÑEZ. elenavazquez@icam.es.
foroabogadosdeizquierdas.rad@gmail.com.

Le traslado por estar así acordado copia del Decreto adoptado en la Información Previa referenciada al margen.

Atentamente. Reciba un cordial saludo.

En Madrid, a 4 de febrero de 2021



Fausto Cartagena Pastor



Fiscalía General del Estado
Inspección Fiscal

I.P. 9/2020

DECRETO

El 11 de mayo de 2020 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado escrito de la letrada D^a. Elena Vázquez Núñez, Presidenta de la Asociación Foro de Abogados y Abogadas de Izquierdas-Red de Abogados y Abogadas Demócratas, en cuya representación presentaba denuncia contra la Excm^a. Sra. D^a. Consuelo Madrigal Martínez-Fresneda por una falta disciplinaria grave del artículo 63.12 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que supuestamente habría cometido con la publicación del artículo *La sociedad cautiva* en la sección Tribuna-Derecho del diario El Mundo correspondiente al día 4 de mayo de 2020, aduciendo que contenía una "censura a la actuación del Gobierno de España que prohíbe el artículo 59 del Estatuto".

Ante su recepción, la Inspección Fiscal abrió la Información Previa referenciada al margen en la que, tras haberse acreditado la representación y aportado el acuerdo asociativo para presentar la denuncia (art. 6 Ley 39/2015), se acordó como actividad instructora interesar informe a D^a. Consuelo Madrigal trasladándole copia de la denuncia presentada.

HECHOS

1.- El 4 de mayo de 2020, la Excm^a. Sra. D^a. Consuelo Madrigal Martínez-Fresneda, Fiscal de Sala adscrita a la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo, publicó en la Sección la Tribuna del diario El Mundo un artículo del que era autora, bajo el título *La sociedad cautiva*, con el siguiente contenido:

«El control de la acumulación de poder es el gran problema de la política. La democracia, único medio para alcanzar ese control, es la forma de gobierno de las sociedades abiertas que trajo la modernidad, en las que los individuos adoptan decisiones propias y participan en el ejercicio del poder, en contraposición a las sociedades arcaicas, tribales o colectivistas. Karl Popper jugó con la hipótesis inconcebible de una sociedad abstracta, en la que los hombres no se encontrasen nunca cara a cara, donde los



Fiscalía General del Estado
Inspección Fiscal

negocios fuesen concertados telemáticamente por individuos aislados. En esa sociedad despersonalizada, la vida transcurriría en el anonimato, el aislamiento y el infortunio. Esa hipótesis inconcebible se ha hecho realidad: muerte, enfermedad, pérdida de seres queridos, temor al contagio propio y ajeno, inaccesibilidad al diagnóstico y al tratamiento, inexistencia de instrumentos de protección... A tanta aflicción se han sumado la impotencia del aislamiento y la amargura de la soledad. La tecnología proporciona recursos comunicativos e incluso impone una hiperconectividad sustitutoria de la satisfacción emocional. Triste sustituto que ha sido -lo sabemos-, manipulado, monitorizado y pervertido desde el poder. Y aún con el alivio adictivo de la conectividad digital, los usuarios de internet, aislados y asustados, somos incapaces de vivir una vida común no monitorizada, incapaces de articular -más allá de la cacerolada- un sujeto liberador, un nosotros que haga valer su existencia y su libertad.

Por el confinamiento, muchos, demasiados, han perdido, tal vez irremediamente, trabajo, negocios y oportunidades. Algunos aún deben tributar por actividades no realizadas y ganancias no recibidas. Todos nos hemos empobrecido. Y, como siempre, unos pocos han hecho negocio. Pero el más sucio de los negocios es la apropiación ilícita de poder; la que aprovecha el miedo, el cautiverio y la postración de la sociedad.

En primer lugar, padecemos el tardío abordaje de una crisis sanitaria -que no de orden público- mediante la privación de libertad bajo una coerción policial, innecesaria sobre una ciudadanía mayoritariamente responsable; padecemos la exasperación de esas medidas en contra de la propia ley de estado de alarma que, como regla general, impone la libertad y sólo como excepción temporal, su restricción y cuyo artículo 1.2 somete toda intervención a los principios de proporcionalidad y necesidad, que no han sido aplicados a los ciudadanos sanos. Nos preguntamos por qué se carga el peso de los sacrificios sobre los profesionales y los ciudadanos, sin dotarles de los mecanismos de diagnóstico y protección que hubieran minimizado la carga y aliviado el sacrificio. La pregunta es tan pertinente como el debate sobre las confusas y contradictorias respuestas que hasta ahora se han recibido.

Constituye un ejercicio antidemocrático de poder la imposición encubierta, y sin el control interno y europeo, de un verdadero estado de excepción, en el que se restringen severamente los derechos, bajo cobertura de la prórroga del estado de alarma que garantiza al Gobierno el mando único en la fase aguda de la excepcionalidad y en la vuelta a la ya imposible normalidad. Ante una sociedad cautiva, se han dictado sucesivas Órdenes Ministeriales de inmenso calado económico y fuerte compromiso de derechos, y un sinfín de decretos-leyes restrictivos de derechos fundamentales,



Fiscalía General del Estado
Inspección Fiscal

frecuentemente oportunistas, sobre materias que poca o ninguna relación guardan con las razones sanitarias y de orden público que formalmente demandaron el estado de alarma.

En su cautiverio, la sociedad ha asistido al cierre del portal de transparencia del Gobierno, la imposición de filtros a las preguntas de la prensa, la financiación pública oportunista de medios de comunicación vasallos, la restricción en la difusión de mensajes y la evaluación de la verdad o falsedad de las noticias y los enunciados. En nuestro mundo relativista, la verdad se ciñe a la identidad entre nuestro pensamiento sobre las cosas y la realidad de las mismas cosas. Algo que guarda relación con la investigación y el juicio y que se concreta en la búsqueda de la verdad. A este uso común se añade un rasgo relacionado con la fe. Decir que una proposición, opinión o noticia es un bulo es invocar una norma que rige la fe y el juicio, para afirmar que esa proposición, opinión o noticia es indigna de asentimiento, no debe ser creída. Pero ¿quién se erige en autoridad normativa de lo falso para separarlo de lo verdadero, ¿qué debe ser creído? ¿Por qué y para qué lo hace? Las respuestas a estas preguntas se han tornado amenazas para quienes hemos asistido al impúdico reconocimiento oficial de la monitorización de redes sociales y escuchado en palabras de su máximo responsable en esta crisis, que la Guardia Civil destina parte de sus esfuerzos a minimizar la crítica al Gobierno, para comprobar después que los contenidos intervenidos son los que guardan alguna relación, siquiera lejana o indirecta, con el cuestionamiento de la gestión y la versión oficial de la crisis.

Y, todo, al tiempo que los medios de comunicación vasallos nos martillean con la representación idealizada del heroísmo de los profesionales (esos que son enviados al trabajo sin condiciones ni protección) y los diversos formatos del mensaje, irisado y pueril, de que “resistiendo”, “todo acabará bien”.

Siempre debe frenarse la ilegítima apropiación de poder por parte de los poderes legítimamente constituidos. Algunos creen que esto solo es necesario cuando lo hace la derecha. Asumen acríticamente que la salud y la seguridad exigen la restricción de nuestras libertades o minimizan su importancia, sin pensar que las amplias facultades ya otorgadas son peligrosas, pueden ser utilizadas equivocadamente y quizá ya lo están siendo. Los poderes del Estado deben gestionar la crisis y su recuperación, sí, pero han de hacerlo bajo estricto control de las instituciones democráticas, apoyadas por una ciudadanía activa, cuya acción crítica, a riesgo de introducir malestar y tensión, contribuya a la construcción de la ética pública. Si descuidamos la vigilancia y si no fortalecemos las instituciones democráticas de control, dándole más poder



Fiscalía General del Estado
Inspección Fiscal

a quienes ya lo ejercen, no viviremos ya en una sociedad abierta. Habremos perdido nuestra libertad y no será una pérdida temporal. Al margen de las cifras manipuladas, la magnitud del desastre se mide ya en términos de derrumbe social, moral y económico. En la falta de credibilidad de un sistema que dejó atrás a muchos, a todos los mayores de 80 años a quienes, en residencias y domicilios, se negó la hospitalización, el tratamiento y las pruebas diagnósticas, sin discernir situaciones concretas; que envió y mantiene en primera línea sin protección, a los profesionales de la salud y el orden público, cuyo heroico esfuerzo es en sí mismo el más elocuente reproche; que sigue sin ofrecer tests a los profesionales, a los enfermos y a la población confinada y sin reconocer las espeluznantes cifras de fallecimientos de las que dan cuenta los datos comparados del Registro Civil.

La recuperación es un apremio moral fundado en los apremios del dolor y el sufrimiento. Muchos creemos que la solidaridad guarda relación con la evolución humana y que vale la pena ejercerla a la hora de encarar -en el sentido genuino de visión de la cara de otro- el futuro deliberando juntos, sin exclusión alguna, sobre los hechos y el alcance de los deberes respectivos. Nuestra sociedad, pese a la estupefaciente industria del entretenimiento y la propaganda oficial, es capaz de elevar el punto de mira y repensar los grandes temas de la justicia social, la libertad personal y de empresa, capaz de recuperar la actividad económica que pueda acabar con el paro y la pobreza. Los ciudadanos seguimos siendo la gran esperanza de la política, pero ahora, más que nunca, hemos de luchar por el Derecho y por los derechos, amenazados por la enfermedad, la parálisis económica, la revolución tecnológica, la manipulación digital y los abusos del poder. Hemos dado muestras de compromiso y responsabilidad y estamos dispuestos pero los responsables públicos no deben engañarse.

Ningún sacrificio más podrá exigirse, nada será posible, sin un reconocimiento público de la magnitud de la tragedia, sin el duelo, la memoria y la honra de sus víctimas, sin un análisis serio de todas sus causas, de las acciones y omisiones concurrentes en cada caso, sin la investigación y evaluación de la imprevisión y las dejaciones, de las probables imprudencias y los posibles fraudes, sin la exigencia de las responsabilidades que en su caso resulten, sin la pronta rectificación de los errores, la reparación de los daños y la compensación del sufrimiento. Es lo mínimo que debe ofrecerse a ciudadanos libres dispuestos a asumir esfuerzos».

Al pie del artículo, separado, con distinta tipografía y menor tamaño, aparece reflejado el nombre de la autora: Consuelo Madrigal Martínez-



Fiscalía General del Estado

Inspección Fiscal

Pereda, Fiscal de Sala del Tribunal Supremo y Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Una ilustración gráfica acompañaba al texto.

2.- La denuncia refiere que el artículo periodístico, de quien ha sido Fiscal General del Estado contiene una censura a la actuación del Gobierno de España en la forma, en el fondo y en su espíritu, y concreta cuales son los actos que atribuye al Gobierno y se censuran invocando la condición de Fiscal del Tribunal Supremo: -la apropiación ilícita del poder; -la privación de libertad bajo un sistema de coerción policial innecesaria; -la imposición encubierta y sin control interno de un estado de excepción; -dictar órdenes ministeriales de inmenso calado económico y fuerte compromiso de derechos de forma oportunista y sin guardar relación con razones sanitarias o de orden público; -la declaración del estado de alarma; -el cierre del portal de transparencia del Gobierno; -la imposición de filtros a la prensa; -la financiación pública de medios de comunicación así como la restricción en la difusión de imágenes y la evaluación de la veracidad de las noticias.

3.- D^a. Consuelo Madrigal en el informe que aporta a estas actuaciones expone esencialmente, con cita y declaraciones de diferentes resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que su artículo es de opinión, que lo redactó en el ejercicio de la libertad de expresión constitucional, no considerando necesario recordar que instituciones, organismos o entidades públicas y quienes detentan responsabilidades en la gestión de asuntos públicos quedan expuestos a críticas más intensas e incisivas que las que suelen resultar tolerables entre ciudadanos comunes, prevaleciendo para el TEDH el valor absoluto de la libertad de expresión. Que el artículo periodístico debe ser examinado con la referencia de los antecedentes jurisprudenciales que cita, permitiendo constatar su lectura que el tema era de máximo interés en la fecha en que se publicó ante la grave situación de crisis sanitaria, el estado de alarma y prolongado confinamiento domiciliario, conocimiento de esa realidad que adquirió -como el resto de los ciudadanos- a través de sus propias experiencias personales y de cuanto informaban los medios de comunicación al margen del ejercicio profesional, sin que en el artículo invocase su condición de Fiscal o guardase relación algún párrafo del mismo con dicho ejercicio, habiendo concebido, redactado y firmado el texto en su condición de ciudadana y jurista, con nociones jurídicas básicas que pudieron facilitar la redacción de algún párrafo, razón por la que el artículo se insertó en la sección Tribuna de Opinión del periódico. Asume cuanto de crítica contiene el texto hacia determinadas acciones que se imputan genéricamente a los poderes públicos, en el entendimiento de haber



Fiscalía General del Estado
Inspección Fiscal

sido muchas las instancias de poder público concernidas -y a la sazón no suficientemente individualizadas- en la gestión de la crisis sanitaria y social sobre la que versa el artículo.

Tras aludir a la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2000)¹⁹ sobre *el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de Justicia Penal*, que declara que los Estados deben disponer lo necesario para reconocer a los Fiscales el derecho efectivo a la libertad de expresión y a tomar parte en cualquier debate público que verse sobre Derecho y Administración de Justicia, confirmando lo declarado en el mismo sentido por el Octavo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en el ámbito de las Naciones Unidas al sentar las directrices sobre la función de los Fiscales (agosto y septiembre de 1990), considera que el precepto estatutario aducido en la denuncia exige ser interpretado restrictivamente cuando no inaplicado, alegando en último lugar la STDH de 5 de mayo de 2020, caso Kovesi, para amparar y reivindicar su derecho y el de todos los Fiscales a la participación ciudadana en cualquier foro de debate u opinión por crítico que sea y, particularmente, en aquellos que se relacionan con el libre ejercicio de los derechos.

FUNDAMENTOS

1.- La **Constitución Española** proclama como derecho fundamental la libertad de expresión (art. 20), reconociendo y protegiendo el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (art. 20.1.a), sin que pueda restringirse mediante ningún tipo de censura previa (art. 20.2), encontrando su límite en el respeto a los derechos que reconoce el Título I de la Constitución, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia (art. 20.4).

2.- Para el **Tribunal Constitucional** la libertad de expresión, consagrada en el artículo 20.1.a CE, llamada también libertad de opinión, de pensamiento o ideológica, tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio en el que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor (STC 6/1988). El derecho de crítica es uno de los aspectos del contenido constitucional de la libertad de opinión (STC 204/2001 FJ6). Esa libertad ampara la crítica del comportamiento de quien ostenta un cargo público, incluso la molesta, acerba o hiriente, pero quien la ejerce no puede olvidar



que esa libertad, como los demás derechos y libertades fundamentales, no es absoluta. La crítica de la conducta de una persona con relevancia pública es separable del empleo de expresiones injuriosas; la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto (STC 336/1993). El derecho a manifestar opiniones otorga a su titular el poder jurídico de hacerlo imponiendo a los terceros, públicos o privados, el correlativo deber de abstenerse de impedir, coartar o restringir esa exteriorización (SSTC 6/1981 y 12/1982), incluso a mayor relevancia pública del asunto sometido a opinión más resistente ha de ser la protección constitucional de la opinión crítica frente a otros derechos y bienes constitucionales (STC 198/2004).

3.- La libertad de expresión de Fiscales y Jueces.- Hay sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites más estrictos o específicos en cuanto al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por razón de la función que desempeñan (STC 270/1994), y es que la posición del juez o del fiscal no es la de un simple ciudadano, y por esa condición se someten a los específicos deberes integrantes de su respectivo estatuto jurídico (STS 02/11/2015).

Los Fiscales, al igual que los Jueces y Magistrados, gozan del derecho de expresar libremente sus ideas y opiniones, pero su ejercicio se encuentra sometido a determinadas *restricciones*, dimanantes de las obligaciones que impone su propio régimen estatutario y de la necesaria imagen de imparcialidad que deben transmitir a la sociedad, de manera que no puede concebirse como un derecho absoluto de quienes desempeñan o participan de una potestad pública, cuál es la jurisdiccional (arg. STS 23/03/1998 Rec. 765/1996), recordando que nadie puede ser descalificado como fiscal o juez en razón de sus ideas (AATC 62/1983 y 358/1983), sin perjuicio de los deberes de discreción y reserva que deben observar cuando las ideas y opiniones guarden relación con los asuntos sometidos a su jurisdicción o valoración y, en todo caso, cuando pueda verse afectada la neutralidad política y la imparcialidad habida cuenta de que *el derecho de expresar libremente las ideas y opiniones no tiene carácter absoluto e incondicionado*.

El ejercicio del derecho de libertad de expresión de los Fiscales es objeto de *modulación* en función de diversos factores determinantes de su alcance: el deber de sigilo con el fin de garantizar que no se revelen circunstancias desconocidas como consecuencia del ejercicio de la profesión; determinadas prohibiciones cuya infracción es sancionable disciplinariamente como las de generar enfrentamientos graves con autoridades de la circunscripción, faltar al respeto o consideración a los superiores, a los ciudadanos e instituciones,



Fiscalía General del Estado
Inspección Fiscal

o dirigir felicitaciones o censuras por sus actos a poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones invocando la condición de Fiscal o sirviéndose de la misma, siendo relevante en esa modulación *el impacto* que el ejercicio del derecho pueda llegar a producir en la confianza depositada por la ciudadanía en el Ministerio Fiscal (arg. STS 20/11/2008). En conclusión, los límites deben ser respetados en toda participación que cualquier Fiscal realice en foros y debates porque la sociedad entendería con dificultad que los Fiscales abandonen sus actitudes de imparcialidad objetiva cuando se manifiestan en público fuera de los Tribunales.

4.- El orden disciplinario aplicable a los Fiscales, al igual que a los jueces y magistrados, tiene un más amplio perfil del que corresponde a los funcionarios públicos, porque su estatuto jurídico personal comprende deberes comunes a los de los funcionarios referidos a la vertiente puramente profesional de su dedicación, pero tienen otros deberes específicos y singulares ligados a la relevancia constitucional del cometido que les corresponde dentro del Estado. Esa dualidad hace que el orden disciplinario esté llamado a garantizar que la actividad interna del aparato burocrático fiscal se desarrolle con regularidad y sin perturbaciones, y de otra parte, ante la elevada trascendencia que la Constitución asigna a la función del Ministerio Público, el orden disciplinario pretende que aparezcan externamente ante la sociedad con los rasgos y exigencias inexcusables para el buen funcionamiento del sistema democrático.

Así, el orden disciplinario de los Fiscales alcanza también a conductas ajenas a la actuación propiamente de participación jurisdiccional (arg. 14/07/99 Rec. 617/1998); la expresión "faltas cometidas en el ejercicio del cargo" del artículo 66.1 EOMF no comprende sólo realizar las infracciones durante el ejercicio de las actividades propias del mismo porque significa también "hallarse en la situación de estar ostentando el cargo" (STS 23/01/2006 Rec. 18/2003).

5.- El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981 prohíbe y considera falta disciplinaria grave: *Dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de fiscal, o sirviéndose de esa condición. Cuando estas actuaciones sean realizadas por Junta de Fiscales se entenderán responsables los que hubieran tomado parte en la votación excepto quienes hayan salvado individualmente su voto* (arts. 59 y 63.12). La falta grave del artículo 63.12 EOMF encuentra equivalente redacción para los Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 418.3), exceptuando



Fiscalía General del Estado
Inspección Fiscal

lógicamente la referencia a las Juntas de Fiscalía.

El artículo 63.12 en la faceta de reproche disciplinario por "censuras" exige esencialmente para que pueda ser constitutiva de infracción disciplinaria: "dirigir censuras por actos invocando el cargo de fiscal a los poderes, instituciones, autoridades o funcionarios. Siendo así que:

a).- "Dirigir" es tanto como "trasladar". *Dirigir no es meramente manifestar.*

Dirigir exige un "destinatario": concretamente los que declara el tipo infractor.

b).- "Censuras", es antónimo de "felicitaciones". Censurar es desaprobar, reprobar o no aprobar algo. Es emitir un juicio negativo sobre un acto, aunque puede haber censuras constructivas. La crítica puede ser censura, pero se requerirá que sea suficientemente intensa para incardinarla en el tipo disciplinario. Además, la censura ha de estar referida a actos de los "destinatarios" a quienes se dirige. De contener el reproche desconsideraciones personales podría apreciarse la falta disciplinaria de los artículos 63.3 o 64.2 EOMF.

c) El tipo infractor requiere que se "invoque el cargo de fiscal" en la censura que se emita. Invocar es tanto como alegar.

Con los datos expuestos, la restrictiva aplicación del artículo 63.12 por la exigencia de concurrir los elementos que requiere el tipo resulta evidente.

El tipo infractor ha de ser interpretado con sujeción a la literalidad de sus palabras -que no inaplicado- teniendo presente la posible colisión con el derecho fundamental de libertad de expresión. *El artículo periodístico no es una carta abierta al Gobierno, se limita a poner en conocimiento del público lector las opiniones de su autora.*

6.- Para el Tribunal Supremo la falta disciplinaria "dirigir censuras" del artículo 418.3 LOPJ, similar a la del **63.12 EOMF**, no requiere que las manifestaciones de censura se formulen con un determinado grado de inmediatez en relación al destinatario, ni que se realicen por un medio que propicie su pública divulgación. El texto del precepto infractor tampoco requiere que las manifestaciones sean directa y personalmente dirigidas a *su destinatario*, basta que exterioricen manifestaciones de censura "*referidas*" a la actuación de poderes, autoridades o funcionarios o corporaciones públicas, tal como menciona el precepto, exigiendo que se *concreten* las expresiones a las que se vincula el reproche sancionador, lo que excluye la "*opinión sobre otra opinión*" por muy crítica que sea, pues nunca es una censura (STS 23/01/2006 Rec.18/2003). La norma exige en todo caso que la conducta definida *se dirija invocando la condición de Juez, Magistrado o Fiscal* o sirviéndose de tal condición. *No basta que aquella condición sea conocida o notoria*, es necesario que el autor de la conducta *haya invocado*



Fiscalía General del Estado

Inspección Fiscal

esa condición en el texto o se haya servido de ella para realizarla, no siendo determinante que en la publicación pueda aparecer la condición de Fiscal de su autor porque son datos que los medios de prensa incorporan para introducir el artículo periodístico (STS 23/01/2006 Rec.18/2003).

Las "referencias jurisprudenciales acerca del tipo infractor del artículo 418.3 LOPJ **son escasas**, mas ello no es óbice para determinar su contenido que **exige invocar la condición de Juez** o servirse de esta condición para dirigir escritos de censura a los poderes públicos, corporaciones oficiales, autoridades o funcionarios" (STS 03/07/2013 Rec. 428/2012). El elemento esencial de **la invocación** que requiere el tipo infractor, determina y deja ya señalado que la exposición crítica del artículo periodístico *La sociedad cautiva* no es subsumible en la falta disciplinaria grave del artículo 63.12 EOMF. Por otra parte, las escasas referencias jurisprudenciales que menciona el Alto Tribunal ponen de relieve las dificultades de aplicar el tipo disciplinario en la práctica.

7.- La adopción de Códigos con principios de ética en el ámbito de la Administración de Justicia, por recoger valores y reglas de conducta, ha de servir como guía de reflexión para adecuar los Fiscales su comportamiento al ámbito de la libertad de opinión y sus límites. El recién aprobado **Código Ético del Ministerio Fiscal** (22/10/2020) al considerar "la intervención de los Fiscales en los medios de comunicación" (Capítulo I), resalta en uno de sus *Principios* que "existen espacios susceptibles de *entrar en tensión* con la apariencia de independencia e imparcialidad del Ministerio Fiscal, especialmente cuando sus miembros intervienen en debates públicos, pidiendo a los Fiscales que se muestren *prudentes* en sus manifestaciones, *cautela* que extiende expresamente a los temas que se abordan públicamente, indicando que la función del Fiscal conlleva un ejercicio de *reflexión, medida y autocontención* cuando se expresan o transmiten opiniones, sea en el ejercicio del cargo o en la vida privada. Consecuente con este principio, el **Código Ético** interesa específicamente que *los Fiscales se comprometan a ejercer con prudencia el derecho a la libertad de expresión que como ciudadanos les corresponde*" (art.1).

El Código Ético de la Carrera Judicial (16/12/2016) declara a su vez que en la relación con los medios de comunicación los jueces pueden aportar sus reflexiones y opiniones, pero deben ser *prudentes* para que su apariencia de imparcialidad no quede afectada con sus declaraciones públicas (art. 19). Como ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión que ejercerán con *prudencia y moderación* con el fin de preservar



Fiscalía General del Estado
Inspección Fiscal

su independencia y apariencia de imparcialidad y mantener la confianza social en el sistema judicial y en los órganos jurisdiccionales (art. 31).

8.- Prudencia, serenidad y respeto al propio oficio resultan necesarios para cumplir los cometidos esenciales que legalmente corresponden a los Fiscales, así como para evitar que se resientan al expresar la opinión libremente ejercida en virtud del derecho constitucional de libertad de expresión sobre cualesquiera extremos propios del debate público, incluidas las materias jurídicas, no albergando duda que la lectura atenta del artículo periodístico permite advertir que D^a. Consuelo Madrigal en ningún momento invocó la condición de Fiscal en el texto cuestionado.

La autora del artículo es miembro relevante de la Carrera Fiscal, habiendo llegado a ser Fiscal General del Estado. En el artículo *manifiesta* opiniones, jurídicas y no jurídicas, ofreciendo su personal opinión que ilustra con su formación de jurista en el contexto vivencial en que se produjo la publicación, vertiendo críticas a determinados actos en algunos aspectos muy intensas. A lo largo del texto utiliza las expresiones poderes, responsables públicos y poderes del Estado en una sola ocasión, y en tres menciona al Gobierno pero *no les hace expresos destinatarios de reproche*, resultando indiferente a los efectos de responsabilidad disciplinaria el acierto, fundamento o conocimiento del relato sobre la normativa excepcional establecida en la fecha de publicarse el artículo y las consecuentes medidas aplicadas a la ciudadanía, recogiendo el texto discutibles opiniones sobre temas de intensa actualidad -propias de una sección periodística de opinión jurídica- ante la difícil situación provocada por la pandemia.

El meditado artículo, sumamente crítico, quiere ser al mismo tiempo esperanzador ante la consternación de la tragedia con su atroz realidad de consecuencias para familias y amigos, con la dispar fortuna y manera de haberla hecho frente desde diversos ámbitos de poder con soluciones cambiantes, cuando las hubo, insatisfactorias en ocasiones en un contexto no vivido por la sociedad actual, críticas que pueden no compartirse pues el debate público permite defender diferentes formas de entender hasta las normas aprobadas y los efectos derivados de ellas en su aplicación a las situaciones que aparecían en el difícil contexto de confinamiento y riesgo vital para la sociedad, entonces y todavía en la actualidad. Los problemas se mantienen y las decisiones -acertadas o no- se ven desbordadas con frecuencia por la intensidad de los acontecimientos y su duración.

Es de destacar que, aunque determinadas expresiones utilizadas en el



Fiscalía General del Estado
Inspección Fiscal

artículo periodístico pudieran llegar a considerarse censurables no contiene destinatarios concretos, elemento requerido por el tipo infractor, además de faltar la invocación aludida. La autora publicó el escrito como ciudadana, no como Fiscal, al margen lógicamente de serlo.

9.- La Inspección Fiscal ciñe uno de sus cometidos al ámbito disciplinario, por corresponderle el examen de las quejas sobre el modo de proceder de los Fiscales (arts. 12 EOMF y 159.4º RMF 1969), sin estar obligada a iniciar actuación investigadora de naturaleza netamente disciplinaria ante cualquier denuncia que atribuya una posible responsabilidad. Únicamente cuando sus términos y contenido ofrezcan datos suficientes de la conveniencia de la investigación por exteriorizar mínimos indicios de verosimilitud (arg. STS 23/12/2008 Rec. 24/2006).

En el ámbito del derecho disciplinario, la exigencia del principio de legalidad requiere de los órganos competentes una actuación especialmente rigurosa en relación con la descripción de las conductas merecedoras de reproche para su subsunción en los tipos infractores, faltando en atención a las particularidades del supuesto de hecho de la Información Previa 9/2020 elementos tan esenciales como los indicados (falta de destinatarios del escrito, falta de invocación profesional...), aunque algunas opiniones o comentarios puedan llegar a calificarse como desacertados, desafortunados, desmesurados, molestos, acerbos o hirientes.

El Estatuto del Ministerio Fiscal es suficientemente explícito acerca del listón que no cabe superar o las conductas que quedan prohibidas con el fin de preservar el valor constitucional de la libertad de expresión. La falta de tipicidad disciplinaria de la conducta denunciada es independiente de la valoración que desde la ética fiscal -ámbito por completo ajeno a estas actuaciones- puedan merecer las opiniones denunciadas. Las expresiones que concreta la denuncia como censura no están dirigidas expresamente al Gobierno, no debiendo interpretarse disciplinariamente que las acoge el espíritu del texto ante lógicas razones de seguridad jurídica de esa naturaleza. Las referencias a la política no deben tampoco ofender o perturbar a quienes tan digna y necesaria función ejercen (arg. STS 20/11/2009 FJ4 Rec 559/2008), siendo un dato relevante la falta de denuncias de hipotéticos ofendidos, aunque no necesarias para proceder. La normativa dictada con motivo de la pandemia y sus efectos, aún con un juicio negativo, es una reflexión de cualquier jurista en su quehacer cotidiano, dependiendo sus últimas consecuencias de la interpretación de quienes la aplican. Otras frases que concreta la denuncia no son de



Fiscalía General del Estado
Inspección Fiscal

reprobación, sin perjuicio de la medida de mesura que no se debe traspasar al ejercer la libertad de expresión.

En consecuencia, por todo lo expuesto se **ACUERDA**:

- 1.- El archivo de la Información Previa 9/2020 por carecer los hechos denunciados de entidad disciplinaria.
- 2.- Notificar el presente Decreto a D^a. Elena Vázquez Núñez, Presidenta del Foro de Abogados y Abogadas de Izquierdas-Red de Abogados y Abogadas Demócratas, a la Excm. Sra. D^a. Consuelo Madrigal Martínez-Fresneda, y a la Excm. Sra. Fiscal General del Estado.

Contra este Decreto, que pone fin a la vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114.1.c de la Ley 39/2015, cabe interponer en el plazo de un mes recurso potestativo de reposición, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado (C/Fortuny nº 4 Madrid 28010) en los términos establecidos por el artículo 123 y concordantes de aquella Ley o, alternativamente y de manera directa, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según lo establecido en los artículos 10.1.m) y 14.1 regla 1^a de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de esta misma Ley, si se dispusiera de legitimación para ello.

Cumplimentese lo acordado.

Madrid 4 de febrero de 2021

EL FISCAL JEFE INSPECTOR

(PD Fiscal General del Estado: art. 13.2 EOMF)



Fausto Cartagena Pastor