

Los mecanismos de acceso a la Carrera Fiscal. Reflexiones sobre un modelo¹

*Mechanisms for access to the attorney career.
Reflections on a model*

Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz

Licenciado en Derecho. Fiscal de los Tribunales.
Departamento de Derecho Civil, Financiero y Tributario.
Facultad de CC. Sociales y Jurídicas. Universidad de Jaén.
cfabrega@ujaen.es

Resumen

Con el presente trabajo pretendemos acercarnos a los sistemas de reclutamiento y formativos aplicables a la Carrera Fiscal con el fin de lograr los mejores profesionales para nuestro futuro. Tras preguntarnos cual es el modelo de Fiscal que queremos para nuestro país, hacemos un recorrido sobre los diferentes sistemas de acceso y formación de las naciones de nuestro entorno, para luego centrarnos en nuestro actual sistema destacando sus posibles deficiencias. Por último, proponemos un sistema de acceso que sin abandonar la actual oposición, con las mejoras que entendemos necesarias, trata de configurarla como un mero puente entre una formación humanística y universitaria suficiente y una intensiva Formación Inicial, completada a lo largo de la carrera con una Formación Continuada generalizada y moderna.

Palabras Clave

Fiscal, carrera fiscal, oposición, formación de los fiscales.

¹ Este trabajo es una actualización y reelaboración del que, bajo el título de “Breve reflexión sobre los sistemas de selección y formación de Fiscales”, presentamos en el Curso sobre el Fiscal ante los nuevos retos celebrado en el Centro de Estudios Jurídicos de Madrid en octubre de 2006 organizado por la Unión Progresista de Fiscales.

http://www.cej.justicia.es/doc_users/ponencias/2006/2006_2715_3_2833_1.pdf

Abstract

In the present work focuses on the recruitment and training systems applicable to the Career Prosecutor in order to achieve the best professionals for our future. After asking what the Prosecutor model we want for our country, we have a tour of the different access systems and training of the nations around us, and then we focus on our current system, highlighting potential weaknesses. Finally, we propose a system of access without leaving the current opposition, with the improvements necessary understand, try setting it as a mere bridge between a humanistic and sufficient college and an intensive initial training, supplemented throughout the race continuing education in general and modern.

Key Words

Public prosecutor, career prosecutor, opposition, training of public prosecutors.

Los mecanismos de acceso a la Carrera Fiscal. Reflexiones sobre un modelo².

Mechanisms for access to the attorney career. Reflections on a model

Cristóbal Fco. Fábrega Ruiz.

Licenciado en Derecho. Fiscal. Departamento de Derecho Civil,
Financiero y Tributario. Facultad de CC. Sociales y Jurídicas.
Universidad de Jaén. Jaen. España. E-mail:cfabrega@ujaen.es

“(…) la espada de la justicia, amolada con la piedra de la teoría, ha adquirido un filo que provocaría la envidia de la mayoría de las navajas de afeitar. Corta un pelo en el aire y quién no domine perfectamente su manejo se cortará y dejará lonjas de piel aun antes de haberla tocado”.

R. von Iering *“Bromas y veras de la ciencia jurídica”.*

I. Introducción

Durante mucho tiempo mi condición de Fiscal y mi labor como docente en la Universidad y en la Formación Inicial de Jueces y Fiscales me ha llevado a interrogarme sobre cuál es el sistema de acceso a las Carreras Judicial y Fiscal que respetando los principios de igualdad, merito y capacidad garantice un buen reclutamiento y una buena formación de los finalmente reclutados que se oriente de forma clara a la función que los mismos deben jugar en la sociedad.

² Este trabajo es una actualización y reelaboración del que, bajo el título de *“Breve reflexión sobre los sistemas de selección y formación de Fiscales”*, presentamos en el Curso sobre el Fiscal ante los nuevos retos celebrado en el Centro de Estudios Jurídicos de Madrid en octubre de 2006 organizado por la Unión Progresista de Fiscales.

http://www.cej.justicia.es/doc_users/ponencias/2006/2006_2715_3_2833_1.pdf

Y ello porque parto del convencimiento absoluto de que la organización de los mecanismos de formación y acceso no son valores neutros, ni inocentes, sino que buscan y configuran el modelo de profesional que queremos, y este interacciona directamente con los efectos que la actuación de la Judicatura y del Ministerio Fiscal tiene en el Estado social y democrático de derecho³.

Como indica MIRANDA ESTRAMPES (2006, 1) *“el debate sobre el sistema de acceso o reclutamiento no es un debate meramente técnico, esto es, no se trata simplemente de buscar y diseñar un sistema lo más objetivo y transparente posible que asegure la selección de los aspirantes en condiciones de igualdad, evitando cualquier atisbo de arbitrariedad. Esta, aun siendo una cuestión imprescindible, no es la única que hay que plantearse, sino si el sistema de selección guarda correspondencia con el modelo de Juez y Fiscal del siglo XXI que queremos en España. En el debate sobre el sistema de selección subyace un debate de mayor calado, cual es el del modelo de Juez y Fiscal que queremos. Los procedimientos de selección y de designación de Jueces y Fiscales no son políticamente neutros, aunque así se haya pretendido argumentar desde los sectores judiciales más conservadores. En definitiva la opción por un sistema de selección y reclutamiento responde a su vez a una determinada idea sobre la naturaleza del Poder Judicial”*.

Yo, por mi parte, tengo claro que la utilización que se haga del derecho por los profesionales del mismo, la forma en que estos lo apliquen, no es algo intrascendente y en ese enfrentamiento con la norma influyen, además de las propias circunstancias vitales del profesional, los mecanismos por los que se ha hecho la selección y por los que se ha formado al mismo. Como indicaba BERTRAND RUSSELL en sus *Ensayos Escépticos* *“todo hombre, donde quiera que va, está rodeado por una nube de convicciones... que se mueven con él como las moscas de un día de verano”* o, más próximo a nosotros, ORTEGA Y GASSET estableció aquello de *“yo soy yo y mis circunstancias”* de la que no se escapan Jueces o Fiscales⁴. Desde luego, a mi no me cabe duda de que la subjetividad es inherente al ser humano y que las interpretaciones y lecturas que hacemos de las normas jurídicas están directamente influidas por nuestra visión cultural, política, económica y social. Por eso, las formas de reclutamiento y preparación no pueden ser las mismas en un Estado constitucional democrático que en un Estado autoritario en que el derecho se usa como un mecanismo de conservación del poder constituido y de defensa de la clase social dominante, interesando tan solo un mero conocimiento aséptico de la ley.

³ Antes de entrar en materia es necesario destacar que la mayor parte de las reflexiones que se han hecho en la misma han ido dirigida a la magistratura decisoria, esto es a los Jueces, dejando de lado a la postulante o Ministerio Fiscal, si bien, con ciertas características diferenciales su selección y formación está indisolublemente unidas tal como lo demuestra una simple visión superficial al derecho comparado. De hecho, en nuestro país, deben superar ambos la misma oposición, si bien luego se separan en la Formación Inicial (unos en la Escuela Judicial de Barcelona y otros en el Centro de Estudios Jurídicos de Madrid), por lo que la problemática que presentan ambos es completamente similar.

⁴ Como nos recuerda FERRAJOLI, L.; (*“Democracia y garantismo”*, Trotta, Madrid, 2008, pág. 326) formamos parte del universo que indagamos y contribuimos a construirlo con nuestras elecciones y nuestras teorías.

El Derecho posee un carácter político e ideológico por origen, puesto que refleja las concepciones de las diferentes mayorías dominantes, y por aplicación, ya que la labor interpretativa la hacen personas con una experiencia vital específica. Por ello, es inadmisibles y falsificador el entender la interpretación como una tarea científica o el que los profesionales puedan ser neutrales o independientes (hablamos de independencia de sí mismos y de su entorno). Al contrario, toda aplicación e interpretación del derecho está comprometida ideológica y políticamente. Sostener su carácter científico y neutral es esconder la realidad, pretendiendo que no se conozca la política judicial, e impidiendo así que se desarrolle otra alternativa.

PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ – citado por LASO PRIETO (2007, 6 y ss.)– nos indicaba que el derecho *“es algo más que una mera técnica, que las categorías jurídicas son susceptibles de interpretaciones diversas y que responden también a contenidos ideológicos. En toda sentencia judicial, hay un componente subjetivo que, en último término, es fundamentalmente político-cultural, en el sentido de opción ideológica, porque los conceptos jurídicos no son unívocos. Por esa característica, indeclinable en toda norma jurídica, no cabe ninguna metodología científica que pueda concluir afirmativamente la posibilidad del carácter objetivo y unívoco de las tareas de aplicación del Derecho. No se puede olvidar el hecho, siempre comprobable, de que no sólo hay jurisprudencias distintas sino contradictorias”*.

Lo dicho anteriormente supone que, en una sociedad democrática, hay que hacer un uso del derecho diferente del tradicional. Y esto, tal como indicaba ELÍAS DÍAZ⁵, en dos sentidos:

- 1.- Asumir el ordenamiento jurídico en su totalidad aplicando la legislación ordinaria de modo que permita extraer de ella todas las posibilidades progresivas que se deriven de su interpretación desde la legislación constitucional.
- 2.- El de desenmascarar el carácter supuestamente apolítico y neutral del derecho, desentrañando sus potencialidades como instrumento democratizador, y buscando una justicia no partidista sino entendida como creadora de libertad real e igual para todos. Es el remover los obstáculos al ejercicio de la igualdad y de la libertad del que habla el artículo 9.2º de la Constitución Española.

Para llevar a cabo lo dicho no basta con conocer memorísticamente la Ley, que es lo que sí garantiza el sistema de la oposición, sino que hace falta mucho más. El mero conocimiento de los textos resulta insuficiente y la mera repetición mecánica, memorística y textual no supone conocer plenamente el derecho (MALEN SEÑA, J. F., 2009, 97). Completar esto es lo que debemos buscar en la formación, tanto inicial como continuada, de los Jueces y Fiscales.

⁵ Citado por LASO PRIETO, J.M. (2007, 6 y ss, párrafo 31).

Dicho de otro modo, el sistema que ha servido para reclutar a los Jueces y Fiscales en una sociedad dictatorial y autoritaria no puede ser el idóneo para una sociedad democrática y pluralista. Pese a lo manifestado, si observamos nuestro actual sistema de acceso, se diferencia muy poco del que existía antes de 1978. La Escuela Judicial de Barcelona ha introducido nuevas variables, pero, en la Carrera Fiscal, ese camino aún se encuentra en sus inicios. Es más, el apoyo al sistema de oposiciones clásico es mayoritario en los cuerpos de Fiscales y Jueces. Y no solo mayoritario, si no que es un tema tabú el cuestionar las mismas⁶.

La oposición responde a una concepción burocratizada, anclada en el siglo XIX, del derecho limitada al conocimiento de los preceptos de unos Códigos y que no sirve realmente para saber si una persona es capaz o no de desempeñar la función a la que está llamada, pues para nada se tiene en cuenta las habilidades y destrezas que debe poseer en el ejercicio de su función MIRANDA ESTRAMPES (2006, 2). Pero es que el modelo de Fiscal del siglo XXI no es ni puede ser el del siglo XIX. De un Fiscal positivista representante del Estado ante los Tribunales y sometido no a la legalidad si no a la letra de la ley en el que era suficiente el conocimiento de esta de un modo acrítico, se ha pasado a un Fiscal defensor a ultranza de los derechos de los ciudadanos y sometido a una interpretación constitucional de la ley, velando con un exquisito respeto por los derechos humanos, y concededor del sistema autonómico en el que se desenvuelve. Y eso también debe reflejarse en los sistemas de acceso.

Afirma MIRANDA ESTRAMPES (2006, 2) que *“ la opción por un modelo de Juez y de Ministerio Fiscal constitucional, que tenga una visión dinámica del Derecho, que profundice en los valores y principios constitucionales, que proceda a una constitucionalización del Derecho, que actúe como agente promotor de cambio social, conocedor de la realidad que lo envuelve, que interiorice la cultura de la justificación y que sea consciente del proceso de integración europea y de los nuevos retos que imponen la globalización o la mundialización, pone en evidencia, sin un mayor esfuerzo justificativo, los graves defectos estructurales del actual sistema de selección/oposición.*

Resulta, además evidente, que tanto la Carrera Judicial como la Fiscal no son representativas del actual espectro social. En un altísimo porcentaje, los integrantes de dichas carreras pertenecen a la clase media y media alta. Hay que preguntarse en que medida el actual modelo de acceso favorece la perpetuación de dicha tendencia. Aunque las causas de este fenómeno son complejas y hay que buscarlas también en el propio sistema educativo, lo cierto es que el actual modelo contribuye a su mantenimiento y acentuación, agravado con la concepción de estamento que genera en quienes una vez superada la fase de selección y formación, se integran en dichas carreras. Uno de los objetivos de un sistema de selección sería tratar de quebrar esta tendencia, posibilitando el acceso a la Carrera Judicial y Fiscal de personas

⁶ En este sentido podemos recordar la hecatombe que supuso la propuesta del anterior Ministro de Justicia Mariano Fernández Bermejo de establecer un sistema para reclutar a los mejores expedientes universitarios.

provenientes de las capas sociales más desfavorecidas, buscando que las mismas fueran realmente representativas del tejido social de nuestras comunidades”.

Pero es que, además, la diferencia entre el mero conocimiento teórico, por amplio que sea, y la realidad práctica es profunda. Como indicaba VON IERING (1987, 68 y 69) *“La barrera levadiza se alzó y yo me inicié en la práctica forense en el juzgado de primera instancia de X. Pero las primeras impresiones que tuve allí contrastaron fuertemente con las que acababa de tener. Mi brillante examen me había infundido un sentimiento de dignidad y de confianza en mí mismo, pero antes de un mes ese sentimiento cedió al más amargo desaliento. Me sentí como uno que ha aprendido a nadar fuera del agua, y es repentinamente arrojado a ese liquido elemento. (...) Lo más atroz fue que eran precisamente los casos más sencillos los que más me embarazaban, y que mis libros me dejaban siempre en la estacada”.*

Veamos cuales son, desde mi percepción las vías mas adecuadas para ello, si bien debe tenerse en cuenta que lo que aquí propongo no es más que un punto de partida para la reflexión y el debate jurídico y social, en ningún caso, un proyecto cerrado. Precisamente por ello, podemos permitirnos el ser utópicos.

II.- ¿Qué Modelo Fiscal queremos?

Lógicamente, lo primero que tenemos que preguntarnos es qué modelo de Fiscal queremos. Y es ahí donde el debate encuentra dificultades por las importantes diferencias dogmáticas existentes.

Hoy la función del Fiscal, igual que la del Juez, no puede limitarse a que éste sea un técnico en Derecho que emite opiniones jurídicas altamente valoradas. Estamos decidiendo y postulando sobre los conflictos sociales o interindividuales aplicando, ciertamente, la ley y el derecho pero aplicando también los principios y los valores constitucionales que forman la base de la estructura política de la sociedad a la que pertenecemos. El derecho contiene disposiciones de tipo valorativo que deben interpretarse a la luz de las valoraciones sociales que realmente se dan en la sociedad (MALEM SEÑA, J.F. 2009, 100). Para resolver esta cuestión se necesitan dos conocimientos distintos. Uno normativo, relativo a las normas y a los mecanismos jurídico-procesales. Otro, sobre los datos controvertidos para cuya interpretación es indispensable un amplio conocimiento del mundo real que, evidentemente, la oposición no puede aportar (MALEM SEÑA, J.F. 2009, 103).

Hemos visto como existen diferentes modelos de Fiscales y es fundamental preguntarnos qué tipo de Fiscal queremos. ¿Un Fiscal que básicamente sea un aplicador ciego de la ley o un Fiscal constitucional?. ¿Un Fiscal meramente emisor de dictámenes mejor o peor fundados en derecho o un Fiscal elemento activo en la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos y, sobre todo y ante todo, de los más vulnerables?. Este sería aquel cuya finalidad última es la colaboración en la resolución de los conflictos de quienes acuden a la Justicia aplicando la ley y los principios constitucionales, defendiendo los derechos fundamentales sobre todo de

los más débiles, y empleando el derecho como instrumento transformador de la sociedad a la búsqueda del modelo de Estado social y democrático que la Constitución define. En nuestra profesión (como en el resto de las que se desarrollan en los Tribunales) se trabaja con la persona y para la persona⁷. El derecho termina transformándose en un instrumento de cambio y de escultura social. En una fórmula para abrir las alamedas por donde pase el hombre libre. Por ello, es imprescindible un correcto desarrollo humano de los profesionales que deben formarse como hombres, no limitándose a los especializados conocimientos jurídicos, sino que deben aprender muchas otras cosas ajenas a lo jurídico, y tener una actitud ética democrática de servicio a los ciudadanos y a la sociedad⁸.

Por mi parte me manifiesto de forma contundente por un Fiscal involucrado con la sociedad de su tiempo, incardinado en un Poder Judicial que solo se justifica desde la perspectiva de un auténtico servicio público para los ciudadanos que realice sus intervenciones sobre la base de una ley interpretada, no de forma ciega y acrítica, sino teniendo a la vista los principios fundamentales de nuestra Constitución y de las declaraciones internacionales de Derechos Humanos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud del artículo 10 de la Constitución, removiendo los obstáculos que provocan las desigualdades existentes en nuestra sociedad para permitir a todos el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales. Un Fiscal imparcial pero responsable por sus actos e implicado en las grandes corrientes sociales, sometido al imperio de la ley pero crítico con la misma, que emplee los mecanismos de la interpretación en toda su extensión y adaptando la aplicación legal a la “*realidad del tiempo en que debe ser aplicada*”. Para ello el Fiscal necesita una buena formación, no solo jurídica, sino en otras materias como la psicología, la criminología, el razonamiento lógico y la argumentación jurídica, la sociología, etc... así como un conocimiento profundo de la realidad circundante.

No debemos olvidar que los Jueces y Fiscales españoles no están ya, desde 1978, en un “*Estado legislativo de Derecho*” sino ante un “*Estado constitucional de Derecho*” que le obliga a aplicar la ley pero siempre a la luz de la Constitución.

Este Fiscal es imparcial, pero no neutral. Se ve obligado a informar en un sentido determinado entre las varias opciones posibles ya que las normas no son unidireccionales. Tiene que elegir y ello supone aplicar los valores reconocidos dentro de la Constitución, no pudiendo ser neutral ante estos valores superiores. Su actuación, por aplicación de los principios de legalidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica y de efectividad, debe ser dependiente de tales valores, no puede ser neutral ante los mismos. Debe ser conocedor de sus limitaciones, de su propia concepción vital. Ser, en suma, independiente de sí mismo y conocedor de que la única ética que

⁷ Como decía Feuerbach en su *Tesis provisional para la reforma de la filosofía*: “*Toda especulación acerca del derecho, de la voluntad, de la libertad, de la personalidad que se haga sin el hombre, fuera o por encima del hombre, es una especulación privada de unidad, de necesidad, de sustancia, de fundamento, de realidad. El hombre es la existencia de la libertad, es la existencia de la personalidad, es la existencia del derecho*”.

⁸ Ciertamente que “*lo que la naturaleza no da, Salamanca no lo presta*”, pero eso no quiere decir que los mecanismos de acceso no se dirijan a lograr encontrar a los candidatos más cercanos a dichas aptitudes y actitudes.

debe regir su actuación profesional debe ser la constitucional. Un Fiscal que, tal como establece el artículo 124. 1º de la Constitución “*tiene por misión 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, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social*”.

Partiendo de este modelo de Fiscal, debemos pensar si es conveniente mantener el sistema actual de acceso o si es necesario modificarlo para actualizar su concepción y desarrollo, introduciendo elementos ya muy comunes en otros países de nuestro entorno.

III.- Exposición esquemática de los sistemas de acceso existentes en derecho comparado⁹

Si bien no es este el momento de hacer un estudio detallado de las formas de reclutamiento de los miembros del Ministerio Fiscal existente en los distintos países, si queremos utilizar una visión esquemática de las mismas que nos pueda servir de punto de partida en nuestra reflexión.

Las diferentes formas pueden agruparse de la siguiente forma:

- a) Designación por elección popular.- Estados Unidos de Norteamérica, con mayor o menor extensión según los Estados y Suiza son ejemplos de este tipo de nombramiento.
- b) Nombramiento directo por la autoridad política.- Sistema típico de los países de *common law*.
- c) Sistema basado en unos criterios objetivos de designación y nombramiento por un órgano de gobierno independiente. Se basa en el sistema tradicional de oposición, propio de los sistemas continentales.

En el Derecho europeo, y en lo que hace referencia al sector de procedencia, se distingue:

- a) Selección entre juristas jóvenes que hayan terminado los cursos universitarios de Derecho.
- b) Selección entre abogados que hayan ejercido su actividad profesional un número determinado de años.
- c) Selección entre juristas de cualquier categoría -no específicamente abogados- con antigüedad en la profesión.

El sistema español, que está adscrito en el primer grupo de juristas jóvenes recién terminados en la mayor parte de los casos sin experiencia laboral previa – en el caso de los Jueces, que no de los Fiscales, también hay casos de los otros dos a través de

⁹ Para el estudio de los sistemas comparados puede verse AGIRREAZKUENAGA, I. (2004) y JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2001).

los llamados tercer y cuarto turno- de los expuestos por los criterios anteriores, da acceso no a la profesión directamente, sino al Centro de Estudios Judiciales. Semejante criterio tiene paralelos en el Derecho europeo, singularmente Francia, Portugal y, en menor medida, Holanda.

Otra diferencia importante en cuanto al reclutamiento nos permite dividir los ordenamientos en dos grandes familias:

- a) En los países del *common law* anglosajón nos encontramos con la selección de una magistratura profesional, esto es, los Jueces se seleccionan entre abogados con una experiencia profesional previa. El largo período de práctica profesional es un elemento decisivo en la formación. Se presume que durante este tiempo el candidato ha de haberse familiarizado con el derecho sustantivo y procesal y también ha de haber asumido los principios éticos inherentes a la función a desarrollar¹⁰. Los Fiscales suelen ser contratados entre jóvenes abogados especialmente preparados.
- b) Por el contrario el modelo continental o de *civil law* estamos ante una magistratura burocrática, en la que la recluta se hace entre recién licenciados sin experiencia profesional previa¹¹. Esta falta de experiencia profesional previa justifica la existencia de una Formación Inicial cuya duración varía en los distintos países europeos.

Normalmente el acceso a esta Formación Inicial se realiza por los dos sistemas que conviven en muchos de los casos (Francia, Portugal o España en el caso de los Magistrados si bien no ha existido nunca en el caso de los Fiscales y se ha suprimido en la categoría de Jueces). Así existe el acceso por oposición con la reserva de plazas para un acceso por experiencia profesional por el que pueden acceder personas procedentes de otros campos del derecho.

En cuanto a la forma y estructura del acceso en el sistema continental que es el que más nos interesa, existen importantes diferencias que solo podemos esbozar.

Así en **Francia**, por ejemplo, conviven pruebas escritas (actualidad cultural, derecho y síntesis de documentos jurídicos) y orales (Derecho) a las que se une una prueba de idiomas y otra física. No es preciso ser licenciado en derecho para el ingreso, si bien se exige poseer una licenciatura o grado. La Formación Inicial comprende 31 meses divididos en dos fases:

¹⁰ El futuro profesional se socializa previamente a su acceso. Su principal problema es la escasa representatividad social de los reclutados, lo que puede poner en peligro la imagen de imparcialidad. Al tener en cuenta la carrera previa del candidato y realizarse para puestos concretos es más fácil el elegir para los distintos cargos personas especializadas para las materias a tratar.

¹¹ En este sistema la socialización del nuevo profesional se realiza dentro de la organización judicial-fiscal y los reclutados son generalistas a los que se les supone la posibilidad de desempeñar multitud de funciones.

- Una general, común para Jueces y Fiscales, con tres meses de estancias en organismos no judiciales, ocho de clases teórico-prácticas en la Escuela, y catorce meses de estancias judiciales y complementarias (comisarías, despachos de abogados, instituciones penitenciarias...).
- Otra específica. Durante seis meses desarrollan sus funciones como Jueces o Fiscales en prácticas, en un órgano de la misma clase al que vayan a ir en su primer destino.

En el sistema **portugués** las pruebas de aptitud consisten en dos exámenes escritos (uno sobre materias culturales, sociales, económicas y jurídicas y otro consistente en la resolución de un caso práctico de Derecho) y otros dos exámenes orales (el primer examen oral versa sobre deontología, metodología y sociología y el segundo sobre temas jurídicos). A estos se añade una entrevista final.

La Formación Inicial comprende dos fases. La fase teórica-práctica (22 meses) común para ambas carreras y la fase de estancias para prácticas en los órganos judiciales o fiscales (10 meses).

Dentro del modelo burocrático **Italia** presenta unos rasgos particulares. Existió durante varios años una prueba de preselección tipo test, similar a la existente actualmente en España, si bien dicho sistema se ha considerado fracasado ya que no ha logrado reducir el número de opositores por lo que, a partir de 2004, se exige para presentarse a las pruebas de selección la obtención de un diploma en unas llamadas Escuelas de Especialización de Juristas tras dos años de estudios de post-grado. Las pruebas de selección son pruebas escritas y orales sobre todas las áreas de conocimiento del Derecho. La Formación Inicial se desarrolla en los mismos órganos jurisdiccionales mediante estancias prácticas de los candidatos en Juzgados y Tribunales. Esta comprende dos fases:

- a) Fase de formación genérica (13 meses): los candidatos van rotando por distintos Tribunales bajo la tutela de dos magistrados. Al final de esa fase, los candidatos deben ser evaluados positivamente para pasar a la segunda fase.
- b) Fase de formación dirigida (5 meses): en esta fase, el candidato recibe formación específica para la función que realizará en su primer destino.

Holanda es el único país europeo en el que la prueba de acceso a las labores judiciales no tiene por objeto conocimientos jurídicos. En ella los aspirantes a Jueces deben someterse a dos pruebas psicológicas: una de inteligencia y otra de personalidad. El acceso es conjunto para Jueces y Fiscales, se realizan unas pruebas de pre-selección que carecen de contenido jurídico. En concreto, se valora la llamada carta de motivación del candidato, y se realizan varios test psicológicos en torno a su personalidad, carácter, aptitudes analíticas e intelectuales, capacidad de trabajo, etc. Posteriormente, se realiza un test psicológico más específico y una entrevista por la que se seleccionan a los candidatos. A estos se les nombra asistentes jurídicos en formación e ingresan en el Centro de Estudios y Formación de la Magistratura para su

Formación Inicial. Los cursos de Formación Inicial de Jueces y Fiscales tienen una duración de 6 años (3 comunes para Jueces y Fiscales de carácter teórico-práctico y con diferentes estancias, 1 específico para cada carrera en el mismo sentido y 2 años de estancia en dependencias no judiciales). Al finalizar los 6 años de Escuela, los candidatos pasan a ejercer como Jueces o Fiscales adjuntos. Transcurrido un periodo de tiempo, si su trabajo es positivo, se les nombra definitivamente Jueces o Fiscales.

El sistema **alemán** (y también el **austriaco**) presenta un modelo singular, de tal manera que se presenta como una tercera vía entre los modelos continental y anglosajón. Su nota principal es la existencia de una formación común para todas las profesiones legales realizada propiamente por la Universidad y que busca una mayor homogeneidad de las profesiones legales, frente al resto de los sistemas continentales que separan a las mismas. La formación posee dos etapas:

Primera etapa: es de preparación teórica que, aunque puede superarse en tres años y medio, lo habitual es que los estudiantes tarden cinco años en superarla. Finaliza con un examen de Estado.

Segunda etapa: los estudiantes que superan el examen de Estado de la primera etapa, pasan a la segunda de formación profesional práctica en todas las profesiones jurídicas, que se articula a través de estancias: a) Estancias obligatorias (duración mínima 3 meses) en Tribunales, Fiscalías, despachos de abogados y órganos de la Administración Pública. b) Estancias facultativas elegidas por los estudiantes (duración mínima 6 meses) en otras dependencias jurídicas públicas o privadas: notarías, empresas privadas, organismos internacionales, etc.

Esta finaliza con un nuevo examen de Estado, con pruebas escritas y orales. Los que superan este nuevo examen de Estado, se consideran habilitados para el ejercicio de profesiones jurídicas, incluidas las de Juez y Fiscal.

De acuerdo con lo dicho, los Jueces y Fiscales no acceden a la Carrera mediante concurso u oposición, sino que es la Universidad la que los habilita para la misma. Los universitarios habilitados para el ejercicio de profesiones jurídicas pueden ser nombrados Jueces o Fiscales en período de prueba (entre 3 y 5 años) por los Ministros de Justicia de los distintos Estados, teniendo en cuenta los expedientes académicos de los candidatos, su curriculum y el resultado de una entrevista. En algunos Estados los candidatos nombrados en prueba ejercen alternativamente las funciones de Juez o Fiscal. Si los Jueces y Fiscales superan el periodo de prueba, obtienen el nombramiento definitivo.

IV.- Servidumbres y grandezas del sistema español de selección y formación. propuestas de mejora

Una vez hemos realizado un ligero recorrido por los sistemas existentes en los países más próximos a nosotros, es necesario acercarnos de una manera crítica al existente

en España, con el fin de luego tomarlo como base de nuestra propuesta de *lege ferenda*.

Dentro de la actual formación de Jueces y Fiscales podemos distinguir entre una formación genérica recibida en la Universidad y en la oposición, y otra específica que se recibe a través de la Formación Inicial. Veamos las distintas fases de la misma.

A. LA FORMACIÓN GENÉRICA UNIVERSITARIA

El principal motivo que hace pervivir la existencia de un examen u oposición para la selección de los Fiscales en nuestro país es el hecho, claramente constatado y aceptado por todos, de que la Universidad (en contra de lo que ocurre en otros países como Alemania) no asegura la selección de los mejor preparados para las funciones que estamos contemplando.

Elementos como la masificación, la falta de experiencia práctica (por que no decirlo) de muchos de sus profesores, la excesiva compartimentación y especialización en las materias y el excesivo carácter memorístico y magistral de la enseñanza hace que el alumnado no se encuentre en las mejores condiciones para demostrar sus verdaderas cualidades.

La Universidad española proporciona conocimientos fundamentalmente teóricos del derecho, pero es escasa y muy deficiente en la transmisión del acervo práctico del mismo. La formación recibida en los estudios de la licenciatura de Derecho depende en gran medida del plan de estudios de cada Universidad y de la aplicación del mismo por los profesores. En líneas generales responde a una docencia centrada en la transmisión de conocimientos jurídicos, casi siempre compartimentados en las materias que conforman el plan de estudios. En el mejor de los casos esa transmisión de conocimientos del derecho es sistemática y responde a una docencia significativa, que permite integrar las instituciones y categorías jurídicas aprendidas en cada una de las asignaturas dentro del contexto del ordenamiento jurídico. Pero lo que no se adquiere en estos años de estudio universitario son las aptitudes necesarias para el análisis de los conflictos jurídicos con vistas a su resolución, esto es, se incide muy poco en las habilidades que permiten desarrollar el razonamiento jurídico. La Universidad proporciona conocimientos del derecho fundamentalmente teóricos, lo que se acentúa en el aspirante con el modelo de oposición.

La puesta en marcha de los nuevos planes de estudio tampoco ha servido para mejorar esto a pesar de la casi generalizada introducción de una asignatura en 4º de Derecho denominada *Practicum* con 15 créditos (lo que supone que con 150 horas se configura como la asignatura de más valor de toda la carrera).

Actualmente la Universidad se encuentra en un momento interesante que, aún sabiendo que corresponde a las autoridades educativas, debería aprovechar para configurarse como una opción formativa real para las distintas carreras jurídicas, intensificando los programas de especialización en cada una de ellas. Nos referimos al llamado proceso de Bolonia. El mismo incluye, entre los estudios de postgrado, un

master entre 60 y 120 créditos. Los master pretenden que el estudiante adquiera una formación avanzada, de carácter especializado o multidisciplinar, dirigida a una especialización académica o profesional o bien promover su iniciación en tareas investigadoras.

Ya veremos con posterioridad como se puede utilizar este nuevo esquema universitario en la organización del acceso.

B. LA FORMACIÓN GENÉRICA EN LA SELECCIÓN. LA OPOSICIÓN

La preparación de la oposición no hace sino acentuar el carácter teórico de la formación universitaria que antes hemos reflejado. En ningún país europeo, como hemos visto, la prueba de acceso se limita a la comprobación de los conocimientos teórico-jurídicos del candidato mediante pruebas exclusivamente orales consistentes en un monólogo que realiza el mismo.

El estudio de los temas de la oposición es esencialmente memorístico y totalmente insuficiente para el fin que persigue, a pesar de lo que se considera por algunos sectores como el idóneo para reducir las influencias políticas en la selección.

En general, los que han ingresado por el sistema de oposición ensalzan las bondades de dicho sistema como paradigma de la selección objetiva, justa y ecuánime reconociendo, en el peor de los casos, que es el menos malo de los sistemas. Con ello se olvida que el sistema de oposición sí forma, lo hace en la técnica de la mecánica reiteración de un programa compuesto de soluciones preestablecidas sin concesión alguna a la inteligencia o a la duda metodológica, provocando una connatural predisposición al conformismo y a la rutina (ANDRES IBAÑEZ, P. 2009, 135).

Pero es que, además, la supuesta objetividad e igualdad en el desarrollo de la oposición no es tal. Como indica BAGÜES *“las condiciones en que es evaluado el candidato –día de la semana, hora, aplazamientos, orden de convocatoria- afectan significativamente a las calificaciones. La importancia de estos factores no es anecdótica. Por ejemplo, el orden de convocatoria, decidido por sorteo, aumenta las probabilidades de éxito de aquellos opositores situados al comienzo de la lista en un 55% en promedio respecto a los candidatos situados al final de la lista”*¹². En dicho trabajo se constata la existencia de un alto grado de aleatoriedad y subjetividad en la evaluación que cuestiona la tradicional bondad del sistema de oposición invocada desde los sectores inmovilistas¹³. Añade BAGÜES *“la evidencia hallada muestra que las posibilidades que tiene un opositor de aprobar una oposición dependen significativa y considerablemente de una serie de elementos ajenos a su calidad. Estos factores los podemos diferenciar entre aquellos de carácter puramente aleatorio y*

¹² BAGÜÉS, M., “¿Qué determina el éxito en unas Oposiciones?”, pág. 4.

¹³ BAGÜÉS, M., cit., págs. 31-32. Un resumen de dicho trabajo se ha publicado en *Jueces para la Democracia, Información y Debate*, numero 59, julio de 2007 “Las oposiciones: análisis estadístico”, págs. 25 y ss.

aquellos que se derivan de un comportamiento aparente discriminator por parte de algunos evaluadores”.

A pesar de lo dicho, no puede ocultarse que la oposición cuenta con un considerable apoyo como principal procedimiento selectivo para el ingreso en la Carrera Fiscal. Ahora bien, este supuesto acuerdo general sobre la necesidad de las oposiciones, no evita que también exista un cierto consenso en que el sistema no asegura la clase de aptitudes necesarias para ejercer adecuadamente la profesión, ni dice nada sobre las aptitudes, las motivaciones o incluso el perfil psicológico de los candidatos, por lo que el método debe mejorarse para contemplar las capacidades argumentales y de valoración de estos.

Nuestro sistema actual de selección Fiscales gira en torno a la oposición como elemento único del mismo sin que aquí ocurra como en los Jueces en los que existen algunas vías de carácter alternativo como el llamado cuarto turno¹⁴. El sistema de oposiciones es común a Jueces y Fiscales y es iniciado por la Comisión de Selección que convoca pruebas selectivas para la provisión de plazas de alumnos de la Escuela Judicial, para su posterior acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Juez, y plazas de alumnos del Centro de Estudios Jurídicos, para su posterior ingreso en la Carrera Fiscal por la categoría de Abogado Fiscal.

Consta de tres ejercicios teóricos, todos de carácter eliminatorio si bien el primero debe considerarse como de pre-selección ya que no influye en la nota final. El número de temas del examen supone un total de 371.

En el **primer ejercicio** los aspirantes contestan por escrito un cuestionario-test sobre las mismas materias a desarrollar en el segundo ejercicio y en las materias de procesal civil y penal del tercer ejercicio¹⁵. En realidad, lo que se busca es disminuir el número de opositores que se presentan al examen oral con el fin de racionalizar la oposición y los tiempos de realización de la misma. Este sistema de examen tiene la ventaja de la objetividad y de la facilidad de corrección, si bien presenta como inconvenientes el que no da a conocer la capacidad de análisis, ni el modo de razonar.

El **segundo ejercicio** consiste en exponer oralmente ante el Tribunal cinco temas extraídos a la suerte durante sesenta minutos con cinco más de cortesía¹⁶. Puede rechazarse uno de los temas para extraer un sexto del mismo bloque.

¹⁴ Muchos Fiscales sustitutos con muchos años de experiencia y probada capacidad acceden a plazas de Jueces por estos mecanismos pero no pueden acceder a la Carrera Fiscal que sufre por ello una importante sangría.

¹⁵ De entre ellas, 10 preguntas correspondientes a Teoría General del Derecho y Derecho Constitucional, 40 preguntas sobre Derecho Civil, 30 preguntas sobre Derecho Penal y 20 preguntas sobre Derecho Procesal, de las cuales 13 serán de Procesal Civil y 7 de Procesal Penal’.

¹⁶ Los temas se extraen de cada una de las siguientes materias del Temario y por este orden: un Tema de Teoría General del Derecho y Derecho Constitucional (25), dos Temas de Derecho Civil (96) y otros dos de Derecho Penal (58). Total 179.

El **tercer ejercicio** consiste en desarrollar de la misma forma que el anterior los temas extraídos a la suerte del resto de las materias¹⁷.

Se establece un sistema de dispensa de ejercicios de una oposición a otra cuando se obtiene determinado nivel con el fin de facilitar el acceso en convocatorias posteriores.

En cuanto al **temario** nunca llueve a gusto de todos y las distintas percepciones y los cambios legislativos (últimamente tremendamente acelerados) hace que siempre se puedan indicar líneas de mejora del mismo. De ellas nosotros podemos resaltar las siguientes:

- Nuestras oposiciones tienen menos temas que otras oposiciones similares (Abogados del Estado, Notarios, Registradores). Si a esto unimos en que el contenido de los temas es muy irregular (con temas excesivamente amplios y otros insuficientes), podemos deducir que debe reestructurarse el programa para desdoblar temas y hacerlos más idóneos para su exposición.
- Procede una revisión del contenido del temario para desarrollar, entre otros extremos, algunas materias escasamente tratadas a lo largo de la carrera y de interés para el desarrollo profesional como las relativas al Derecho Comunitario y otros contenidos relativos a la sociología jurídica, por citar algunos ejemplos.

El gran problema de la fase de oposición es que no sirve realmente para saber si una persona es capaz o no de desempeñar la función para la que se le convoca. En realidad, solo se comprueba su capacidad memorística, su forma verbal de exposición¹⁸ y que ha estudiado un programa extenso, generalmente a través de unos apuntes cuya calidad jurídica deja mucho que desear dada la urgencia con la que se elaboran. Puede decirse que las oposiciones- configuradas como prueba de acceso a la Formación Inicial en el CEJ- son el elemento peculiar que caracteriza el sistema español de acceso en la Carrera Fiscal, frente al de otros países europeos que sitúan la base de la formación en las Escuelas. En nuestro país, la importancia que se da a la oposición en la formación del futuro Fiscal conlleva una concepción minimalista de la llamada Formación Inicial. Para el sistema español la oposición forma, y la Escuela supone un simple lugar de confirmación o de aprendizaje de unas meras rutinas de carácter burocrático, así como de descompresión del opositor (ANDRES IBAÑEZ, P. 2009, 137). Pero, como indica ANDRES IBAÑEZ (2009, 137 y ss.), la formación derivada de la oposición está en las antípodas de una formación adecuada, porque lo que transmite es una infra-teoría memorística en la fase de oposición, una práctica

¹⁷ Los temas se extraen de cada una de las siguientes materias del Temario y por este orden: dos Temas de Derecho Procesal Civil (57), un Tema de Derecho Procesal Penal (37), un Tema de Derecho Mercantil (21) y un Tema de Derecho Administrativo (14) o Derecho Laboral (13). Total del ejercicio 142.

¹⁸ No la exposición escrita. Conozco compañeros cuyas faltas de ortografía son de un niño de primero de primaria y que, en lo que a exposición escrita se refiere, pueden ser calificados de *analfabetos funcionales* tal como son definidos por la UNESCO. Esto se agrava con las nuevas generaciones, ya que la reforma del plan de estudios (LOGSE) ha provocado un descenso importante de su formación sin que la Universidad pueda corregir lo que con anterioridad no se ha hecho.

burocrática sin teoría en la fase de Escuela, y una transmisión de valores ya anticuados a través del preparador. Al final, nos encontramos ante un déficit de verdadera formación difícil de superar.

Ya el mismo pacto de Estado para la Reforma de la Justicia indicaba que *“las pruebas deberán permitir valorar la cultura, madurez y capacidad argumental y de análisis del aspirante”* y he de decir que eso no ocurre con el actual sistema de oposiciones, ni con la actual configuración de la Formación Inicial de los nuevos Fiscales.

Terminemos este apartado indicando que es comúnmente admitido que la oposición no consigue reclutar suficientes candidatos para cubrir las necesidades de personal para el Ministerio Fiscal.

La existencia de métodos alternativos de reclutamiento existe en la Carrera Judicial, no sin polémica, sin que se haya siquiera insinuado para la Fiscal¹⁹. Si, como pasamos a ver, hiciéramos pivotar el acceso sobre la Formación Inicial no existiría peligro alguno en reclutar candidatos por otras vías lo que enriquecería, sin duda alguna, el acervo cualitativo del Ministerio Fiscal con profesionales procedentes de otras experiencias²⁰.

C. LA FORMACIÓN ESPECÍFICA: FORMACIÓN INICIAL Y ESCUELA FISCAL

Ya hemos visto el carácter puramente teórico de la formación genérica de acceso a la Carrera Fiscal. Precisamente, podemos decir que, el mismo, es uno de los motivos determinantes por los que debe existir un periodo de Formación Inicial para Jueces y Fiscales. Esta Formación Inicial debe tener no solo una función de complemento adicional, como ocurre en la actualidad,, si no todo un esfuerzo sistemático de compensación de las deficiencias formativas de la oposición sobre todo en lo que hace a la formación en los valores constitucionales.

La Formación Inicial posee un importante papel porque tiene que aportar aquello que no cabe esperar de la oposición y contribuir a neutralizar algunos perniciosos efectos de la misma. El estudio de la oposición supone un esfuerzo y desgaste personal serio, y puede haber contribuido a un cierto aislamiento social del futuro Fiscal que debe tratar de compensarse de alguna forma ya que supone un lastre importante para el ejercicio profesional. Lo ideal sería la existencia de un examen sensato de acceso a la Escuela y atribuir a la misma un papel central en la formación del futuro Fiscal.

La fase presencial de la Escuela necesariamente debe constituir una época de adquisición de conocimientos jurídicos, y de despertar o desarrollar la conciencia social; pero sobre todo debe servir para generar en los candidatos las capacidades

¹⁹ Un caso conocemos. En los trabajos previos para la elaboración del Libro Blanco del Ministerio Fiscal, la Fiscalía de Huelva propuso la inclusión de este sistema de acceso específico para profesionales del ámbito jurídico si bien pensaba fundamentalmente en Fiscales sustitutos, secretarios y oficiales de justicia (180). Todo ello sin perjuicio de la propuesta mas extendida de la inclusión de un sistema de trasvase de personal hacia la Fiscalía procedente de la Carrera Judicial y viceversa.

²⁰ Es lo que algunos llaman “oxigenación del cuerpo”.

intelectuales necesarias para el razonamiento jurídico. Es necesario, por ello, que la Formación Inicial reintroduzca al alumno en la realidad y el entorno social, ya que un profesional que pretende defender y representar a la sociedad no puede actuar de espaldas a esta y a sus verdaderas inquietudes²¹.

De entrada el modelo de Escuela que proponemos sólo puede funcionar si la selección se produce al final, y no sólo al principio, pues en este segundo caso falta todo incentivo para que el aspirante realice el aprendizaje necesario. Por eso estamos de acuerdo con MIRANDA ESTRAMPES (2006, 8 y 9) en que *“debe racionalizarse el esfuerzo que supone superar la oposición, pues los actuales niveles de esfuerzo y sacrificio personal y familiar actúan como un lastre en la capacidad y funcionalidad selectiva de la fase de Formación Inicial. Debemos acentuar la capacidad selectiva de la fase de Formación Inicial, no tanto en su sentido de exclusión, sino más bien de conformación del escalafón. La superación de la oposición debería verse exclusivamente como un presupuesto necesario para acceder a la Escuela Judicial (EJ) o Escuela del Ministerio Fiscal (EMF), pero nada más. Para ello proponemos que las puntuaciones obtenidas en la oposición sirvan exclusivamente a efectos de optar entre la Carrera Judicial o la Fiscal, pero una vez producida la elección carecerían de toda virtualidad, de tal forma que los que accedieran tanto a la EJ como a la EMF lo hicieran todos con una misma nota: apto, de esta forma todos los candidatos afrontarían el período formativo en “igualdad de condiciones”. La EJ o EMF serían las encargadas de conformar el escalafón en función de las capacidades y habilidades demostradas por los aspirantes durante el período formativo. Estas propuestas pretenden abandonar definitivamente la idea de que la EJ es una Escuela de descompresión, para convertirse en una verdadera Escuela formativa y selectiva”*.

²¹ El Programa de Formación Inicial de la 50 promoción de Fiscales (curso 2010-2011) consta de 16 semanas de formación presencial en el Centro de Estudios Jurídicos donde se imparten, entre otras, las siguientes materias:

- 1.- Ministerio Fiscal. Estatuto, ética y deontología (16 horas).
- 2.- Derechos Fundamentales y protección internacional de derechos humanos (20 horas).
- 3.- Procedimiento penal (92 horas). Dentro de él se dedican 4 horas a cada una de las siguientes materias: violencia de género, medio ambiente, seguridad vial, y Fiscalías Especiales. También se dedican dos horas a siniestralidad laboral y otras dos a protección de víctimas.
- 4.- Sistema Penitenciario, determinación y ejecución de las penas. (20 horas que incluye una visita a Centro Penitenciario).
- 5.- Simulación de juicios (16 horas).
- 6.- Medicina Legal y Forense (16 horas).
- 7.- Derecho Comparado y cooperación jurídica internacional penal (20 horas).
- 8.- Jurisdicción de menores (12 horas).
- 9.- Jurisdicción social y contencioso-administrativa (4 horas a cada una).
- 10.- Intervención civil del Fiscal, Derecho de Familia y protección a personas con discapacidad (20 horas con visita a centro de mayores o discapacitados psíquicos).
- 11.- Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia (8 horas).
- 12.- Técnicas de comunicación (12 horas).
- 13.- Informática y nueva oficina judicial (12 horas).

También se imparten 35 horas de idiomas y se dedican 20 a Mesas Redondas con temáticas como la mediación intrajudicial, Fiscalía Europea, Menores inmigrantes no acompañados, entre otros.

La adquisición de una cultura profesional debe ser también uno de los objetivos principales de esta Formación Inicial. Para ello debe recurrirse a las ciencias humanas como la sociología, la historia, la filosofía, o la psicología. Deben introducirse cursos sobre técnicas de investigación penal, medicina legal, psiquiatría, etc. ... En las clases teóricas deben impartirse materias útiles para el ejercicio de la carrera que no formen parte del temario de la oposición y, en muchos casos, tampoco de la carrera de derecho (contabilidad, informática, criminalística y criminología, psicología criminal, victimología, estrategia probatoria o argumentación jurídica, etc.).

Debe aportarse al alumno lo que la oposición no le da, desterrando ciertos hábitos no deseables fruto de una disciplina de aprendizaje profundamente irracional.

Otro objetivo a perseguir será el de obtener una formación pluralista, en la que estén presentes todas las corrientes de opinión y en la que, a través de ello, se adquieran la consciencia del pluralismo de las posibles soluciones, de su margen de decisión discrecional y de la necesidad de explicar y argumentar sus opciones interpretativas (CARMONA RUANO, M. 2000, 15).

Las Escuelas, si están bien configuradas, pueden colmar los vacíos de la tradicional formación jurídica, que sin duda hay que salvaguardar, pero que por sí sola no parece suficiente para hacer que el Fiscal desempeñe su papel de forma satisfactoria. Pero, para ello, es oportuno que la Escuela no sea emanación sólo de la carrera implicada sino que más bien se convierta en una ocasión para favorecer el intercambio con las demás profesiones del campo legal, haciéndolas participar en la gestión en un plano de igualdad, al igual que ocurre en los tribunales de oposiciones.

En esta Formación Inicial debe tenerse en cuenta, además, que para el desarrollo de las capacidades intelectuales propias del razonamiento jurídico, tratándose esencialmente de conocimientos no operativos, tan sólo es posible acudir a la experiencia. Por ello, la única forma de llevarla a cabo fuera de la realidad es simulándola. Y esto solo puede hacerse a través del *método del caso* de tradición anglosajona.

En esta materia MIRANDA ESTRAMPES (2006, 11) propone la creación de una Escuela de Fiscales. La propuesta se fundamenta en la idea de que debe corresponder a la Fiscalía General del Estado y no al Ministerio de Justicia, el diseño de las políticas formativas del Ministerio Fiscal, tanto en el momento de acceso a la Carrera Fiscal como durante el ejercicio de la función de Fiscal. Es la Fiscalía General del Estado, a través de sus órganos, quien mejor conoce las necesidades formativas, tanto en su fase inicial como luego durante el ejercicio profesional, de los miembros integrantes del Ministerio Fiscal español; quien mejor puede establecer planes estratégicos de formación que hagan realidad la necesaria especialización de sus efectivos. Añade este autor que el cumplimiento de los objetivos formativos y el desarrollo y la implantación de los métodos y estrategias pedagógicas exige la presencia en la nueva Escuela del Ministerio Fiscal de un claustro estable de profesores con dedicación exclusiva en línea con el actual modelo de la Escuela Judicial de Barcelona.

Y ello porque:

a) La estabilidad del claustro de profesores permite dotarle de la necesaria cohesión como órgano de decisión pedagógica. Posibilita que pueda alcanzarse una mínima homogeneidad en los planteamientos pedagógicos así como en los criterios de evaluación.

b) Se posibilita, también, que los profesores participen de forma activa en la elaboración y evaluación continuada de los Planes Docentes aprobados anualmente.

Particularmente creemos que puede existir una opción intermedia. Consistiría en utilizar un sistema de profesorado *fijo discontinuo*. El profesorado, tal como ocurre ahora, compaginaría su trabajo profesional con la enseñanza. Ahora bien, en vez de seleccionarse para cada promoción se podría seleccionar y contratar, por ejemplo, por 5 años. Esto permitiría su implicación en el proyecto formativo, su participación en la propuesta de temario y su adaptación y uniformidad en los métodos de enseñanza. Continuarían estando vinculados al trabajo diario de las Fiscalías. En el caso de los Profesores Fiscales la Fiscalía General del Estado solo tendría que arbitrar los mecanismos para hacer compatible la actividad con las correspondientes comisiones de servicios.

En una segunda fase de la Formación Inicial, deben realizarse luego practicas en las Fiscalías como Abogados Fiscales adjuntos con una duración mínima de un año, obligaciones concretas y bajo la tutela de un Fiscal Tutor convenientemente seleccionado por su capacidad profesional y docente. En este periodo el adjunto podrá realizar todas las actividades correspondientes a un profesional con el control especial del tutor pero con total validez jurídica, tal como ocurre ahora con los Jueces adjuntos.

Los objetivos formativos específicos que se pretenden conseguir en esta segunda fase de prácticas son los siguientes:

- Profundizar en el conocimiento de las instituciones jurídicas básicas para el desempeño de la función de Fiscal y complementar dicho conocimiento desde una perspectiva eminentemente práctica y aplicativa.
- Adquirir las habilidades, competencias y destrezas necesarias para el ejercicio de las múltiples funciones que tienen asignadas los Fiscales.
- Conocer la organización y funcionamiento de una Fiscalía, con sus múltiples facetas, y el aprovechamiento de los medios y recursos personales y materiales con los que cuenta.
- Conocer el entorno social en donde se va a desarrollar la función como Fiscal, así como el aprendizaje de pautas de conducta en las relaciones

profesionales con todos los interlocutores del sistema (Jueces, abogados, funcionarios policiales, justiciables, etc.)²².

El Consejo Fiscal, en su informe para el *Libro Blanco del Ministerio Fiscal*, establecía para ellas un esquema de tres fases:

- 1.- Una primera como Fiscales en prácticas asistiendo a todo tipo de actos judiciales.
- 2.- Una segunda ya como Fiscales adjuntos en que se incorporan al trabajo escrito de los Fiscales bajo el estricto control del tutor.
- 3.- En la tercera asistirán ya a vistas como Fiscales adjuntos.

Frente a estas líneas generales en la Carrera Fiscal la Formación Inicial ha sido, y todavía lo es en lo fundamental, una Escuela *de descomprensión*. Esto supone que su duración es lo más limitada posible, con profesorado fundamentalmente perteneciente a la carrera, elegido más por su situación institucional que por sus capacidades pedagógicas y docentes, una duración máxima de ocho meses, transcurridos los cuales los aspirantes toman posesión como Fiscales y se forman principalmente en su puesto de trabajo²³. A esto se une la existencia de programas docentes poco meditados y contrastados, dirigidos más a satisfacer a las altas instancias de la Fiscalía que a dotar al futuro Fiscal de una formación integral.

V.- A modo de propuesta de reforma de los sistemas de acceso

Tras haber observado en líneas generales, los sistemas de acceso a la Carrera Fiscal de los países de nuestro entorno, el sistema seguido en nuestro país y las posibilidades de mejora, queremos hacer un esquema del sistema que consideramos idóneo para reclutar a las personas más capaces con el punto de partida de nuestra concepción de

²² El periodo de prácticas tuteladas de la L Promoción de Fiscales establece una duración total de 16 semanas (del 10 de enero al 6 de mayo de 2011) divididas de la siguiente manera: penal (10 semanas), civil (3), violencia de género (2) y menores (1). En cuanto a las actividades a desarrollar se encuentran todo tipo de escritos y dictámenes de las diferentes áreas, asistencia a servicio de guardia, asistencia e intervención en vistas y actuaciones orales, así como a práctica de pruebas en el Juzgado de Instrucción, control de presos preventivos y visitas a centros penitenciarios. En el área civil se pone especial atención en los procedimientos de protección a personas con discapacidad, registro civil e informes de competencia. Incluye la intervención en vistas preferentemente de familia y la realización de visitas de control a centros de personas con discapacidad y/o de mayores. En violencia de género, además de las cuestiones anteriores, la emisión de certificados demostrativos de existencia de la misma, y en menores la tramitación de expedientes de investigación, práctica de declaraciones de menores infractores o víctimas y visitas a centros de protección y /o reforma.

²³ Se dice que este tipo de formación puede ser razonable en la Carrera Fiscal, puesto que sus miembros están más apoyados por sus compañeros de la carrera al tener como primer destino Fiscalías ya estructuradas. No obstante, esto debe empezar a cuestionarse dada la existencia de secciones territoriales con plantillas escasas e inexpertas (a veces muchos llegan al mismo tiempo) y, sobre todo, una vez se encomiende al Fiscal la instrucción.

lo que el Fiscal debe ser en la sociedad española. Queremos aclarar que estamos ante una mera propuesta, abierta y claudicante, que no pretende ser más que un punto de partida en un debate en el que creo que habrá mucho que decir y mucho que aportar.

Esto podríamos reflejarlo en determinadas fases:

A. ACERCA DE LA FORMACIÓN UNIVERSITARIA

Si bien esta parece estar fuera de nuestro alcance no está de más realizar una serie de sugerencias para la misma.

Creo que debe aprovecharse el proceso de Bolonia con el fin de que, desde la Universidad, se piense en las profesiones jurídicas y, dentro de ellas, las de Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales. Dado que ahora los estudios se dividen en grado (tres años) y postgrado (dos años) no sería descabellado que la formación de postgrado se realizara ya con una intención específica de acceso a nuestras carreras.

Deberían configurarse estudios de postgrado dirigidos a una formación teórica específica para Tribunales de Justicia que filtrara los alumnos que luego puedan presentarse a la oposición que, con esta mejor formación, podría ver disminuidos su número de temas de naturaleza jurídica²⁴. Igualmente terminaría disminuyendo el número de candidatos ante el examen oral ya que sería necesario para presentarse a él el haber realizado uno de estos Master que se ofertarían por las Universidades, a precios públicos, con la colaboración de la FGE, CGPJ, Colegios de Abogados y Procuradores, etc..., y la participación de profesionales cualificados.

Un buen curso de estas características sería uno mixto de *Ejercicio ante los Tribunales de Justicia*, que compartiera un primer año para Jueces, Fiscales, Secretarios, Abogados y Procuradores y deslindara estos dos últimos en el segundo año. Para ellos el Master tendría el valor del título de la Escuela de Práctica Jurídica.

B. SISTEMAS DE PRE-SELECCIÓN.

Consideramos como tal todos aquellos mecanismos que van dirigidos a dar acceso al alumno a la oposición, propiamente dicha, o prueba de conocimientos jurídicos. En nuestro actual sistema, podría considerarse como tal la actual prueba tipo test que carece de valor fuera del acceso al examen oral.

Como hemos dicho, las pruebas de acceso deberán permitir valorar la cultura, madurez y capacidad argumental y de análisis del aspirante. Y esto no se hace solamente con pruebas de carácter jurídico. Por ello, entiendo que debe incluirse otras que sustituyan al tipo test de conocimientos jurídicos al que no le veo bondad

²⁴ Tengamos en cuenta que es, precisamente, el que la Universidad no asegure a las personas mejor preparadas para nuestras carreras, lo que exige una prueba de conocimientos jurídicos de la dureza de la existente en España.

alguna por que nos dice muy poco de la capacidad del candidato para razonar o sobre su capacidad de análisis²⁵.

Estas pruebas de preselección, más que a valorar los conocimientos jurídicos del candidato, deben estar orientados a comprobar las aptitudes y habilidades del mismo para desempeñar la función que se pretende. Incluirían:

a.- La realización de una **prueba de cultura general**. Se exige al opositor que desarrolle por escrito durante un tiempo preestablecido un tema de relativa actualidad como forma de garantizar la conexión con la realidad social durante el periodo de preparación de la oposición.

b.- La realización de una **prueba de síntesis**. Se trata de que el opositor resuma un documento jurídico (sentencia u otros) de 40-50 folios en un máximo de dos folios, como forma de comprobar su capacidad de comprensión jurídica.

c.- Acreditación de la capacidad personal mediante una **prueba psicotécnica**, realizada por un equipo plural, y con el carácter de recurrible²⁶.

Al final se obtendría un resultado global de los tres que abriría al opositor la posibilidad de pasar a la siguiente fase haciendo innecesario el actual tipo-test. La nota obtenida podría o no tenerse en cuenta para la calificación final. El sistema nos garantizaría que el que pasa el examen es una persona con condiciones psicológicas para el ejercicio de la profesión, implicado con la sociedad de su tiempo, y con comprensión lectora para tener un buen conocimiento del desarrollo jurisprudencial. Se podrá valorar, asimismo, su capacidad de expresión escrita que el actual sistema disimula.

C. SISTEMAS DE SELECCIÓN. LA OPOSICIÓN PROPIAMENTE DICHA

El segundo bloque de la oposición, incluso podemos decir que la oposición propiamente dicha, sería la **prueba del conocimiento jurídico** que continuaría siendo el eje del sistema, aunque sin necesidad de que tenga la importancia que hoy día tiene.

Esta prueba deberá desarrollarse sobre un temario equilibrado. Esto significa que la distribución de materias entre los distintos temas deberá hacerse de tal forma que estos tengan una posibilidad de exposición en igual espacio temporal y no como ahora que existen temas excesivamente cortos y otros excesivamente largos.

²⁵ Ya se decía por alguno de sus defensores que el test no era la panacea, ni nacía con visos de permanencia, sino que era solo una solución de urgencia en los momentos actuales para disminuir el número de opositores y racionalizar la oposición.

²⁶ Se ha denunciado durante mucho tiempo el que no se realice ninguna prueba psicotécnica y psicológica para el ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal, lo que contrasta con otros sistemas comparados. Esto hace que se puedan incorporar personas que no disponen del equilibrio emocional suficiente o de las aptitudes psíquicas requeridas para ejercer una función tan delicada. El diseño de esta prueba debe ser prudente, objetivo y dirigido a constatar la falta de enfermedades mentales graves o rasgos psicológicos de la personalidad que puedan condicionar y sean incompatibles con las funciones futuras a realizar.

La discusión examen escrito-examen oral es ya vieja. Los que hemos aprobado por el sistema oral pensamos, en general, que es más objetivo este sistema, los que lo han hecho por el examen escrito pueden pensar lo contrario. La experiencia nos demuestra que la capacidad de un profesional no depende de la forma en que realizó su examen. El examen escrito tiene unas importantes ventajas (igualdad en los temas a exponer, posibilidad de control y contraste de calificaciones, posibilidad de realización descentralizada de las oposiciones con un menor coste y un mayor reparto de la carga que los Tribunales suponen por todo el país, posibilidad de corrección anónima y doble etc. ...). Ahora bien, el examen oral no deja de tener también sus ventajas (nos permite comprobar la expresión oral lo que es fundamental, al menos, en la Carrera Fiscal, nos reflejan personalidades capaces de superar determinadas tensiones que en el escrito no se dan, etc. ...).

Se opte por el sistema que se opte deben tenerse en cuenta las siguientes premisas:

a.- Si se opta por el escrito deberá introducirse una exposición de carácter oral. Esta podría ser el desarrollo de una defensa forense de forma oral ("*informada, no leída*" según el viejo brocardo) para lo que podría usarse el supuesto práctico del que luego vamos a hablar.

b.- Se divida en uno o dos ejercicios deberá examinarse al opositor de todas las materias.

Este segundo bloque se completaría con la realización de un **dictamen o informe jurídico** práctico de planteamiento escrito u oral según lo antes dicho.

Debería versar sobre alguna de las materias jurídicas contenidas en el temario de la oposición, debiendo buscarse, más que el valor de la solución final, el comprobar las capacidades analíticas del candidato.

D. POSIBLES REQUISITOS COMPLEMENTARIOS

Fuera de los indicados a lo largo de este trabajo, no soy partidario de la existencia de **requisitos previos** para participar en las pruebas de acceso (experiencia profesional previa, limitaciones de edad, etc.). Creo que el título universitario debe ser suficiente y, además, personalmente puede suponer un importante *handicap* para el opositor, sobre todo para el de clase más humilde. Pienso que sufriría el principio de igualdad de acceso y eso para mí es argumento suficiente para excluirlo.

Ahora bien, no me parecería mal como tercer bloque de la oposición, el usar determinadas habilidades para matizar de forma reglada el puesto escalafonal, lo que podría dar lugar a un mejor lugar a la hora de elegir carrera o como punto de partida para la Escuela. Se tratarían solo de meritos para conseguir un mejor puesto. Tampoco me parecería mal el establecimiento de vías de refuerzo para el reclutamiento que tuviera en cuenta un previo bagaje profesional.

Esto podría funcionar en forma de concurso (con acreditación a través de títulos oficiales) o con la celebración de pruebas de suficiencia que, además podrían valer de una convocatoria a otra. Podríamos incluir:

a. El conocimiento previo de un **idioma extranjero o cooficial del Estado español**. Deben de incluirse los medios de comunicación de las personas con discapacidad legalmente reconocidos por el Estado (lengua de señas, por ejemplo). Creo que, aunque pueda darse distinto valor a cada uno, debe incluirse toda lengua extranjera. En los idiomas del Estado debe buscarse un mecanismo que concilie la lógica aspiración de que los profesionales dominen las lenguas oficiales de los territorios en los que sirven, con el carácter unitario y nacional de las carreras y el principio de igualdad. No me parece mal el sistema de una bonificación escalafonal para determinadas plazas, pero sin que el conocimiento del idioma autonómico suponga, en ningún caso, requisito imprescindible para acceder a plazas o para ocupar puestos en determinada comunidad²⁷.

b. La aportación de un **currículum profesional previo** de determinada duración. Deberá precisarse en que profesiones concretas.

c. **Otros:** trabajos de investigación, determinados títulos de postgrado no imprescindibles para el acceso a la oposición, otras licenciaturas (psicología, criminología, etc.). No podemos desdeñar los casos en que la formación complementaria que pretendemos nos venga ya con el candidato.

Tampoco creo acertado el poner limitaciones de convocatorias o temporales. Lo importante es reclutar buenos Jueces y Fiscales, no la edad de estos o su capacidad de aguante. Una buena formación (sobre todo si uno la compagina con un trabajo lo que no es demérito sino al contrario) cuesta tiempo.

E. LA FORMACIÓN INICIAL COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL SISTEMA

Lógicamente, y tal como hemos mantenido anteriormente, el sistema de acceso debe completarse con un periodo suficiente de Formación Inicial y con la utilización de la Formación Continuada como mecanismo de perfeccionamiento, actualización y reciclaje.

Creo que el periodo de Formación Inicial en la Carrera Fiscal debe acercarse al empleado en la formación de los Jueces y a las líneas generales de este. No comparto la tesis de una menor necesidad de realización de Escuela. La presión de cubrir las plazas no es motivo suficiente para dejar las cosas hechas a medias. Como ya hemos planteado unas pautas anteriormente nos remitimos a ellas.

F. LA NECESIDAD DE LA FORMACIÓN CONTINUADA.

²⁷ El verdadero alcance de esta obligación lingüística se delimita en el fundamento de derecho 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 de 28 de junio de 2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La actual evolución de los ordenamientos jurídicos y la aparición de nuevos problemas e instrumentos de trabajo, hacen que un profesional no pueda desarrollar toda su vida activa sin un continuo reciclaje sin el cual su labor profesional termina siendo tremendamente defectuosa. Por ello es imprescindible la existencia de una Formación Continuada a lo largo de toda la vida profesional del funcionario y no solo cuando el mismo cambie las funciones que vaya a realizar.

Esta necesidad de una Formación Continuada es expresión concreta de una aspiración más general sentida en la mayor parte de los países de nuestro entorno, tal como se deduce del informe final de la reunión del Comité de Expertos sobre el funcionamiento de la justicia, que bajo los auspicios del Consejo de Europa se reunió en Estrasburgo los días 4 a 7 de noviembre de 1986. En él se advierte como uno de los puntos más importantes del debate actual en la materia, la necesidad de organizar un sistema de formación permanente, ya que los profesionales se enfrentan a una constante evolución tanto de la realidad social como del ordenamiento jurídico.

Así lo vio también el Consejo Fiscal en los trabajos del Libro Blanco al entenderla como un deber para el Fiscal frente a la sociedad.

El principal problema que se plantea en cuanto a estos cursos de Formación Continuada es el de, partiendo de que la misma supone siempre un esfuerzo personal del propio funcionario, la obligatoriedad/voluntariedad de los mismos y sobre el valor que debe dárseles en la carrera profesional.

Es opinión generalizada la consideración de la Formación Continuada como una obligación profesional y, al mismo tiempo, como un derecho de los Fiscales.

Hasta hoy este derecho-deber ha carecido de carácter obligatorio si bien creo que debe definirse expresamente como una obligación profesional el mantenimiento, a lo largo de toda la carrera profesional, de una adecuada capacitación para el desempeño de sus funciones.

Esto podría lograrse estableciendo la obligatoriedad de un determinado número de días efectivos anuales en actividades de Formación Continuada, como ocurre en otros países para la permanencia en los Colegios profesionales, o incidiendo en la especialización de tal manera que la superación de determinados cursos con la suficientes garantías sean meritos para la preferencia en la petición de determinados servicios en las diferentes Fiscalías, siempre, claro, que se dé opción a todos los miembros de la carrera para el acceso a las diferentes actividades formativas.

VI. Referencias bibliográficas

- AGIRREAZKUENAGA, I., "Modelos comparados de organización judicial y régimen de selección o elección de Jueces y Magistrados", *Revista del Poder Judicial*, núm. 75, tercer trimestre 2004.

- ANDRES IBAÑEZ, P.; "Selección y formación inicial del Juez" en *El error judicial. La formación de los Jueces*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

- BAGÜÉS, M., *¿Qué determina el éxito en unas Oposiciones?*,
<http://www.fedea.es/hojas/publicaciones.htm#DocumentosdeTrabajo>.

- CARMONA RUANO, M; "El papel de las asociaciones y los sindicatos en la formación de los magistrados" en *Jueces para la Democracia, Información y Debate* nº 38, 2000.

-FERRAJOLI, L.; "*Democracia y garantismo*", Trotta, Madrid, 2008.

-JIMÉNEZ ASENSIO, R.; coordinador, "El acceso a la función judicial. Estudio comparado", *Manuales de Formación Continuada*, nº 13, C.G.P.J, Madrid, 2001.

-IERING, R., *Bromas y veras de la ciencia jurídica. Ridendi dicere verum*. Marginalia Civitas, Madrid 1987.

-LASO PRIETO, J.M.; "Sobre la teoría del uso alternativo del Derecho (y 2)" en *El Catoblepas*, numero 67, septiembre 2007.

-MALEM SEÑA, J.F.; "Los saberes del Juez" en *El error judicial. La formación de los Jueces*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

-MIRANDA ESTRAMPES, M., *El sistema de selección y la formación inicial de Fiscales* (Ponencia presentada en el Curso El Fiscal ante los nuevos retos: El Fiscal instructor. Reforma del Estatuto Orgánico y sistemas de selección y formación; organizado por la Unión Progresista de Fiscales, CEJ, Madrid, 2-4 octubre 2006), ejemplar informático.
http://www.cej.justicia.es/doc_users/ponencias/2006/2006_2715_3_3256_1.pdf.