La imparcialidad del fiscal

Pedro Miguel Angulo Arana

Sumario: I. Introducción. **II.** Imparcialidad. **III.** Fiscal parcial. **IV.** Imparcialidad y objetividad. **V.** Imparcialidad de las autoridades. **VI.** Imparcialidad en el derecho comparado. **VII**. Imparcialidad en documentos internacionales. **VIII.** Imparcialidad en el Perú. **IX.** Imparcialidad como actitud. **X.** Imparcialidad deseable. **XI**. A modo de conclusiones.

I. Introducción

La imparcialidad constituye un principio y un valor que, al impartirse justicia, siempre se establece y exige como elementalmente constitutivo de dicha labor[1]. Sin embargo, es indispensable asegurar su aplicación concreta, recurriendo a ciertos

1 Bovino (2005, p. 45) expresa con elocuencia: «[…] la imparcialidad judicial es considerada principio de principios, identificable con la esencia misma del concepto de juez en un Estado de Derecho». También ha señalado que no se trata de una garantía procesal más, «sino que constituye un principio básico del proceso penal» cuya vulneración impide «la existencia de un juicio penal justo».

medios de seguridad, tales como la recusación[2] y la inhibición. Así se trata de descarta que el juez se parcialice, ya que le corresponde decidir sobre el fondo de los temas discutidos como tercero *inter partes*.

En los principales tratados internacionales de derechos humanos, existen cláusulas que garantizan la imparcialidad de los jueces[3]. En esta perspectiva, la reforma del proceso penal en nuestro país se dirige precisamente a apuntalar la imparcialidad del juez[4]. Con este objetivo, se separan los roles estatales: corresponde al fiscal investigar y acusar; al juez, decidir sobre el fondo[5].

Ahora bien, tal principio de imparcialidad, indiscutible en relación con los jueces, es objeto de debate respecto al Ministerio Público. Tradicionalmente, se presentan dos concepciones opuestas: una considera a la imparcialidad como principio constitutivo y necesario del Ministerio Público y del desempeño de los fiscales; y otra sostiene, de manera tajante, que los fiscales no son ni pueden ni deben ser imparciales.

Entre quienes defienden la imparcialidad de los fiscales, se distinguen dos posiciones. Por un lado, la que sostiene su funcionamiento en la etapa comprendida desde la recepción de la *notitia criminis* hasta antes de que se emita la acusación, comprendiendo la duración de la realización de la investigación. Por otro, la que considera que la imparcialidad es permanente, aun hasta cuando se acuse a alguien y se sostenga contra este la acusación.

Respecto a esta segunda concepción, Aragoneses Alonso afirma que «la función acusadora encomendada al Ministerio Fiscal, lo es sobre la base de la más absoluta imparcialidad»[6].

En el derecho comparado, este asunto es tratado de modo diverso y hasta contradictorio. Así, Carnelutti sostenía sin ambages que el «Ministerio Público imparcial es una contradicción en los términos»[7]; mientras que Manzini y Niceto

2 Sobre este punto, ver Bovino, 2006, pp. 49 y ss. También en: <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf>.

3 Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.1: «Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial […]» (ONU, 2002 p. 24). Además, según el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: «Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial […]» (Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997, p. 28).

4 Armenta Deu, 2009, pp. 227 y ss.; Martín y Martín, 1999, p. 83; Neyra Flores, 2010, p. 235.

5 Binder, 2000, pp. 316 y ss.; San Martín, 2005, pp. 14 y ss.

6 Citado por Tucto Rodil, 1989, p. 205.

7 Carnelutti, 1960, p. 44. Guarneri (1952, p. 156) opina en el mismo sentido.

Alcalá Zamora[8] afirmaban la actuación imparcial de los fiscales durante el periodo en que investigan el delito.

Entre nosotros, Catacora, quien llegó a ser fiscal de la nación, sostiene que, a pesar de haber juristas que piensan que las orientaciones deontológicas del fiscal no pueden ser iguales a las del juez, hay aspectos que sí son comunes, tal como la forma en que deben desempeñar las tarea; y señala, entre otros aspectos, que los integrantes de ambas instituciones deben exhibir independencia e imparcialidad[9].

En el lado opuesto, hay autores nacionales que afirman que los fiscales no pueden ser imparciales de ningún modo, en razón de que toman una posición de parte, dentro del proceso, cuando cumplen la función persecutoria y efectúan integralmente tal labor. Denunciando formalmente al imputado, en el marco del modelo mixto de proceso, o, según el modelo acusatorio, investigando los hechos y reuniendo los elementos de convicción y sustentando la acusación en juicio, en pro de una condena penal.

Han transcurrido muchos años desde que la problemática de la imparcialidad del fiscal despertó nuestro interés. En esa ocasión, escribimos un primer texto exponiendo algunas reflexiones. Ahora, aprovechando la experiencia adquirida durante los años que nos hemos desempeñado como fiscal en lo penal, hemos creído conveniente volver a tratarlo.

II. Imparcialidad

La imparcialidad es definida como la «falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud»[10].

Conforme a este primer criterio, se le considera, primero, como condición ideal de quien ha de juzgar respecto de por lo menos dos partes materiales involucradas en un hecho conflictivo. Con lo que se busca que quien intervenga en el asunto y tome decisiones por razones de su responsabilidad o función no posea previamente una opinión, interés o vínculo, simpatía o animosidad, respecto a las partes.

En este sentido, se pretende que quien deba actuar definiendo los pormenores o el fondo del tema, lo haga desconociendo a las partes o sin poseer ningún vínculo ni interés directo o indirecto con ellas y el tema que da lugar al conflicto, de modo que no se produzca algo que influya o perturbe el sentido en que deba actuar y decidir. En otras palabras, se quiere que tome una posición equidistante de ambas partes, de modo que carezca de móviles que pudieran influir en sus actos o decisiones.

8 Citado por Silva, 1995, p. 163.

9 Catacora, 2002, p. 323.

10 Real Academia Española, 2001, p. 848.

No solo es dable, sin embargo, entender como útil y necesario solo tal criterio de imparcialidad; pues, si bien es cierto que no solo se requiere ausencia de un designio anticipado respecto las personas involucradas, al iniciar las actuaciones o el ejercicio funcional de que se trate, también es necesario que durante todo el desarrollo del proceso no se desvirtúe dicho modo de enfrentar el asunto y no aparezca ningún interés que altere dicha imparcialidad.

Por ende, la imparcialidad es una condición que debe estar presente tanto cuando se comienza a conocer un hecho como durante el desarrollo de las actuaciones que deban efectuarse para obtener más y mejores elementos de juicio. Lo que facilita que se dicten pronunciamientos debidamente fundamentados y, por tanto, objetivos y sin prejuicios, en cada momento que corresponda hacerlo.

Finalmente, tal imparcialidad ha de permanecer hasta el mismo momento en que se deba manifestar las últimas opiniones o decisiones, que podrían afectar el o los derechos de las personas involucradas. Desde este punto de vista, la imparcialidad es una condición de quien deba resolver, la misma que debe existir hasta el último instante y expresarse en la posición de fondo y final, en la exacta medida en que se exhiban fundamentos objetivos sin sesgos ni prejuicios.

En toda sociedad se producen conflictos en el marco de las relaciones interpersonales; por lo que las personas tratan de generar fórmulas de solución lo menos onerosas posibles para la paz social y el desarrollo humano. Esto mismo hace valiosa a la imparcialidad, colocándola como elevada condición de quienes asumen la función de decidir. En tal contexto, solo una decisión que exhiba imparcialidad encontrará eco, aceptabilidad y legitimidad de reconciliación social.

En todo caso, nos parece útil destacar, luego de referirnos a la imparcialidad, lo que López López dice sobre la parcialidad en sí misma: «Desde el momento en que un sujeto procesal tiene un interés personal en que el proceso termine de una determinada manera y no de otra, es parcial. Como hemos dicho con anterioridad, no todos los intereses tienen el mismo calado, ni inhabilitan en igual manera al sujeto que los sufre. El interés del juez en que un criminal no quede sin castigo, no le incapacita para hacer justicia»[11].

La aparición funcional del fiscal, dentro del nuevo proceso, resulta útil para superar lo básico de la parcialidad. Según el autor antes citado: «Solo pueden llegar a tener esta significación los intereses personales y directos predicables de cada proceso en concreto, y estos, más que en ningún otro sujeto procesal, concurren en las partes materiales, englobando dentro de este concepto tanto a los particulares

11 López López, 2001, p. 184.

que comparecen en él, como acusador o acusado, como a los profesionales de la Abogacía que les representan»[12].

III. Fiscal parcial

Entre quienes niegan la imparcialidad de los fiscales, se advierten razones diversas que coinciden en identificar ventajas en su parcialidad. El origen de esta concepción se halla en la manera de percibir su ejercicio funcional. De modo que al advertirse que el fiscal actúa como perseguidor del delito y, en tal condición, como sustentador de la acusación, se concluye que aquel es una entidad parcial.

En tal sentido, explican que al fiscal le corresponde una actuación de parte, opuesta a la defensa. Al acusar, sostiene, materialmente, un interés en el proceso y coloca al juez como tercero imparcial. Podría decirse, además, que la colocación del juez en tal condición no se condice tanto con la visión acusatoria del proceso, como también con la concepción europea del juicio justo, que entre los norteamericanos, con un acento relevante para nuestro caso, se denomina «juicio imparcial»[13].

Así es que, en el sentido referido, el mismo interés en lograr del modo más perfecto posible la imparcialidad de los jueces, dentro de la estructura del proceso penal, termina constituyendo un punto neurálgico de apoyo y presión. El mismo que determina que se deje de lado cualquier reflexión sobre el mismo principio en relación al trabajo de los fiscales, de modo que se considera como criterio de orientación, para estos últimos, solo al principio de objetividad, como equivalente o sucedáneo y al que se le otorga cierto contenido, soslayando abordar más el tema.

Además, en lo práctico, desde evidentes apreciaciones funcionales, poco a poco se van revelando justificaciones para que el fiscal sea considerado parte. Se empieza sosteniendo que, de no suceder esto, el proceso se desnaturaliza, pues el fiscal aparece pensando y procediendo como juez, de modo que se convierte en una instancia ante la cual demostrar hechos. Indicándose que, a la larga, esto causa perjuicios; ya que, si el fiscal actúa archivando, el juez procederá promoviendo ampliaciones de investigación o pruebas de oficio.

En otro sentido, se pretende garantizar que el fiscal solo realice actos de investigación y nunca actos de prueba. Así, se trata de prevenir que las actuaciones de investigación del fiscal se conviertan con el tiempo en adquisición de pruebas; dado que, si el fiscal es considerado imparcial, no habría obstáculo para admitirlo, pues se debería confiar en sus actuaciones y homologarlas por necesidad.

12 Ídem.

13 Botero Cardona, 2009, p. 147.

Se concluye así que no se le concibe revestido de imparcialidad para impedir que sus actos alcancen la validez que tienen los del juez.

Gimeno Sendra, respecto al caso español, si bien se refiere a la imparcialidad del fiscal, manifiesta su conformidad sobre que el ministerio fiscal se mantenga como parte carente de independencia. Así, dice que «no parece aconsejable potenciar la independencia absoluta del Ministerio Fiscal frente al poder ejecutivo» y agrega que «se prestaría un flaco favor a la reforma, pues, ningún obstáculo existiría en que el Ministerio Fiscal pudiera generar actos instructorios de prueba […]»[14].

Hay autores que, en similar sentido, señalan el peligro de considerar al fiscal como imparcial; ya que, en el plano teórico, se descartaría *ab initio* que este pudiera cometer abusos en su actividad persecutoria, con lo que se generaría un caldo de cultivo apropiado para que, prácticamente, tales abusos se presenten y consagren. Así es que admitir la parcialidad del fiscal equivale a prevenir abusos, generando una protección externa al mismo fiscal[15].

En resumidas cuentas, puede decirse que considerar al fiscal como parcial constituye una necesidad para promover una figura de juez que se constituya en verdadero tercero entre las partes. De modo que solo él cumpliría el rol de garante de los derechos del justiciable y de decidir en justicia, sin incurrir en actividades persecutorias. Este criterio sirve también para impedir que los fiscales generen pruebas o incurran en excesos no sancionables durante su actividad funcional persecutoria.

Así, en el sistema bonaerense, la figura del juez imparcial se ajusta, de forma precisa, al modelo acusatorio. Al respecto se afirma que a «este esquema responden el nuevo código y la necesidad de la figura del juez de garantías como modo posible (¿único?) de que velen por la observancia de las garantías constitucionales aquellos a quienes la ley les otorga la facultad de investigar —obtener prueba de cargo— sin exigirles la garantía de imparcialidad. Dicho de otra manera: si el juez de garantías no hubiese sido creado, habría que haberlo hecho»[16].

Entre los norteamericanos, existe una concepción muy acabada del fiscal como parte en el proceso, constituyendo una figura de la cual no se espera imparcialidad; razón por la cual, a decir de Roxin, allí los fiscales poseen una función unilateral de persecución[17]. Probablemente, en los EE. UU. no existan problemas, dado que el sistema puede ofrecer un alto estándar en la defensa pública o en el mismo desempeño de los abogados libres, lo cual no se da entre nosotros y tampoco estamos en una sociedad liberal.

14 Gimeno Sendra, 2006, pp. 36 y ss.
15 Conde Pumpido Ferreiro, 1989, pp. 116, 124 y ss.
16 Arslanián, 2000, p. X.
17 Roxin, citado por San Martín, 2005, p. 234.

IV. Imparcialidad y objetividad

Existe un sector de la doctrina y diversas legislaciones foráneas en los que el Ministerio Público solo está obligado, tanto en lo estructural como en el desempeño práctico y concreto de los fiscales, por el principio de objetividad[18]. El mismo que consiste, por ejemplo, en que al investigar deben indagar también lo que exima o atenúe la responsabilidad del imputado[19] o, al ejercitar la acción penal, no deben proceder por motivos subjetivos ni por conveniencia particular[20].

Respecto a lo anterior, por ejemplo, entre nosotros se afirma que debe precisarse «que la imparcialidad es un atributo de la jurisdicción, pues lo mantiene como tercero entre las partes, por ello, el fiscal al ser parte del proceso penal, no goza del principio de imparcialidad, a él le corresponde el principio de objetividad»[21]. Así pues, tales expresiones nos obligan a distinguir entre ambos términos y sus acepciones más aceptables.

Por objetividad se entiende que el sujeto debe distanciarse de él mismo para acercarse del mejor modo posible al objeto de su conocimiento. Se indica así que la objetividad se expresa en el mayor acercamiento a la realidad del objeto percibido por el sujeto. Solo de esa forma pueden superarse la mera apariencia, la ilusión, la ficción o el mismo deseo de quien percibe. Finalmente, la objetividad hace posible un alto índice de confianza, realidad o calidad de los conocimientos o representaciones logrados.

En Chile, se ha realizado una mayor reflexión sobre la objetividad, vinculándola a la investigación en sí misma y a las necesidades de la defensa. En cuanto a la primera, para que se le provea de medios que por sí misma probablemente no podría obtener. Actividad encargada al fiscal, en la cual se advierte la necesidad de equidad y celo[22]. En igual sentido, se remite a la objetividad para impeler al fiscal a no ocultar sus hallazgos, si aquellos fueren favorables a la defensa[23]; lo que equivale a promover el descubrimiento[24].

Se ha teorizado, también en la doctrina chilena, sobre el hecho que, en virtud de la objetividad, se debe exigir a los integrantes del Ministerio Público,

18 Neyra Flores, 2010, p. 235. Rodríguez Hurtado, 2010, p. 211.

19 Oré Guardia, 2006, p. 171.

20 Landa Arroyo, 2006, p. 59.

21 Neyra Flores, 2010, p. 235.

22 Fernández Gonzales, 2006, p. 217.

23 Véliz Schrader, 2005, pp. 378 y ss. Aquí se advierte la búsqueda de una presión para propiciar el «descubrimiento», instituto norteamericano adoptado también en Colombia que obliga, en la etapa intermedia, a que el fiscal indique los elementos de convicción favorables al procesado que ha reunido durante su investigación.

24 Van Voorhout, 2008, pp. 117 y ss.

primero, que de ser serias las alegaciones de la defensa, estudien las hipótesis que eximan, extingan o atenúen la responsabilidad del imputado; segundo, que no oculte elementos de cargo del conocimiento de la defensa; y tercero, que actúe persecutoriamente de buena fe[25].

Resumiendo lo expresado, diríamos que el respeto al principio de objetividad es tomado en cuenta respecto a la investigación, en tanto que debe realizarse bajo cierto estándar del cumplimiento de obligaciones y valores. En tal sentido, tanto entre nosotros como en Chile, se ha determinado que la investigación a realizarse debe ser integral, en el sentido que corresponde averiguar tanto a cargo como a descargo; lo que se corresponde con que el fiscal nunca deberá ocultar sus hallazgos para no afectar ni a la equidad ni a la justicia.

Así es que el principio de objetividad, en los dos casos referidos, aparece cubriendo el desempeño ideal del fiscal para con los estándares de la investigación, siendo claro que esta última se debe realizar de acuerdo a la buena fe. Sin embargo, resulta evidente que podría ocurrir que, no por falta de objetividad, sino por parcialidad, se podría desvirtuar la investigación. Esto ocurriría cuando se tratara de alargar una investigación, objetivamente inviable o injusta, con el solo afán, por simpatía, de no contradecir a un denunciante.

A nuestro entender, es obvio que el principio de objetividad concierne directamente a la relación de una persona respecto a las cosas y objetos, quedando fuera todavía la relación bajo la cual puede y debe ingresar el fiscal. La que corresponde a las personas en sí mismas, partes materiales del proceso y cuyas condiciones podrían verse vulneradas por las diferentes formas o acentos de su actuar o de su dejar de actuar, inclusive en detalles poco visibles; pero que podrían tener alcances insospechados, en relación al resultado del proceso.

Precisamente, en la doctrina, se conceptúa a veces la objetividad como si consistiera en el afán de conseguir la imparcialidad del fiscal. En México, García Ramírez indica que, en el proceso penal, la actuación de los ofendidos como parte material propiciaría el riesgo de una actuación vindicativa en el ejercicio de la acción penal, mientras que el Ministerio Público sí actuaría con objetividad representando a la sociedad[26].

25 Camps Séller, 2003, pp. 60 y ss.

26 García Ramírez, 1989, pp. 211 y ss. Se ha diferenciado bien ya entre la independencia y la imparcialidad, al expresarse que la primera trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho provenientes desde fuera del proceso jurisdiccional, mientras que la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho provenientes desde dentro del propio proceso jurisdiccional (extraído de Aguiló Regla, 2011, pp. 260-261).

Puede apreciarse, en el caso referido, no una necesidad de superar solo las dificultades de la investigación y del estudio de los hechos mediante la orientación del principio de objetividad, sino la necesidad de superar los sentimientos y empatías parciales de quienes se consideran afectados por los hechos, quienes, en razón de estas circunstancias, utilizarían los instrumentos de justicia y de la resolución de conflictos a favor de su sensibilidad. Es claro que el principio de imparcialidad puede enfrentar este problema.

Recordemos ahora que la pérdida de la imparcialidad respecto de alguna de las personas involucradas en el hecho podría provocar que se pierda objetividad en relación con la apreciación de las actuaciones de investigación y los elementos de convicción resultantes. Por lo que debe sostenerse que la simpatía, empatía o predisposición favorable hacia las personas genera sentimientos en el ejercicio funcional, motivando actos parcializados o indebidamente favorables a alguien[27].

Por lo dicho y apegándonos a las acepciones principales de los vocablos, concluimos que la objetividad solo preserva al fiscal de asumir subjetividades al momento de solicitar, apreciar o valorar las actuaciones o elementos de convicción, en el ámbito tanto de la investigación como del juicio oral; mientras que la imparcialidad le obligará a colocarse con equidistancia respecto de las partes y, de esta manera, se evitará también que pierda objetividad en función de cualquier posible parcialidad.

V. Imparcialidad de las autoridades

La Constitución contiene un conjunto de normas en las que se establecen las obligaciones vinculantes y exigibles a todos los integrantes de los organismos e instituciones públicas, en su condición de funcionarios o servidores públicos. Normas que son orientadas por el mandato de su artículo primero, según el cual la «defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

Todas las autoridades están obligadas, conforme el artículo 44 de la Constitución, a garantizar «la plena vigencia de los derechos humanos» y a promover «el bienestar general que se fundamenta en la justicia». Ambos mandatos figuran como deberes del Estado[28].

27 Angulo Arana, 2004, p. 263.

28 El Tribunal Constitucional ha referido que en este artículo se encuentran los deberes del Estado social y democratico de derecho (expediente 5228-2006-PHC/TC, Caso Samuel Gleiser Katz, fundamentos 11 y 12).

De esto se desprende con facilidad que el bienestar social solo puede emanar de una actuación justa. Esto es exigible, de acuerdo con el artículo 38 de la Constitución, a todo ciudadano y, con mayor razón, a las instituciones y órganos públicos, cuyos miembros deben actuar al cumplir con las diversas funciones estatales.

Puede afirmarse categóricamente que una expresión clara de respeto a las personas consiste en que todo funcionario, en el ejercicio de cualquier función pública, las escuche, de modo igualitario e imparcial, respetando la dignidad de cada una y resolviendo en el sentido que deba ser (artículo 2.2 de la Constitución).

Así pues, de los derechos de las personas y del objetivo social de justicia, fijados constitucionalmente, se desprenden líneas fundamentales que configuran el ejercicio de una labor imparcial por parte de quien asume la función pública. La sociedad espera que cumpla con sus obligaciones.

La Ley del Procedimiento Administrativo General (artículo I del Título Preliminar) prevé, de manera clara, que se aplica a todas las entidades de la administración pública. Además, en el inciso 6, precisa que comprende todos los organismos a los que la Constitución atribuye autonomía, como es el caso del Ministerio Público[29].

No debe llevar a engaño el hecho de que, aparentemente, la ley citada se refiera solo al procedimiento administrativo. Lo cierto es que del Título Preliminar se desprende, con certeza, que regula en general «las actuaciones de la función administrativa» (artículo II.1), el régimen jurídico de la actuación de la administración pública conforme al interés general y en bien de los derechos e intereses de los administrados (artículo III), constituyendo principios guías para toda actuación administrativa (artículo IV)[30].

Obviamente, de esta manera, se consagra el principio de imparcialidad, conforme al cual las «autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general»[31].

En el mismo sentido, debe afirmarse que los «agentes públicos deben basar sus actuaciones en la base objetiva que le señala la satisfacción de las comunes necesidades de los cometidos públicos (interés general), no debiendo guiarse por finalidades particulares de índole personal o institucional. Por ello, la Administración sirve con objetividad a los intereses generales. Para no incurrir en

29 Morón Urbina, 2001, p. 17.
30 Ibídem, p. 24.
31 Ibídem, p. 32.

desvío de poder, todas las actuaciones administrativas deben de orientarse a alguna finalidad pública»[32].

Así, el mensaje es claro, advirtiéndose que la administración es representante y gestora del interés público. Al respecto, siempre pondría cuestionarse el desempeño de la administración debido a las diversas influencias e intereses que pugnan por imponerse en la sociedad. Por lo que resulta indispensable, como lo afirma Morón Urbina, que se imponga el principio de imparcialidad. Según este autor, «este principio consagra a la imparcialidad como un valor autónomo separado de la objetividad, que en verdad implica una derivación de los principios fundamentales de la igualdad y de la no discriminación de los administrados, conforme al cual la autoridad debe ejercer sus competencias de manera objetiva y desinteresada, sin admitir influencias de orden personal, favorables o desfavorables hacia los administrados, ni inclinar el procedimiento o las actuaciones hacia algunos de ellos»[33].

Del ejercicio funcional dispuesto por la constitución, se puede afirmar, como lo hace San Martín, que el Ministerio Público «es un órgano a través del que se reconduce el interés general en mantener o restablecer en su caso, el orden jurídico»[34]; e, igualmente, destacar, con Gómez Orbaneja citado por San Martín, que el fiscal «materialmente representa el interés público, no parcial, de la realización de la justicia, el cual tanto puede contraponerse como coincidir con el de la defensa»[35]. De allí que se sostenga que se trata de un órgano parajudicial[36].

VI. Imparcialidad en el derecho comparado

Es tradicional que en la doctrina se considere que el fiscal en lo penal debe actuar con imparcialidad, aunque no es común que tal reflexión se amplíe y trate acerca de las características y contornos de la misma.

En España, se ha dicho que los fiscales deben poseer una imparcialidad suficiente como para que puedan solicitar desinteresadamente la aplicación del derecho objetivo[37]. Gimeno Sendra sostiene una singular concepción de la imparcialidad de los fiscales, afirmando que es superior a la de los jueces por tratarse de una «imparcialidad colectivamente reflexionada»[38].

32 Ibídem, p. 33.
33 Ídem.
34 San Martín, 2005, p. 234.
35 Gómez Orbaneja, citado por San Martín, 2005, p. 235.
36 Sánchez Velarde, 2009b, p. 221.
37 Moreno Catena, citado por San Martín, 2005, p. 234.
38 Gimeno Sendra, 2006, p. 37.

En España, la imparcialidad del fiscal fue normada y exigida en el ejercicio de las funciones fiscales, por primera vez, en el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia del 26 de septiembre de 1835. Desde entonces y a pesar de diversas vicisitudes, con retrocesos incluidos, se ha mantenido como exigencia hasta el día de hoy[39]. Pero no debe olvidarse que una posición minoritaria sigue sustentando la parcialidad del fiscal[40].

En Colombia, bajo el nuevo modelo procesal penal, Granados dice que «la imparcialidad significa, como es obvio, que el fiscal no puede estar prevenido contra alguien. Si un fiscal se encuentra prevenido contra un imputado o finalmente un acusado, debe ser removido de ese caso»[41]. A su vez, Espitia Garzón, desarrollando el artículo 118 de la Constitución colombiana, expresa que la actuación del fiscal, como sujeto procesal imparcial, constituye uno de los tres aspectos fundamentales definidos por la Constitución[42].

Además, hay que recordar que el principio de imparcialidad, reconocido como rector del desempeño de los integrantes del Ministerio Público, figura en las legislaciones de países como Bélgica, Brasil, Colombia, Ecuador, España, Francia, Guatemala y México.

En la doctrina chilena, se admite que el principio de objetividad, junto a los principios de transparencia y probidad, hace las veces del principio de imparcialidad, considerándose al fiscal como ex parte[43].

Se debe prestar atención al hecho de que en algunos países, cuando se hace referencia al principio de objetividad que obliga al fiscal, se está pretendiendo aludir a la imparcialidad del mismo, tal como se indicó para el caso de Chile. La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, en su sesión 23, del 13 de enero de 1988, sostuvo que se «aclaró al respecto

39 López López, 2001, pp. 128 y ss.

40 Bruzzone, 1999, pp. 417, 504.

41 Granados Peña, 1996, p. 38.

42 Espitía Garzón, 2002, p. 75.

43 Horvitz Lennon & López Masle, 2002, pp. 152 y ss. Los autores explican que se habría asumido la crítica, por el legislador chileno, que refiere como una ficción inquisitiva la presentación del modelo europeo de fiscal como un órgano de persecución objetivo e imparcial, lo que pretende dar cuenta de una tarea neutral de persecución, a pesar que el juez instructor no la pudo llevar a cabo cuando la asumió como propia. En tal sentido, supone que inclusive la objetividad será difícil de garantizar; sin embargo la admiten, por lo que puede significar a favor de la defensa, en una realidad donde aquella no se encuentra en pie de igualdad con la acusación. Por lo demás, la exigencia para su respeto es bastante fuerte: «[…] el principio de objetividad impone una estricta sujeción de los fiscales a la ley en el desarrollo de sus funciones, de modo que las acciones u omisiones dolosas del mismo que perjudiquen al imputado en el proceso penal podrán ser constitutivos de delito o de infracción disciplinaria».

—en dicho informe— que "objetividad" es la expresión tradicional que se usa en derecho comparado para distinguirla de "imparcialidad". La imparcialidad se le exige al juez. Antes había confusión sobre esto. Se pedía que el fiscal fuere imparcial, no teniendo que serlo. Pero tampoco puede ser arbitrario. Por eso se planteó el principio "objetividad". Mas es cierto que confunde en cuanto no es la expresión adecuada»[44].

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se afirma que, si bien en el Convenio de Costa Rica existe explícitamente el mandato de que los jueces o tribunales, entre otros requisitos básicos para el desarrollo de sus funciones en bien de los justiciables, deben ser imparciales a la hora de determinar los derechos de las personas, lo cierto es que tal condición de imparcialidad no solo es exigible en estricto a los jueces.

En tal sentido, dicha corte ha interpretado la expresión «juez» o «jueces» en el sentido de que se refiere a «cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas»[45]; interpretación en la cual se advierte la presencia del principio *pro homine*[46], que razonablemente deviene en obligar al fiscal a asumir también un desempeño imparcial, a favor de los ciudadanos que acuden ante su despacho, para la determinación de sus derechos.

Esta consideración va de la mano con el hecho de que el Ministerio Público es comprendido como una institución del sistema de justicia y que en su desempeño penal, en particular, resulta configurado como un órgano judicial[47].

VII. Imparcialidad en documentos internacionales

La ONU, siempre que ha tenido oportunidad, ha admitido la concepción de la imparcialidad de los fiscales en lo penal en el desempeño de sus funciones. Así, en el octavo congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, efectuado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, se aprobaron las directrices sobre la función de los fiscales[48].

De la lectura de los considerandos de dichas directivas, se deduce que se consideró insuficiente, para garantizar la justicia, establecer directrices solo para la policía y jueces; por lo que debía también fijarse directivas sobre la condición

44 Cita tomada de Núñez Vásquez, 2003, p. 202.
45 Novack & Namihas 2004, p. 244.
46 Ibídem, pp. 80 y ss.
47 Sánchez Velarde, 2009a, p. 74.
48 ONU, 2002, pp. 469 y ss.

y conducta de los fiscales. Uno de los objetivos era garantizar y promover la imparcialidad de estos en el procedimiento penal.

Bajo tal imperativo, se menciona, en dos oportunidades, la exigencia y sometimiento de los fiscales al principio de imparcialidad. Así, primero (en el artículo 12), se indica que los «fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad […]»[49]; y segundo (en el artículo 13, inciso A), se dice que, en cumplimiento de sus obligaciones, los fiscales «desempeñarán sus funciones de manera imparcial […]»[50]. Así, a tenor de lo expuesto, apreciamos que en el derecho internacional se ha comprendido bien la importancia de la imparcialidad en el ejercicio de la función fiscal.

Además, debemos agregar a lo anotado que, al conformarse la Corte Penal Internacional mediante el tratado de Roma y desarrollarse la normatividad sobre la composición de la Corte, se ha establecido, en la regla 5, que al asumir su cargo el fiscal debe prometer, «solemnemente, que desempeñará sus funciones y ejercitará sus facultades como (cargo) de la Corte Penal Internacional de manera honorable, fiel, imparcial […]»[51].

En sentido coherente a la deseada imparcialidad del fiscal y de su adjunto, se han previsto causales de recusación. De acuerdo con la regla 34, numeral 1, literal c, la recusación se dará cuando se aprecien motivos «que, objetivamente, podrían redundar en desmedro de la imparcialidad requerida»[52]. Además, se establece, en la regla 35, que el fiscal deberá solicitar dispensa[53] cuando supiera que hay motivos de recusación en su contra.

Concluimos pues, de todo lo referido, que a nivel internacional existe clara conciencia de que los fiscales, en lo penal, deben asumir un desempeño imparcial de acuerdo al principio de imparcialidad.

VIII. Imparcialidad en el Perú

San Martín, de manera correcta, se refiere a la imparcialidad como un principio institucional que se estatuye como requisito de la actuación de los fiscales[54]. Al respecto, sostiene que por el principio de imparcialidad «el Fiscal debe actuar con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados; no debe tener ningún interés, subjetivo ni objetivo, en la

49 Ibídem, p. 471.
50 Ibídem, pp. 472 y ss.
51 Ibídem, pp. 23 y ss.
52 Ibídem, p. 35.
53 Ibídem, p. 36.
54 San Martín, 2003, p. 237.

dilucidación de un caso determinado. Cualquier motivo de sospecha de un interés concreto, distinto de la persecución objetiva del delito, obliga al fiscal a excusarse de la causa y, en su caso, posibilita que las demás partes puedan recusarlo»[55].

En este sentido, Sánchez Velarde ha expresado que el «principio de imparcialidad, exige que el fiscal en tanto órgano judicial que dirige la investigación preliminar y preparatoria actúe como órgano neutral, asegurando a las partes su libre acceso a la causa, posibilitando en ellos la misma oportunidad de recursos y ofrecimiento de pruebas, las notificaciones así como su intervención en las diligencias que le son propias»[56].

Por nuestro lado, inicialmente diríamos que todos los mandatos que, de modo general, obligan a los funcionarios y servidores públicos, también obligan, necesariamente, a los integrantes del Ministerio Público. Así, el mandato de imparcialidad de los fiscales, en sus actuaciones funcionales, puede ser lógicamente desprendido también de las obligaciones que corresponden a quienes laboran en cualquier entidad estatal, quienes se encuentran obligados a la defensa de la persona humana y al respeto de su dignidad.

Si bien en México se dio una corriente jurisprudencial que sostuvo que el Ministerio Público, al intervenir en el proceso penal, lo hace como parte y no como autoridad[57], con posterioridad, la doctrina dominante consideró esta tesis inconsistente por que los conceptos de parte y autoridad no son excluyentes[58].

Así, cuando un fiscal justifica su accionar a través de fundamentos de hecho y de derecho, esto es, cuando motiva su pronunciamiento, aunque efectúe una acusación y solicite una sanción penal, lo que expresa es que la ley ampara sus pedidos o requerimientos y, por ende, son también justos. En tales términos, la justicia no está solo en la absolución, sino también en la condena; en consecuencia, la justicia también antes puede estar en la persecución que es necesario hacer.

El CPP contiene también disposiciones relativas a las obligaciones de los fiscales. El hecho es que el proceso penal resulta directamente vinculado a la consecución de justicia y, por tanto, la labor del fiscal también se vincula a la impartición de aquella, ya no de modo genérico, como ante cualquier funcionario, sino de modo directo, pues en gran parte es también encargada al fiscal.

En la misma estructura del proceso y en el reparto de responsabilidades, se advierte que, dentro de los fines del primero, se prevé la legitimidad de la sanción. Esto requiere previamente la búsqueda de la verdad; por lo que resulta claro que,

55 Ibídem, p. 238.
56 Sánchez Velarde, 2009, p. 74.
57 Fix-Zamudio, 2004, p. 109.
58 Ibídem, p. 110.

en el nuevo código, las exigencias respecto al proceso, dirigido por el fiscal en etapa de investigación, se fijen las mismas que las establecidas para el órgano jurisdiccional[59] (artículo I, incisos 1 y 2 del Título Preliminar, respectivamente).

Por ende, se desprende que todas las actuaciones bajo dirección y responsabilidad fiscal (diligencias preliminares, declaraciones de no procedencia de formalizar la investigación y consiguientes archivamientos, soluciones alternativas, tal como en el principio de oportunidad o los acuerdos reparatorios) deben estar regidas por la imparcialidad. De lo contrario, se generarían espacios para la arbitrariedad, el capricho o el abuso.

De esta forma, un desempeño solícitamente imparcial es la única manera de impartir rectamente justicia. Esto implica una actuación ética ante la toda sociedad y ante el juez en particular. Nuestro Tribunal Constitucional lo ha comprendido así; pues, considerando que el fiscal actúa como defensor de la legalidad, ha sostenido que esto es así «sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia»[60].

IX. Imparcialidad como actitud

La imparcialidad ha sido definida como la falta de designio anticipado a favor o en contra de alguien y que debe de manifestarse como una actitud. Siendo en el proceso penal partes personas individuales de carne y hueso, la imparcialidad del fiscal se refiere necesariamente a una persona concreta. Así, la imparcialidad sería la falta de designio a favor o en contra de esta.

La situación se complica cuando advertimos que la imparcialidad esperada del fiscal tiene características especiales. Esto se debe a que, en el proceso, no se trata de que la autoridad fiscal sea imparcial solo ante una persona, sino que debe serlo respecto al menos de dos personas: por un lado, la víctima, respecto a quien debe de representar su causa; y, por otro, el presunto autor del hecho, a quien debe procesar y demostrar su responsabilidad.

La imparcialidad que se le exige debe sortear momentos diferentes. En principio, es verdad que el fiscal debe hacer suya la causa del agraviado; pero, para ello, previamente debe convencerse de que este tiene razón y no parcializarse. En tal sentido, alguien podría resultar parcializado a favor de otro por muchos motivos; por ejemplo, el de parentesco o familiaridad, empatía personal o intereses. En

59 En España, es considerada como condición previa a las reformas procesales. Ver Martínez Pérez, 2001, p. 365.

60 Ver expediente 6167-2005-PHC/TC, caso Cantuarias Salaverry, fundamento 31.

cambio, si el fiscal asume lo que afirma el denunciante como cierto, no la hará nunca por tales motivos.

Si el fiscal acusa solo en términos errados, por superficiales, podría decirse que procedería parcializado. De ser quejado por tal equivoco, el fiscal debería, en su defensa, exhibir las razones de hecho y de derecho que tuvo para hacer suya la denuncia. Así es que los elementos de convicción, fruto de los testimonios y documentos así como de las actuaciones y pericias, revelarán una actuación apegada a su función, sin favorecer a persona alguna.

Un fiscal, en su trabajo, no puede asumir como cierto, sin más, lo que cualquiera venga a denunciar. Esto se refuerza en la casuística, en el sentido de prevención; pues muchas personas, por confusión o malicia o hasta ignorancia, denuncian como delito lo que no lo es. Por esto, él debe actuar, en principio, para convencerse que está del lado de la verdad. Por ende, cuando se afirma que el fiscal es una entidad parcial, se cae en un uso superficial y abusivo del término.

En igual sentido, cuando reciba una denuncia, no puede tener por cierto cuanto diga el denunciante; tampoco puede tener sin más como culpable al denunciado y menos desarrollar animosidad contra este y no escucharle. Debe siempre respetar y oír cuanto tenga que decir en su defensa. En tal sentido, la imparcialidad que debe exhibir el fiscal implica guardar distancia de ambas partes materiales del conflicto, buscando atenerse a la información que se pudiera reunir finalmente.

Esto mismo se debe reflejar en el interés y la paciencia que ha de exhibir ante cada una de las partes, recibiéndolas y escuchándolas, leyendo y examinando los documentos que presenten, poniendo interés genuino en realizar las actuaciones que soliciten, considerando que solo como producto de ello se obtendrá la verdad. Así, si algo de lo solicitado no se hace o no se considera, se debe fundamentar su irrelevancia, impertinencia u otro fundamento objetivo y veraz para ello.

Finalmente, cuando un fiscal asume una convicción y denuncia o acusa, solo de modo equívoco, se podría sostener que lo hace porque se habría parcializado. Tal opinión seria errada o una utilización ingenua del concepto «parcialidad»; como sucede cuando se afirma que un juez se ha parcializado con la acusación o la defensa por el simple hecho de haber condenado o absuelto al imputado.

En tal sentido, la parcialidad o parcialización siempre es indeseable y posee una carga negativa; pues el concepto no involucra nada más que la parcialidad por sí misma, sin añadir valor alguno. Si fuera una característica que se refiere a un ciudadano común, probablemente permitiría comprenderle, dado que su conducta se entendería propia de quien es partidario de alguien por su nacimiento, ideología, familiaridad, parentesco o vínculo que explicará su simpatía.

En sentido contrario, si la parcialidad o parcialización fuera atribuida a una autoridad, supondría siempre una inadecuación o desvalor. Por el contrario,

la convicción del fiscal, en tanto convencimiento formado, fruto de su laboriosidad y trabajo para conocer los hechos, obedecerá a razones y fundamentos objetivos. Un parcial no tiene que expresar fundamentos para serlo. La imparcialidad, en cambio, es una especie de motivación subjetiva que hace posible que quien actúa se oriente a discernir lo exactamente adecuado a la justicia.

Así, la actitud del fiscal en relación con los agraviados y los justiciables, abierta e igualitaria, moderada y discreta, debe ser expresión de su condición de autoridad, ligada a la impartición de justicia, que posee como requisitos la imparcialidad en todas las expresiones de su ejercicio funcional. Solo esto puede generar confianza y credibilidad. Por ello, del fiscal podemos decir lo que se afirma del juez, en el sentido que aplica el derecho y que lo hace por las razones que el derecho mismo le suministra[61].

En esta perspectiva, si bien el fiscal puede ingresar al juicio habiendo defendido una acusación y sostenerla a lo largo de sus sesiones, no es imposible que al final se convenza de lo contrario y, de manera consecuente, retire su acusación. Esto importaría expresar una diferente y nueva convicción, pasible de formularse en razones y fundamentos posteriores, no presentes antes. Lo que no implica que deje de respaldar al agraviado, «parcializándose» con el acusado; sino apegarse a la verdad y a la justicia.

Lo dicho supone que al fiscal corresponde siempre explicar sus decisiones, en tanto reconstrucción de los hechos e identidad de la ley aplicada al caso concreto. De modo que la exhibición de consideraciones y argumentos en respaldo de sus decisiones constituirá la palanca que alejará cualquier sospecha de parcialidad y permitirá que brille su condición de garante de la legalidad, cultor del debido proceso y artífice del mayor acercamiento o del descubrimiento de la verdad[62].

X. Imparcialidad deseable

La imparcialidad, en tanto principio requerido por un organismo público y para el mejor desempeño de sus órganos, podemos decir que constituirá un elemento contingente que puede o no revestirse de propiedad. Esto dependerá de los objetivos que se persigan y de la adecuación del principio a dichos órganos, por significarles ventaja, añadirles valor y constituirse en una orientación necesaria en su desenvolvimiento, garantía hasta por prevenir posibles defectos.

61 Aguiló Regla, 2011, p. 259.

62 Gonzales de la Vega, Aguilar Ruíz, Salas Chávez & Martínez Pérez, 2004, p. 27; Moras Mom, 1998, p. 23.

En esa línea, al concebírselas, se dota a las instituciones públicas de una estructura orgánica: tanto de infraestructura, recursos materiales y humanos, como de los principios rectores indispensables[63]. Así, se facilita el cumplimiento de sus funciones, conforme a las misiones y visiones institucionales que trazan sus ideólogos; considerando también el programa constitucional, el tipo de Estado, las condiciones socioeconómicas y las necesidades de la política criminal[64].

En tal sentido, se advierte que la imparcialidad de los fiscales constituye algo deseable y necesario, que no aparece debidamente cubierto ni por la independencia ni por la objetividad. En doctrina, la imparcialidad es lo único que permite, conforme al concepto desarrollado en nuestro derecho administrativo y en el derecho internacional, que el fiscal en el ejercicio de sus funciones no se incline malamente a favor de alguna de las partes[65].

Entonces, es conveniente destacar que las prevenciones formuladas para desconocer el desempeño imparcial que le corresponde a los fiscales en el ejercicio de sus funciones no tiene el calado que, a primera vista, pareciera reforzarles y hacer positivo lo que pregonan y sustentan; pues, por ejemplo, la consideración de su imparcialidad no impide que, para mayor seguridad de los justiciables, se prevea un juez de garantías para que impida o corrija excesos.

Si bien en nuestro nuevo modelo procesal penal se faculta a los jueces, por ejemplo, para interrogar a las partes, elevar los actuados al fiscal superior, disponer ampliaciones de investigación, interrogar a los testigos y justiciables, advertir distintas calificaciones de los hechos en pleno juicio oraly actuar pruebas de oficio y otras facultades por el estilo, ello se explica por las ideas que han presidido el diseño de nuestro proceso y, obviamente, no de las facultades o del desempeño del fiscal; es decir, fundamentos ideológicos más profundos.

Por lo demás, nuestra tradición histórica ha servido para que se exprese un grado de confianza y credibilidad relevantes en el desempeño de nuestro Ministerio Público. Esto es lo que ha determinado que nuestros fiscales, por un lado, estén facultados para aplicar en sus instancias criterios de oportunidad y acuerdos reparatorios, como si fueran exactamente terceros *inter partes* y, por otro,

63 Martínez Pérez, 2001, p. 329.

64 Ver Angulo Arana, 2010, pp. 107 y ss. En Chile, apreciando el valor del principio de objetividad, Horvitz Lennon y López Masle han indicado: «A nuestro juicio, y sin desconocer la dificultad práctica de garantizar la vigencia de este principio, estimamos que puede cumplir una importante función en un sistema en que la defensa —no obstante los importantes avances introducidos por la reforma— no se encuentra en pié de igualdad respecto del ministerio público en lo que se refiere a la investigación de los hechos y circunstancias que pueden favorecerle» (2002, pp. 153 y ss.).

65 Sánchez Velarde, 2009a, p. 74.

que se les otorgue la dirección de la etapa de investigación y poder coercitivo para realizarla, así como se reconozca validez probatoria a la confesión del imputado cuando la preste en su presencia.

Un tema importante, sin duda, es la cuestión de saber si, al final de cuentas, la imparcialidad fortalece y es útil al Ministerio Público. Fuera de indicar este aspecto, es indispensable desarrollarlo para generar reflexión y cuidados, orientación y prevenciones, adecuación para comprenderlo y asimilarlo; pues ello motivará a exigir imparcialidad, a hacerla creíble y posible y garantizarla, superando las opiniones de cada uno o los desconocimientos, los mismos que pueden motivar quejas y sanciones; tema superado respecto a los jueces[66].

Algunos autores, a partir de consideraciones sobre la judicatura, establecen, entre la imparcialidad del juez y la parcialidad del imputado, diversas figuras jurídicas y para las cuales proponen regulaciones separadas. A los jueces, les correspondería imparcialidad o independencia; a las fuerzas del orden, objetividad; a los peritos y testigos, neutralidad; a las partes materiales y sus abogados, parcialidad; a los fiscales, autonomía funcional[67]. Este criterio es forzado e irreal y tiene cierta utilidad solo para diferenciar términos.

Así es que en lo práctico, contra la clasificación planteada, defensa del imputado o representación de la víctima, según los casos, lo que acontece es que se defiende la verdad, en términos objetivos, y no solo un punto de vista parcial. Se asimila, de esta forma, la exacta representación y medida de lo justo. Es absurdo considerar, sobre todo bajo la comprensión ideológica del modelo acusatorio, que los peritos y testigos son o han de ser neutrales.

En tal sentido, consideramos que, configurar a la imparcialidad como principio fundamental para el desempeño funcional de una institución como el Ministerio Público, resulta absolutamente relevante y deseable. Es la única manera de exigir esto y de que se plasme, en la actividad concreta de los fiscales, como cualidad y valor, en los casos reales, mediante expresiones tanto subjetivas como objetivables. Esto mismo contribuirá a un mejor balance de poderes al interior del proceso penal y para bien de las partes materiales.

66 Ortells Ramos, citado por Martínez Pérez (2001, p. 324). López López también expresa: «La identificación de la imparcialidad con la acción de juzgar ha hecho que la mayor parte de los estudios, comentarios y jurisprudencia conocidos tengan que ver con el estudio de las condiciones y características de la imparcialidad judicial, obviando los problemas que la imparcialidad pueda plantear si la referimos a cualquier otro de los sujetos que intervienen jurídicamente en el proceso (2001, p. 155).

67 López López, 2011, pp. 139 y ss.

XI. A modo de conclusiones

Se advierte de las normas citadas en el presente estudio, que los legisladores de diversas épocas, en Europa y en América, han considerado valioso y deseable que los fiscales en lo penal actúen de modo imparcial en el ejercicio de sus funciones. Por esto, han considerado al principio de imparcialidad como pilar fundamental de la estructura institucional del Ministerio Público.

A pesar que, generalmente, se excluye que los fiscales puedan ser recusados, se ha considerado también la necesidad de que sean apartados de las causas que pudieran conocer y las que intervengan sus parientes de sangre o por afinidad. De modo que se considera que deben apartarse o inhibirse, en general, si da alguna de las causales de recusación de los jueces; prohibiéndose que puedan ser a la vez testigos de los hechos y fiscales del caso.

Una vez admitida la imparcialidad como principio, implica que son insuficientes las objeciones que se plantean para excluirlo. Tampoco es válido argumentar la dificultad de cumplirlo, pues se debe tratar más bien de generar mejores condiciones para que se realice un equilibrado proceso penal, en pro de las personas involucradas en el conflicto.

Cabe anotar que, en lo práctico y real, se ha apreciado suficientemente que el principio de objetividad atañe y cubre objetos distintos que el principio de imparcialidad. Es claro que este último se dirige a destacar que corresponde al fiscal guardar la debida distancia tanto del agraviado como del imputado. Esto no en su condición de persona ni de autoridad que debe escucharlos por igual a ambos, sino que debe cuidarse de no asumir simpatía o animosidad personal respecto de cualquiera de los dos.

Puede considerarse que, cuando el Tribunal Constitucional prohíbe y censura que el Ministerio Público asuma expresiones caprichosas o sin fundamento, no solo descarta los abusos, sino también la parcialidad. Muchas opiniones o decisiones insuficientemente basadas en la ley o en fundamentos de hecho y de derecho, pueden constituir manifestaciones de parcialidad, aunque fueran definidas solo como arbitrarias o caprichosas.

Siendo evidente, entre nosotros y en el derecho comparado, que los fiscales podrían afectar los derechos de los justiciables[68], la experiencia enseña que el solo hecho que se les conciba sometidos al principio de imparcialidad no debe impedir que se les someta a control por parte del juez de la investigación preparatoria. Esto solo añade garantías, que siempre serán bien recibidas cuando se trata de favorecer a quienes requieren justicia.

68 Izaguirre Guerricagoitia, 2001, pp. 310 y ss.

La realidad socioeconómica del país y nuestro nivel de desarrollo, que han permitido al Tribunal Constitucional hablar de un Estado democrático y social de derecho, instituyen una valiosa orientación que permite también concluir que la mayoría de nuestros juristas han acertado al establecer que nuestros fiscales en lo penal deben considerar y acatar siempre, en sus ejercicios funcionales, el respeto más escrupuloso del principio de imparcialidad.