

POTESTAS SINE AUCTORITAS: REFLEXIONANDO SOBRE LA MISIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LA BATALLA QUE NO QUEREMOS VER

Somos una institución con trascendencia de magnitud tal que no sorprende que se hable del Ministerio Fiscal fuera de procedimientos y juzgados, de juicios y guardias. Justiciables, policías o abogados son una parte minoritaria de todos aquellos que opinan sobre nosotros. Y, en esta democracia mediática degenerada en el *reality show* del juego del poder, es lógico que existan quienes nos observen como una plaza a conquistar y explotar. Quizás un peón. La pregunta que quiero arrojar al centro de todas y cada una de nuestras reuniones de trabajo, de nuestras tertulias de pasillos y despachos, es si realmente debemos comportarnos como un jugador más.

Si nos alejamos del fragor de los combates políticos en los escaparates de la prensa y de las coloreadas publicaciones en las redes sociales, tal vez seamos capaces de discernir una imagen diferente e inquietante, formada por cientos de teselas, noticias y publicaciones que parecen inconexas e incoherentes entre sí. Una realidad fragmentada que nos exige interpretación y formación para entender y afrontar con éxito.

Recientemente, el CEO de Blackrock, el fondo de inversiones más influyente del mundo, ha señalado que la reducción de la población es considerada por algunas élites como una ventaja para mitigar la conflictividad social que se espera como consecuencia de la implantación masiva de la revolución industrial consistente en combinar la robótica y la inteligencia artificial. Añadiendo una segunda perspectiva, leo en un conocido periódico salmón que España ocupa una posición cada vez más discreta en el ranking de países según su PIB per cápita, ocupando el puesto 37 en 2023. En términos relativos el español ve cómo los ciudadanos de otros países prosperan mientras que su situación se estanca, si no empeora en algunos casos. Y, si sumamos una tercera perspectiva, ya resulta insensato negar que España está cediendo de manera creciente su actividad de generación de normas a instancias supranacionales u organizaciones internacionales en las que el factor democrático es secundario, está diluido o simplemente es inexistente. Al legislador nacional se le concede un mínimo margen de discreción para implementar políticas y leyes cuyas líneas maestras no han sido discutidas por verdaderos representantes.

La síntesis de esa triple perspectiva es la de que estamos siendo conducidos a un escenario en el que las personas vamos a perder nuestro valor como productores, consumidores y como ciudadanos. Irrelevantes como sujetos económicos y políticos. Y, al mismo tiempo, entregando el poder propio de la soberanía a actores que no conocemos y que no responden ante los ciudadanos ¿Qué debería decirnos esto a los fiscales? Pienso que podremos comprenderlo mejor con un poco de arqueología jurídica y filosófica.

Se dice que Europa es fruto del encuentro entre Jerusalén, Atenas y Roma, en clara alusión a la religión cristiana, la filosofía griega y la jurisprudencia romana. La tiranía y el abuso por medio de la Ley no son fenómenos de nuestros días, como demuestran los amargos lamentos de Antígona o el canon de vivir conforme a la naturaleza que defendía Zenón de Citio. Y, si bien ya Aristóteles avanzó en ello en su *Política*, fueron los romanos quienes, curtidos también tras un buen puñado de sátrapas, sentaron los cimientos; ellos más ingenieros que los teóricos helenos. Pocas reflexiones más bellas podrán hallarse que las plasmadas por Boecio en su *Consolación de la Filosofía* mientras aguardaba la ejecución de su sentencia a muerte. Así se plantean Ático, Quinto y Marco en el diálogo *De las Leyes* de Cicerón, que el verdadero fundamento de la actividad del jurista no se asienta ni en las XII Tablas ni en el edicto del pretor, sino en la Filosofía. Esta genial innovación arrebató al poderoso el dominio totalitario sobre el ordenamiento jurídico y lo desplaza al ámbito de la *naturaleza* del ser humano. Fuera de su alcance. Algo que exige un complejo trabajo intelectual para dar soluciones a las controversias y la vida cotidianas, pero de titánico potencial como demostrarían los siglos más adelante. Y fueron precisamente los juristas españoles quienes lograron alcanzar las más brillantes cotas de defensa de la persona gracias a un sistema que creía en la dignidad humana, en la persona como fin en sí mismo y no como medio. La defensa de la dignidad del indio enarboladas por insignes nombres como los de Francisco de Vitoria o Francisco Suárez entraña argumentos desconocidos para el jurista medio de nuestro tiempo. Como ignorada para quienes hemos padecido los modernos planes de estudio fue la sumisión de todo un Imperio a la reflexión ética tal y como reflejan las actas de la *Controversia de Valladolid*. De la misma manera que el penalista que hojea las páginas del *Tratado de la Justicia y el Derecho* de Domingo de Soto (1553) se sorprenderá al toparse en sus *quaestiones* con la recopilación de principios fundamentales e irrenunciables del Derecho Penal que nuestros manuales de estudio injustamente atribuyeron a alemanes e italianos de los siglos XIX y XX. O se sobresaltará cuando conozca cómo la repulsa a la tiranía llevó a Juan de Mariana a defender el tiranicidio, con todas sus letras, en la obra que debería servir de manual formativo para cuidar que los sucesivos reyes de España sucumbieran a esa tentación. Sabiduría, pero también valentía.

Por eso, quienes cocinaron a fuego lento el absolutismo pronto contemplaron que arrebatarse ese fundamento a sabios y estudiosos era una prioridad. Primero fue Maquiavelo, cual persuasiva serpiente tentando al orden político a desentenderse del ético. Segundo, Jean Bodin, haciendo *tabula rasa* con su concepto de soberanía so pretexto de eliminar a los *infames* “cuerpos intermedios”, algunos de los cuales eran custodios o intérpretes de esos límites extrínsecos al poder. O Baruch Spinoza, al proponer en sus tratados político y religioso-político la concesión al súbdito de libertades como instrumentos que, al generar conflicto, legitiman al *Leviatán* a pervertir su función judicial para imponer sus juicios morales y reafirmar así su potestad; llegando

incluso a despertar el interés del mismísimo Luis XIV. No es extraño que el Barón de Montesquieu, embelesado por el sistema británico de *checks and balances* hasta el punto de mandar construir un jardín inglés en su castillo de La Brède, formuló la separación de poderes cometiendo el grave error de ubicar esa línea divisoria intramuros de la propia *raison d'État*. Este principio de “lo jurídico” quedó grabado en el ADN del sistema liberal que terminó de extenderse por la Europa del siglo XIX mientras que “lo prejurídico” se suplantó con el imperativo categórico de Kant, en el que bien y mal son determinados por el propio individuo, que debe obrar de tal modo que el propio sujeto estime que todos debieran obrar así en circunstancia semejante, como si fuera ley, inaugurando la era del subjetivismo de la génesis del Derecho y de la autonomía de la voluntad. Conflicto y relativismo moral fueron consecuencias connaturales a este nuevo régimen. Ya en el siglo XX, encontramos a Hans Kelsen trasponiendo el sistema kantiano al mundo del Derecho y apuntalando lo anticipado por Bodin al negar cualquier autoridad fuera de la autonomía de la voluntad colectiva. También a unos Derechos Humanos huérfanos de claro fundamento, y a la consagración de los anhelos y pulsiones individuales como plenos derechos, manera en que Norberto Bobbio recogió el testigo de Spinoza y lo llevó al siguiente nivel. De hecho, buena parte de nuestros manuales de Derecho Constitucional reproducen como dogma la frase en la que el italiano desprecia con pobre argumentación el concepto clásico de Justicia y la identifica, en su consagración como valor superior del ordenamiento jurídico, con la simple ley. Cristalizando y transmitiendo a los nuevos juristas de esta manera la confusión “por decreto” entre la *auctoritas* y la *potestas*. Y dando a los Derechos Humanos y las constituciones el papel de aquellas XII Tablas y a las leyes el de los decretos del pretor. No en vano, la siguiente etapa es descrita de manera certera por Miguel Ayuso Torres cuando afirma que “*al igual que la Constitución ha sustituido a la ley, la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales está sustituyendo a las constituciones. La interpretación se convierte en novación cuando se traiciona a la Constitución, aunque no se modifique su letra*”.

En el tiempo actual, la actividad de conquista del trono y el aumento de su tesoro y su bastón de mando se sirve de métodos sibilinos disfrazados al tiempo que potenciados por la técnica. Y el ejercicio del poder se articula por medio de una escenificación que lo disimula para que no resulte tan evidente que el sometido considere alzarse. Pero ese ciudadano no cesa de menguar como *homo politicus* y *economicus*. Un despertar de las conciencias resulta hoy tanto o más urgente que cuando, generaciones atrás, nuestros ancestros concluyeron que los indios eran personas con toda su dignidad. Aquellos sabios, ya fueran teólogos, filósofos, juristas, o todo ello a la vez como hombres del Renacimiento, estuvieron a la altura de las circunstancias en un momento histórico nuevo y de incertidumbre. ¿De verdad nuestro tiempo no nos reclama a los fiscales una decidida apuesta por el comportamiento virtuoso de la institución a la que representamos? Cuando la Constitución nos

encomienda la defensa de los derechos de los ciudadanos ¿debemos actuar únicamente como engranajes de ese sistema entrópico sin límites extrínsecos? ¿Es la ley tan sólo la apariencia contemporánea del edicto del pretor persuadido por los *lobbies* o queda algo en su esencia de aquel *dictamen de la razón orientado al bien común*? ¿Tienen el interés público y el interés social que nos toca proteger mediante el ejercicio de la acción pública algo que ver con aquel *bien común* que nuestros textos legales han olvidado? ¿Estamos promoviendo una justicia indistinta de la razón de estado o una Justicia con verdadera entidad ontológica y con mayúsculas? ¿Vamos a rendir y entregar al ser humano en la batalla que preparan esa plutocracia y tecnocracia que van tomando posiciones?

Tal vez, buena parte de las polémicas noticias que en estos últimos años nos abochornan y nos restan crédito ante el ciudadano cuando vestimos la toga no se deba únicamente a fortunas y desaciertos de quienes las protagonizan y de quienes colaboramos y deberíamos exigir el recto proceder de nuestra institución. Tal vez no supimos o quisimos ver aquellas primeras veces en que la Justicia y la Ley fueron prostituidas al emplearse como objeto de transacción. Como moneda de cambio. Tal vez hemos entregado de manera insensata un puñado de buenos principios de nuestra tradición jurídica a aquellos a quienes contenía. Y ahora nuestra condena sea presenciar el camino al mundo de las novelas distópicas. Tal vez el sistema alberga esos vicios programados en su código menos visible. Y la serpiente llegará a ser dragón.

Pero, tal vez, el Ministerio Fiscal pueda reaccionar gracias a un puñado de fiscales que desempolven viejos libros. Que sepan rastrear las raíces de los conceptos jurídicos heredados en la Constitución para hallar su auténtico sentido y ver cómo brota de las rocas cual agua de manantial. Navegar con la luz de viejos faros depositados en algunas leyes mantenidas por generaciones para orientarlas al bien común; marco general que permite a los individuos convivir y desarrollar sus potencias naturales. Fiscales que sean virtuosos y conozcan una ética realista y extrínseca a la reduccionista lógica de la *coacción física legítima*. Tal vez podamos combatir con la bandera de la dignidad ontológica, pero también la moral, y la naturaleza humana como fundamentos de un verdadero *arte* del jurista. Con la *auctoritas* por delante. Como los sacerdotes de la Justicia –con mayúsculas- sobre los que escribía Ulpiano.

Sirvan como colofón las palabras de Benedicto XVI en su discurso ante el *Bundestag* cuando, tras razonar de manera brillante sobre la angustia que debería atormentar a nuestra civilización, reclamaba rescatar el patrimonio cultural de esa Europa que ha “*desarrollado el concepto de los derechos humanos, la idea de la igualdad de todos los hombres ante la ley, la conciencia de la inviolabilidad de la dignidad humana de cada persona y el reconocimiento de la responsabilidad de los hombres por su conducta. Estos conocimientos de la razón constituyen nuestra*

memoria cultural. Ignorarla o considerarla como mero pasado sería una amputación de nuestra cultura en su conjunto y la privaría de su integridad”.

Alberto Campomanes Caleza

Fiscal de la Fiscalía Provincial de Huelva y miembro de la Asociación de Fiscales