



Estrasburgo, 3 de enero de 2011

Estudio núm. 494 / 2008

CDL-AD(2010)040
Orig. inglés

COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA POR EL DERECHO
(COMISIÓN DE VENECIA)

INFORME

SOBRE

**LAS NORMAS EUROPEAS
RELATIVAS A LA INDEPENDENCIA DEL SISTEMA JUDICIAL:**

PARTE II – EL MINISTERIO PÚBLICO

**Adoptado por la Comisión de Venecia
en su 85ª reunión plenaria
(Venecia, 17-18 de diciembre de 2010)**

sobre la base de las observaciones formuladas por

**el Sr. James HAMILTON (miembro suplente, Irlanda)
el Sr. Jørgen Steen SØRENSEN (miembro, Dinamarca)
la Sra. Hanna SUCHOCKA (miembro, Polonia)**

Índice

I. Introducción.....	3	
II. Textos aplicables.....	3	
III. Diversidad de modelos.....	4	Deleted: 4
A. Convergencia de los sistemas.....	4	Deleted: 4
B. Cualidades de los fiscales.....	5	Deleted: 5
C. Riesgos de decisiones incorrectas y de injerencia.....	5	Deleted: 5
D. Principales modelos de organización del Ministerio Público.....	6	Deleted: 6
a. Independencia “interna” y “externa”.....	7	Deleted: 7
E. Fiscal General.....	8	Deleted: 8
a. Nombramiento y revocación.....	8	Deleted: 8
b. Rendición de cuentas pública del Ministerio Público.....	9	Deleted: 8
F. Fiscales distintos del Fiscal General.....	10	Deleted: 9
a. Nombramiento.....	10	Deleted: 10
b. Disciplina.....	11	Deleted: 10
c. Garantías de no injerencia en la labor de los fiscales distintos del Fiscal General.....	11	Deleted: 11
d. Inmunidad, restricción y seguridad.....	12	Deleted: 11
G. Consejo de Fiscales.....	13	Deleted: 12
H. Remuneración y formación.....	13	Deleted: 13
I. Riesgos de poderes excesivos del Ministerio Público para la independencia del sistema judicial.....	14	Deleted: 14
a. Facultades para emprender acciones judiciales fuera del ámbito del derecho penal.....	15	Deleted: 15
J. Conclusión.....	16	Deleted: 16

I. Introducción

1. Por carta de 11 de julio de 2008, la Sra. Däubler-Gmelin, Presidenta de la Comisión de Cuestiones Jurídicas y de Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria, solicitó a la Comisión de Venecia que diera una opinión sobre "las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial". La Comisión está "interesada tanto en una presentación del *acquis* existente como en propuestas para su desarrollo ulterior, sobre la base de un análisis comparativo que tenga en cuenta las principales familias de sistemas jurídicos en Europa".
2. Si el presente informe contiene recomendaciones, es también a solicitud de la Presidenta de la Comisión de Cuestiones Jurídicas y de Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria, que desea perfeccionar las normas europeas.
3. La Comisión confió la redacción del presente informe a su Subcomisión sobre el Poder Judicial, que decidió elaborar dos informes sobre la independencia del sistema judicial, uno de ellos relativo a los Jueces (CDL-AD(2010)004, adoptado en la 82ª reunión plenaria, el 12-13 de marzo de 2010) y otro, el presente informe, relativo al Ministerio Público, preparado sobre la base de las observaciones formuladas por el Sr. Hamilton (CDL-JD(2009)007), el Sr. Sørensen (CDL-JD(2008)005) y la Sra. Suchocka (CDL-JD(2008)004).
4. Este informe fue adoptado por la Comisión de Venecia en su 85ª reunión plenaria (Venecia, 17-18 de diciembre de 2010) como consecuencia de las discusiones celebradas en la Subcomisión sobre el Poder Judicial, el 3 de junio y 16 de diciembre de 2010, y en la reunión plenaria de 4 de junio de 2010.

II. Textos aplicables

5. Existen una serie de documentos internacionales sobre los fiscales, entre los cuales figuran los siguientes:
 - la Recomendación Rec(2000)19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el papel del Ministerio Público en el sistema de justicia penal;
 - las Directrices sobre la Función de los Fiscales de las Naciones Unidas(1990);
 - las Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales de la IAP (Asociación Internacional de Fiscales), de 1999;
 - la Declaración de Burdeos del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) y del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE), titulada "Jueces y fiscales en una sociedad democrática", y
 - las Directrices europeas sobre la ética y la conducta de los fiscales (Consejo de Europa, las "Directrices de Budapest", 2005).
6. En diversas opiniones, la Comisión de Venecia tuvo la oportunidad de formular recomendaciones sobre las disposiciones constitucionales y la legislación relativas al Ministerio Público. Véase la parte II del Proyecto de Vademécum sobre el Sistema Judicial (CDL-JD(2008)001).

III. Diversidad de modelos

7. Los sistemas de justicia penal varían en todo el mundo en general y en Europa en particular. Están arraigados en las diversas culturas jurídicas y no existe un modelo uniforme aplicable a todos los Estados. Se observan, por ejemplo, diferencias importantes entre los sistemas contradictorios por naturaleza y los sistemas inquisitoriales, entre los sistemas en los cuales un magistrado dirige la investigación y aquéllos en los que un fiscal no judicial o la policía dirigen la investigación. En algunos sistemas, las acciones penales son obligatorias (principio de igualdad), mientras que en otros queda a discreción del fiscal no emprender acciones judiciales cuando el interés público no lo exige (principio de oportunidad). En algunos sistemas, personas no profesionales, miembros de un jurado, asesores o jueces no profesionales participan en el procedimiento de establecimiento de los hechos y/o de aplicación de la ley, lo cual tiene consecuencias para las reglas de procedimiento penal y la prueba. Algunos sistemas autorizan las acciones judiciales privadas, a diferencia de otros, que excluyen esta posibilidad o sólo la admiten sobre una base limitada. Algunos sistemas reconocen los intereses de la víctima en el resultado del procedimiento penal como parte civil, mientras que otros reconocen únicamente un enfrentamiento entre el fiscal, que representa al público o al Estado, y el acusado.

8. Las relaciones entre la policía y el Ministerio Público también varían. En algunos países, la policía sigue en principio las instrucciones del fiscal, aunque, en la práctica, goza con frecuencia de una independencia funcional. En otros, la policía es, en principio, independiente. En un tercer modelo, la policía y la fiscalía están integrados.

9. A lo largo de los siglos, los sistemas europeos de justicia penal se han influido mutuamente, de tal modo que, en la actualidad, probablemente no exista un sistema que no haya importado elementos importantes del exterior. Por ejemplo, el jurado, que tiene su origen en la *common law*, ha sido ampliamente adoptado por otras culturas jurídicas. El propio Ministerio Público como institución era desconocido para la *common law*, pero se ha integrado en la actualidad en todos los sistemas de la *common law* hasta tal punto que los abogados olvidan con frecuencia su origen, que es el derecho civil. También se puede afirmar que esta influencia mutua de los sistemas ha permitido una cierta convergencia que no siempre se reconoce.

A. Convergencia de los sistemas

10. La diversidad de sistemas de enjuiciamiento puede parecer arbitraria y sin base, pero en realidad refleja la variedad de los diferentes sistemas de justicia penal. Algunas características y valores son comunes a casi todos los sistemas modernos de justicia penal.

11. En primer lugar, todos los Estados consideran las acciones penales como una función esencial del Estado. Una infracción penal causa un daño a toda la sociedad, aunque en muchos casos este mismo acto cause también un daño a un particular. Si el acto ilícito tiene simplemente un carácter privado, no se trata de una infracción penal. Sin embargo, la definición de acto ilícito con carácter privado puede variar de manera considerable en las diferentes jurisdicciones.

12. Por este motivo, la mayoría de los sistemas prevén que el Estado o uno de sus órganos tiene el monopolio en materia de acciones penales. Los países de la *common law*, que inicialmente autorizaban las acciones penales privadas, han tendido, con el transcurso de los años, a restringir el derecho a este tipo de acciones o incluso a suprimirlo por completo.

13. Debido a la naturaleza de la infracción que causa un daño a la sociedad, las sanciones, en caso de condena penal, son más severas que las consecuencias que sufre el autor de un daño civil. En este último caso, se trata únicamente de una reparación, mientras que la justicia penal

se interesa por otros elementos como la sanción, la disuasión y la inhabilitación del delincuente. Así pues, es normal que una condena penal exija pruebas más estrictas que las necesarias en caso de daño civil, y que el estigma vinculado con una condena penal sea superior al que suscita un juicio por un simple daño civil. Algunas veces, las condenas penales tienen otras consecuencias, como inhabilitar a estas personas para que no ejerzan ciertos cargos u ocupen ciertos puestos en el sector privado e incluso para que residan temporalmente en otros países.

B. Cualidades de los fiscales

14. Dado que actúa en nombre de la sociedad en su conjunto y habida cuenta de que una condena penal tiene consecuencias graves, el fiscal debe actuar con estándares más elevados que un litigante en materia civil.

15. El fiscal debe actuar de manera justa e imparcial. Incluso en los sistemas que no consideran al fiscal como parte del sistema judicial, éste debe actuar como un juez. Su papel no es lograr una condena a cualquier precio. El fiscal debe presentar todas las pruebas creíbles al tribunal y no puede elegir aquéllas que le convienen. Debe comunicar todos los elementos pertinentes al acusado, y no sólo aquéllos que favorecen las acciones judiciales. Cuando las pruebas que tienden a favorecer al acusado no pueden comunicarse (por ejemplo, porque su comunicación comprometería la seguridad de otra persona), el fiscal puede verse obligado a desistir de las acciones judiciales.

16. Debido a las graves consecuencias que un proceso penal tiene para una persona, aún en caso de absolución, el fiscal debe actuar con equidad cuando decida emprender acciones judiciales o no, y enunciar los cargos.

17. Un fiscal, al igual que un juez, no puede intervenir en un caso en el que tenga un interés personal y puede estar sujeto a ciertas restricciones encaminadas a garantizar su imparcialidad y su integridad.

18. Estos imperativos ponen de relieve la necesidad de nombrar fiscales a personas de calidad, con competencias reconocidas y de moralidad irreprochable. Las cualidades que debe tener un fiscal son análogas a aquéllas que se espera que tenga un juez, por lo que es necesario establecer unos procedimientos de nombramiento y de promoción apropiados. Un fiscal, al igual que un juez, algunas veces se verá obligado a tomar decisiones poco populares que podrán ser criticadas en los medios de comunicación y ser objeto asimismo de controversia política. Por este motivo, es preciso prever un mandato adecuado y tomar las medidas apropiadas en materia de promoción, disciplina y revocación, para que no se trate injustamente a un fiscal por el hecho de haber tomado una decisión que no goce de popularidad.

19. Por supuesto, en los casos en que un fiscal no cumpla los requisitos, el juez imparcial podrá corregir el daño causado. Sin embargo, esta corrección no está garantizada y, en cualquier caso, puede causarse un gran daño. Es evidente que un sistema en el que el fiscal y el juez respetan los niveles más altos de integridad y de imparcialidad garantiza una protección de los derechos humanos superior a la garantizada por un sistema basado únicamente en el juez.

C. Riesgos de decisiones incorrectas y de injerencia

20. La injerencia del poder político en el poder del fiscal probablemente sea tan antigua como la propia sociedad. De hecho, en las primeras sociedades, los príncipes eran los únicos que tenían poder para emprender acciones judiciales y podían hacer uso de este poder para castigar a sus enemigos y recompensar a sus amigos. La historia proporciona numerosos ejemplos del uso de la fiscalía con fines deshonestos o políticos. Basta con remontarse a la

Inglaterra de los Tudor o a la Francia de la Revolución o anterior a la misma, o al sistema soviético en la Europa del Este. Las sociedades occidentales modernas tal vez hayan evitado considerablemente este problema de uso abusivo de la fiscalía, pero esto obedece en gran parte a la adopción de mecanismos encaminados a evitar que se ejerza una presión política indebida en materia de acciones penales. En los Estados totalitarios o en las dictaduras modernas, las acciones penales han sido, y siguen siendo, un medio de represión y de corrupción. La existencia de sistemas de control democrático no soluciona totalmente el problema de las acciones penales inspiradas por motivos políticos. La tiranía de la mayoría puede llevar incluso a la utilización de las acciones penales como un medio de opresión. Las mayorías pueden ser manipuladas y los hombres políticos demócratas pueden ser objeto de presiones populistas a las que temen resistir, en particular cuando son apoyadas por los medios de comunicación.

21. La injerencia del poder político o las decisiones erróneas en materia de persecución penal pueden dar lugar a dos abusos diferentes, pero conexos. El primero consiste en emprender acciones penales que no deberían emprenderse, ya sea porque no existen pruebas o porque un caso se basa en pruebas falsas o alteradas. El segundo, más insidioso, y probablemente más frecuente, se observa cuando el fiscal no emprende las acciones debidas. Este problema se asocia con frecuencia con la corrupción, pero también se observa cuando los gobiernos se comportan de manera criminal o están corruptos, o cuando la presión política obedece a la existencia de intereses poderosos. En principio, una instrucción errónea de no emprender acciones judiciales puede ser más difícil de rebatir debido a la dificultad de someterla a un control judicial. Con el fin de superar este problema, tal vez sea preciso desarrollar el derecho de las víctimas a solicitar una revisión judicial de los casos en que no se han emprendido acciones judiciales. Sin embargo, en el presente informe no se examina este tema con detenimiento.

22. Por lo tanto, la Comisión se centra en los métodos apropiados para limitar el riesgo de injerencia indebida, que van desde la concesión de independencia a un fiscal que tiene poderes de control, la inspección o la verificación de las decisiones según el caso, hasta la prohibición de instrucciones en casos particulares y procedimientos que exigen que dichas instrucciones se proporcionen por escrito y se hagan públicas. A este respecto, reviste particular importancia la existencia de mecanismos apropiados para asegurar la coherencia y la transparencia del proceso de toma de decisiones.

D. Principales modelos de organización del Ministerio Público

23. Los principales textos de referencia prevén sistemas en los cuales el Ministerio Público no es independiente del poder ejecutivo y se centran en la necesidad, de que haya garantías de transparencia en lo que respecta a toda instrucción que pueda darse en casos individuales.

24. Sin embargo, el alcance o el grado de independencia del que debería gozar el Ministerio Público es objeto de debate desde hace años, lo que en gran parte obedece a las dos formas diferentes de concebir la posición del Ministerio en relación con otros organismos estatales en las normas europeas:

« En lo que respecta a esta cuestión esencial, la Europa judicial está dividida entre los sistemas jurídicos que defienden la total independencia del Ministerio Público en relación con los poderes legislativo y ejecutivo, y aquéllos en los cuales el Ministerio Público está subordinado a una de estas autoridades, al tiempo que goza de una cierta autonomía. En la medida en que esta cuestión es de carácter institucional y en que, en la actualidad, es un elemento clave de numerosas reformas internas, la idea propiamente dicha de una armonización europea en torno a un concepto único de Ministerio Público se ha considerado demasiado prematura. »¹

1. Recomendación Rec(2000)19, Exposición de motivos, pág. 10.

25. Como consecuencia, la Recomendación (2000) 19 prevé diversos modelos. Su párrafo 13 contiene directrices fundamentales para los países en los que el Ministerio Público depende del gobierno y está subordinado al mismo.

26. No obstante, el Ministerio Público forma parte del poder ejecutivo y está subordinado al Ministerio de Justicia en tan sólo algunos Estados miembros del Consejo de Europa (por ejemplo, Alemania, Austria, Dinamarca y Países Bajos). La Comisión observa una tendencia general a un Ministerio Público más independiente, en lugar de a un Ministerio Público subordinado o vinculado al poder ejecutivo. Por ejemplo, en Polonia, se han introducido enmiendas recientes a la Ley sobre el Ministerio Público que permiten distinguir la función del Ministerio de Justicia de la función de la Fiscalía. Asimismo, es importante señalar que en ciertos países, la subordinación del Ministerio Público al poder ejecutivo es más bien una cuestión de principio que una realidad, en el sentido de que el poder ejecutivo se esfuerza particularmente por no intervenir en los casos privados. Sin embargo, incluso en estos sistemas, el problema fundamental persiste, ya que no siempre existe una garantía formal contra una intervención de este tipo. Una intervención aparente puede causar tantos daños como una injerencia real, como puede observarse en el debate austríaco actual sobre el poder del ejecutivo de dar instrucciones a los fiscales.

27. La tendencia descrita más arriba no sólo se observa en los países de derecho romano miembros del Consejo de Europa, sino también en los países de la *common law*. Recientemente, el Servicio Federal de Fiscalía de Canadá ha dejado de ser un servicio que formaba parte integrante del Ministerio de Justicia/la Fiscalía para convertirse en un Fiscal General independiente. En Irlanda del Norte, el Fiscal General también se ha hecho independiente. En Inglaterra, Gales e Irlanda también se ha suprimido progresivamente el poder de la policía de emprender acciones judiciales, elemento tradicional de los sistemas de la *common law*, en beneficio del Fiscal General.

28. Con independencia de estas tendencias, existe una diferencia esencial de percepción del concepto de independencia o de autonomía, dependiendo de que se aplique a los jueces o al Ministerio Público. Aún en los casos en que forma parte del sistema judicial, el Ministerio Público no es una jurisdicción. La independencia del poder judicial y su separación del poder ejecutivo es la clave del Estado de derecho, y no pueden contemplarse excepciones a este respecto. La independencia del poder judicial tiene dos facetas, una de las cuales es institucional: la justicia en su conjunto es independiente y cada juez goza de total independencia en la toma de decisiones (sin ser influido por otros jueces). Sin embargo, la independencia o autonomía del Ministerio Público no es tan categórica, por naturaleza, como la de los tribunales. Incluso en los casos en que el Ministerio Público, como institución, es independiente, puede ejercerse un control jerárquico de las decisiones y actividades de los fiscales, aparte del Fiscal General.

a. Independencia “interna” y “externa”

29. Es preciso distinguir claramente entre una posible independencia del Ministerio Público o del Fiscal General de la condición de los fiscales, quienes, a diferencia del Fiscal General, son más “autónomos” que “independientes”. Ahora bien, se suele calificar a las fiscalías de “autónomas” y a los fiscales de “independientes”.

30. Por su naturaleza, la independencia del Ministerio Público difiere de la de los jueces. El principal elemento de esta independencia “externa” del Ministerio Público o del Fiscal General es la imposibilidad de que el poder ejecutivo dé instrucciones al Fiscal General (y, por supuesto, directamente a cualquier otro fiscal) en los casos individuales. Las instrucciones generales, por ejemplo, de emprender acciones judiciales de una manera más severa o con mayor celeridad para ciertos delitos, parecen plantear menos problemas. Estas instrucciones

pueden considerarse un aspecto de la política que puede establecer de manera apropiada el Parlamento o el gobierno.

31. Es preciso distinguir la independencia del Ministerio Público propiamente dicha de toda "dependencia interna" de los fiscales distintos del Fiscal General. En un sistema jerárquico, los fiscales están vinculados por las directivas, directrices e instrucciones de sus superiores. La independencia en un sentido limitado puede traducirse en un sistema en el cual los fiscales, con la salvedad del Fiscal General, no necesitan la aprobación de sus superiores para ejercer las actividades que les corresponden en aplicación de la ley, ya sea *a priori* o *a posteriori*. Con frecuencia, están libres de toda injerencia de su superior jerárquico.

32. Con el fin de evitar instrucciones indebidas, es esencial elaborar una lista de garantías de no injerencia en las actividades del Ministerio Público. La no injerencia significa velar porque en el marco del proceso, el fiscal no sea objeto de presiones externas, ni de presiones internas excesivas o ilegales. Estas garantías deberían abarcar el nombramiento y la disciplina/revocación, pero también comprender reglas específicas sobre la gestión de los casos y el proceso de toma de decisiones.

33. En los capítulos que figuran a continuación se examinarán las garantías relativas al Fiscal General, a los demás fiscales y algunos elementos estructurales (Consejo de Fiscales, formación). Como se ha indicado más arriba, el presente informe se remite a las normas existentes, pero también propone normas nuevas.

E. Fiscal General

a. Nombramiento y revocación

34. El modo en que se nombra y revoca al Fiscal General desempeña un papel importante en el sistema que garantiza el buen funcionamiento del Ministerio Público. En su opinión sobre los Principios Rectores de la Constitución de la República de Hungría, la Comisión de Venecia declaró:

*"Es importante que el método de selección del Fiscal General sea tal que goce de la confianza del público y del respeto de los otros miembros del sistema judicial y de las profesiones jurídicas. **Se trata, por tanto, de incluir en este proceso de selección un componente no político, el de los especialistas.** Sin embargo, es comprensible que un gobierno desee ejercer un control sobre este nombramiento, habida cuenta de la importancia que reviste la acusación para el buen funcionamiento y la eficacia del Estado, y que no esté dispuesto a conceder a otro organismo, por muy distinguido que sea, carta blanca en el proceso de selección. Por lo tanto, se propone **considerar la creación de una comisión de nombramiento integrada por personas que gocen tanto del respeto del público como de la confianza del gobierno**"².*

35. No puede formularse un principio único categórico con respecto a quién – el Presidente o el Parlamento – debería nombrar al Fiscal General en los casos en que éste no esté subordinado al gobierno. La cuestión se resuelve de manera diferente según los países. La aceptación del principio de cooperación entre los organismos estatales parece una buena solución, ya que permite evitar nombramientos políticos unilaterales. En tales casos, debería alcanzarse un consenso. **Debería consultarse a personas competentes, como los representantes de la comunidad jurídica (incluidos fiscales) y de la sociedad civil, sobre las calificaciones profesionales de los candidatos.**

36. En los países en los cuales el Fiscal General es elegido por el Parlamento, el riesgo evidente de politización del proceso de nombramiento también podría reducirse si **una**

2. Letras negritas añadidas, CDL(1995)073 rev., parte 11.

comisión parlamentaria preparara la elección teniendo en cuenta la opinión de expertos. El recurso a una mayoría cualificada para elegir un Fiscal General podría considerarse un mecanismo para alcanzar un consenso sobre tales nombramientos. Sin embargo, también se debería prever un mecanismo alternativo cuando no pueda obtenerse la mayoría cualificada necesaria, para evitar el riesgo de bloqueo.

37. Es importante que el Fiscal General no pueda ser reelegido en sus funciones, al menos no por el poder legislativo ni por el poder ejecutivo. Un fiscal que pretenda ser reelegido en sus funciones por un organismo político corre el riesgo de comportarse de tal modo que obtenga el apoyo de dicho organismo, o al menos de que su comportamiento se perciba de este modo. **Un Fiscal General debería ser elegido con carácter permanente o por un período relativamente largo sin poder ser reelegido en sus funciones al finalizar este período. La duración del mandato no debería coincidir con la legislatura,** con el fin de garantizar una mayor estabilidad al fiscal y protegerle de los cambios políticos.

38. **En caso de que deban tomarse medidas con miras a otro cargo (por ejemplo, de juez) al expirar el mandato, debería precisarse claramente antes del nombramiento,** con el fin de evitar una vez más que se plantee la cuestión de ganarse el favor de los políticos. Asimismo, no se debería prohibir al Fiscal General que postule a otros cargos públicos durante su mandato o después del mismo.

39. La Ley sobre el Ministerio Público debería definir claramente las condiciones de la destitución del Fiscal antes de finalizar su mandato. En su Opinión sobre el Proyecto de Ley de Ucrania relativo a la Modificación de las Disposiciones Constitucionales sobre la Fiscalía, la Comisión estimó que:

« La ley debería prever los motivos de tal destitución. (...) La Comisión de Venecia preferiría ir incluso más allá al mencionar los motivos de una posible destitución en la Constitución propiamente dicha. Asimismo, antes de tomar toda decisión, un organismo especializado debería pronunciarse obligatoriamente sobre la cuestión de saber si los motivos de destitución son suficientes »³.

40. En cualquier caso, **el Fiscal General debería tener derecho a una audiencia justa durante un procedimiento de revocación, inclusive ante el Parlamento.**

b. Responsabilidad del Ministerio Público

41. Como toda autoridad pública, jueces incluidos, el Ministerio Público debe rendir cuentas al público. Un medio tradicional es el control del poder ejecutivo, que asegura una legitimidad democrática indirecta debido a la relación de dependencia entre el poder ejecutivo y al Parlamento electo. Otro medio es el control por un consejo de fiscales que puede ser un instrumento de autonomía política pura, pero cuya legitimidad democrática se deriva de la elección de al menos una parte de sus miembros por el Parlamento.

42. En muchos sistemas, el fiscal es responsable ante el Parlamento. En los países en los que el Fiscal General es elegido por el Parlamento, este último también tiene el poder de revocarlo. En ese caso, se exige una audiencia justa. Incluso con esta garantía, existe un riesgo de politización: *“ No sólo se debe tener en cuenta el riesgo que constituyen las presiones populistas susceptibles de ser ejercidas en el seno del Parlamento en relación con un caso determinado, sino que también la rendición de cuentas ante el Parlamento puede incitar indirectamente a un fiscal a evitar tomar decisiones que no gocen de popularidad y a tomar medidas particularmente populares en el Parlamento.”*⁴ **Como consecuencia, se debería**

3. Letras negritas añadidas, CDL-AD(2006)029, párrafo 34.

4. CDL-AD(2007)011. Opinión sobre el Proyecto de Ley relativa a la Fiscalía y sobre el Proyecto de Ley relativa al Consejo de Fiscales de la ex República Yugoslava de Macedonia, párrafo 25.

descartar que el Fiscal General rinda cuentas ante el Parlamento en los casos individuales en que se emprendan o no acciones judiciales.

43. Es importante precisar qué aspectos de la labor del fiscal deben realizarse o no independientemente. **El elemento crucial parece ser el siguiente: la decisión de emprender o no acciones judiciales debería incumbir únicamente al Ministerio Público y no al poder ejecutivo o al poder legislativo.** Sin embargo, **la formulación de la política en materia de acciones judiciales** (por ejemplo, concediendo prioridad a determinados tipos de caos, plazos, cooperación más estrecha con otros órganos, etc.) parece ser **un ámbito en el cual el Parlamento y el Ministerio de Justicia o el gobierno pueden, acertadamente, desempeñar un papel decisivo.**

44. Parecen necesarios algunos **instrumentos específicos en materia de responsabilidad, en particular cuando el Ministerio Público es independiente.** La **presentación de informes públicos por el Fiscal General podría ser uno de ellos.** La cuestión de saber si estos informes deberían someterse al Parlamento o al poder ejecutivo podría depender del modelo vigente, así como de las tradiciones nacionales. Cuando proceda, en estos informes, **el Fiscal General debería ser transparente sobre el modo en que se han aplicado las instrucciones generales dadas por el poder ejecutivo.** Las directrices para el ejercicio de la función del fiscal y los códigos de ética destinados a los fiscales desempeñan un papel importante en el establecimiento de normas. Pueden ser adoptados por las propias autoridades, por el Parlamento o por el gobierno.

45. El hecho de que una gran parte de las actividades del fiscal sea objeto de un examen riguroso por los tribunales también es una forma de responsabilidad. En los sistemas en los cuales el fiscal no controla la investigación, la relación entre el fiscal y el investigador da lugar necesariamente una cierta rendición de cuentas. **Los principales problemas en materia de responsabilidad (o, más bien, de falta de ella) se plantean cuando los fiscales deciden no emprender acciones judiciales. Si no existe un recurso jurídico para las personas víctimas de actos criminales, por ejemplo, el riesgo de falta de responsabilidad es considerable.**

46. Por último, las fiscalías, al igual que otros organismos estatales, deben rendir cuentas de los gastos públicos a través de los procedimientos de auditoría establecidos, y esto sería así en cada jurisdicción.

F. Fiscales distintos del Fiscal General

a. Nombramiento

47. Para poder desempeñar sus funciones de conformidad con la ley, los fiscales, a todos los niveles, incluido el Fiscal General, deben tener las competencias jurídicas apropiadas.

48. Habida cuenta de las cualidades especiales que se exigen a los fiscales, parece oportuno que los fiscales sean nombrados por los propios superiores jerárquicos. Existen diversos métodos que pueden contribuir a eliminar el riesgo de que, en una fiscalía monolítica, las instrucciones provenientes de superiores jerárquicos cuenten más que la ley. **La contribución de expertos sería útil para preparar el nombramiento de fiscales cualificados,** lo que se puede hacer idealmente en el marco de un organismo independiente, como un Consejo de Fiscales legitimado democráticamente o una comisión integrada por fiscales de rango superior que, debido a su experiencia, pueden proponer a candidatos competentes. Un organismo de este tipo podría actuar por recomendación del fiscal general y tendría derecho a negarse a nombrar a una persona, pero únicamente por un motivo válido⁵.

5. CDL-AD(2008)019, Opinión sobre el Proyecto de Ley sobre el Ministerio Público de Moldova, párrafo 44.

49. En algunos países, la carrera de los fiscales está reglamentada por la ley, que prevé el avance de las promociones y el nombramiento para el desempeño de nuevos cargos. En este caso, los derechos y los intereses de los fiscales están previstos por la ley y deberían garantizarse mediante la posibilidad de interponer un recurso ante un tribunal contra las decisiones que no estén de conformidad con las disposiciones de la ley.

50. **Debería nombrarse a los fiscales hasta su jubilación.** Los nombramientos por períodos limitados con la posibilidad de renovación conllevan el riesgo de que el fiscal tome sus propias decisiones, no sobre la base de la ley, sino con la intención de complacer a aquéllos que le volverán a nombrar.

b. Disciplina

51. El sistema de disciplina está estrechamente vinculado con la cuestión de la organización jerárquica del Ministerio Público. Las medidas disciplinarias suelen ser adoptadas por el superior de la persona de que se trate.

52. **En los procedimientos disciplinarios**, inclusive, naturalmente, en caso de revocación de los fiscales, **el fiscal afectado debería tener derecho a ser escuchado** en el marco de un procedimiento contradictorio. En los sistemas en los cuales existe un Consejo de Fiscales, este consejo, o una comisión disciplinaria que dependa del mismo, podría tratar estos casos. **Debería existir la posibilidad de interponer un recurso jurídico ante un tribunal contra sanciones disciplinarias.**

c. Garantías de no injerencia en la labor de los fiscales distintos del Fiscal General

53. Como se ha indicado más arriba, la "independencia" de los fiscales distintos del Fiscal General, a diferencia de la de los jueces individuales, no es absoluta. Se observa una tensión entre la necesidad de determinar la manera de abordar un caso individual de un modo plenamente consciente y la necesidad de asegurar un enfoque coherente y la aplicación de los principios y directrices establecidos. Es legítimo contar con un sistema de enjuiciamiento organizado de manera jerárquica, en el cual la decisión de un fiscal puede ser anulada por un fiscal de rango superior cuando sea contraria a las instrucciones generales.

54. Para saber si son aceptables las instrucciones dadas a los fiscales distintos del Fiscal General en casos individuales, es esencial saber si queda a discreción de los fiscales no emprender acciones judiciales cuando las acciones judiciales responden al interés público, como sucede en los países en los cuales se aplica el principio de oportunidad o, alternativamente, si el principio de legalidad se aplica y si los fiscales tienen la obligación de enjuiciar los casos que entran dentro de su ámbito de competencia. Si bien los países de la *common law* contemplan invariablemente el principio de oportunidad, el principio de legalidad y el principio de oportunidad se observan en los sistemas de derecho romano.

55. En los sistemas que contemplan el principio de legalidad, las instrucciones encaminadas a no emprender acciones judiciales pueden ser fácilmente ilegales si no se cumplen las condiciones para archivar un caso. Lo mismo sucede en los sistemas que contemplan el principio de oportunidad si las instrucciones se basan en razones inapropiadas. A la inversa, en todos los sistemas, las instrucciones encaminadas a emprender acciones judiciales cuando no existen los elementos necesarios (sospecha, prueba, etc.) serían ilegales.

56. En la mayoría los casos, la decisión de emprender acciones judiciales se tomará sobre la base de la existencia de pruebas suficientes. En algunos casos, ciertos elementos no relacionados con todas las pruebas disponibles tal vez den lugar a que no se considere conveniente emprender acciones judiciales. Dichos elementos pueden estar relacionados con

la situación del delincuente o de la víctima o con el perjuicio que las acciones judiciales podrían provocar en los intereses de terceros. Excepcionalmente, puede suceder que las acciones judiciales perjudiquen los intereses más generales, sociales, económicos o relacionados con cuestiones de seguridad. Cuando está en juego el interés público, es preciso velar para que no se atente contra el Estado de derecho, y si bien el fiscal puede considerar apropiado consultar con personas que tengan conocimientos técnicos especiales, debería conservar la facultad de decidir si las acciones judiciales responden, o no, al interés público.

57. En un sistema de servicio fiscal jerárquico, las instrucciones pueden darse al nivel de un caso individual a reserva de ciertas garantías. El punto 10 de la Recomendación 2000 (19) reza como sigue:

“Todo miembro del Ministerio Público tiene derecho a solicitar que las instrucciones que le sean dirigidas se le comuniquen por escrito. En el caso en que una instrucción le parezca ilegal o contraria a su conciencia, un procedimiento interno adecuado debería permitir su posible sustitución.”

58. Como consecuencia, cuando se le dé una instrucción, un fiscal (salvo el Fiscal General) puede solicitar que le sea comunicada por escrito. Sin embargo, **la Recomendación 2000 (19) no impide que se dé una instrucción supuestamente ilegal.** El fiscal también puede emprender acciones judiciales para ser sustituido por otro fiscal cuando considere que una instrucción es ilegal o contraria a su conciencia. En el texto del punto 10 también se contempla la posibilidad de que dichas acciones judiciales sean entabladas por el superior jerárquico, que podría tener interés en sustituir a un fiscal (distinto del Fiscal General), que se atreva a discutir la legalidad de una instrucción.

59. La Comisión considera que estas **garantías no bastan y que deberían reforzarse.** Alegar que una instrucción es ilegal es muy grave, y no debería conllevar simplemente que retire el caso del fiscal que ha presentado la queja. **Toda instrucción encaminada a invalidar la opinión de un fiscal de rango inferior debería estar motivada y, en caso de alegarse una instrucción ilegal, un tribunal o un organismo independiente, por ejemplo, un Consejo de Fiscales, debería pronunciarse sobre la legalidad de la instrucción.**

60. Un modo de influir en un fiscal es transferirle a otra fiscalía sin su consentimiento. Las amenazas de transferencia pueden utilizarse para ejercer presión sobre el fiscal; de este modo, puede retirarse un caso delicado de un fiscal “desobediente”. **Una vez más, debería ser posible presentar un recurso ante un organismo independiente, como un Consejo de Fiscales.**

d. Inmunidad, restricción y seguridad

61. **Los fiscales no deberían gozar de una inmunidad general,** que pudiera incluso fomentar la corrupción, sino de una inmunidad funcional para los actos realizados de buena fe en el ejercicio de sus funciones.

62. La participación de los funcionarios en las actividades políticas se acepta de distinta manera. **Un fiscal no debería desempeñar otros cargos públicos, ni ejercer otras funciones públicas consideradas inadecuadas para los jueces. Los fiscales deberían evitar toda actividad pública que sea incompatible con el principio de su imparcialidad.**

63. La cuestión de la seguridad es una cuestión práctica esencial para los fiscales y los jueces. Es evidente la importancia que reviste que los fiscales y los jueces no sean objeto de intimidación y que se les brinde una protección física para poder desempeñar sus funciones con total imparcialidad y sin favor. La Asociación Internacional de Fiscales ha adoptado recientemente unas normas relativas a la seguridad de los fiscales.

G. Consejo de Fiscales

64. Cada vez es más frecuente que los sistemas políticos de los Estados tengan un Consejo de Fiscales. Varios países han creado consejos de fiscales⁶, pero no existe ninguna regla que lo exija.

65. Si su composición es equilibrada – si están integrados, por ejemplo, fiscales, abogados y miembros de la sociedad civil – y si son independientes de otros organismos estatales, estos consejos tienen la ventaja de poder ofrecer unos conocimientos técnicos valiosos en el marco del procedimiento de nombramiento o del procedimiento disciplinario, lo cual les protege en mayor o menor medida de toda influencia política. En función de su método de nombramiento, pueden ser una fuente de legitimidad democrática del sistema de enjuiciamiento. Cuando existen, además de participar en el nombramiento de los fiscales, suelen desempeñar asimismo un papel en materia de disciplina, inclusive en la revocación de los fiscales.

66. Cuando exista, el Consejo de Fiscales debería estar integrado por fiscales de todos los niveles, pero también por otros agentes, abogados o profesores de derecho, por ejemplo. Si son elegidos por el Parlamento, los miembros de este Consejo deberían ser elegidos por una mayoría cualificada. Si el Consejo de Fiscales y el Consejo Superior de la Magistratura son un único organismo, **se debería garantizar que los jueces y los fiscales no puedan dar lugar a que el otro grupo se encuentre en minoría en los nombramientos y los procedimientos disciplinarios**, ya que debido a su “función de enjuiciamiento” cotidiana, los fiscales corren el riesgo de tener una actitud diferente a la de los jueces ante la independencia de la justicia y, en particular, ante los procedimientos disciplinarios. En tales casos, el Consejo podría dividirse en dos cámaras, como en Francia, donde el *Conseil supérieur de la magistrature* tiene dos cámaras competentes, respectivamente, para los jueces y para los fiscales⁷.

67. Así pues, las decisiones adoptadas por los Consejos de Fiscales pueden tener efectos diversos. Podrían tener un efecto directo en los fiscales, o simplemente tener un carácter consultivo, lo que lleva a su aplicación por el Ministerio de Justicia. Se debe preferir la primera solución, ya que evita la discrecionalidad del Ministerio y reduce las posibilidades de injerencia política en la carrera de los fiscales.

68. Sería difícil imponer un modelo único de consejo en todos los Estados miembros del Consejo de Europa. Además, la existencia de dicho consejo no puede considerarse una norma uniforme que vincule a todos los Estados europeos.

H. Remuneración y formación

69. Al igual que sucede en el caso de los jueces, **una remuneración en consonancia con la importancia de la labor realizada es esencial para que el sistema de justicia penal sea justo y eficaz**. Una remuneración suficiente también es necesaria para reducir el riesgo de corrupción de los fiscales.

6. Si bien existen Consejos de Fiscales Especializados, por ejemplo, en Bosnia y Herzegovina, en Moldova (CDL(2008)055), en Montenegro (CDL(2008)023), en Serbia (CDL(2009)103) y en la “antigua República Yugoslava de Macedonia” (CDL(2007)023), Francia, Italia y Turquía (CDL(2010)125) tienen consejos judiciales que también son competentes en lo que respecta a los fiscales (sin embargo, en Francia existe una cámara diferente para los fiscales; véase asimismo la nota a pie de página núm. 7).

7. Hasta la entrada en vigor del artículo 65 modificado de la Constitución francesa, el 23 de enero de 2011 (de conformidad con la Ley Orgánica núm. 2010-830 de 22 de julio de 2010), el *Conseil de la Magistrature* contaba con una mayoría de cinco magistrados dentro de la “cámara de los jueces” y con una mayoría de cinco fiscales en la “cámara de los fiscales”. La reforma añade seis “personalidades cualificadas” de la sociedad civil en cada una de estas cámaras.

70. Se debería impartir una formación apropiada a los fiscales a lo largo de su carrera. La formación de los fiscales es, sin duda, tan importante como la de los jueces. Debería incluir una formación jurídica, inclusive sobre derechos humanos, al igual que una formación en materia de gestión, en particular para los fiscales de rango superior. Una vez más, **un organismo especializado, como un Consejo de Fiscales, podría desempeñar un papel importante en el establecimiento de programas de formación.** Por razones de costo y eficacia, podrían hallarse sinergias en la formación común para fiscales y jueces.

I. Riesgos de poderes excesivos del Ministerio Público para la independencia del sistema judicial

71. Es preciso distinguir entre los intereses de aquéllos que tienen poder estatal y el interés público. Varios sistemas europeos defienden en principio que estos intereses coinciden. Idealmente, el ejercicio de funciones de interés público (inclusive emprender acciones penales) no debería combinarse ni confundirse con la función de proteger los intereses del gobierno establecido, los de otras instituciones estatales, e incluso los intereses de un partido político. En muchos países, la función de defensa del interés público, fuera del ámbito de las acciones penales, incumbe a un mediador o a un alto funcionario, como el Canciller de Justicia en Finlandia. En algunas democracias, las dos funciones de defensa del interés público y del interés estatal se combinan, como en el modelo del Fiscal General que existe en algunos países de la *common law*. Sin embargo, el funcionamiento de este sistema depende de la cultura jurídica y, en las democracias jóvenes en particular, en las cuales ha habido una sucesión de acciones judiciales abusivas con fines políticos, es necesario tomar precauciones especiales.

72. En el marco de este trabajo sobre los distintos países, la Comisión de Venecia ha criticado en algunas ocasiones los poderes excesivos del Ministerio Público. En el sistema soviético, el Ministerio Público era un medio poderoso de controlar el sistema judicial, y en algunos países todavía existen reminiscencias de este sistema. Un Ministerio Público demasiado poderoso corre el riesgo de transformarse en una cuarta autoridad sin obligación de rendir cuentas. El presente informe tiene por objeto precisamente evitar este riesgo.

73. Esta cuestión está estrechamente vinculada con la de los poderes que debe tener el Ministerio Público. Estaría plenamente justificado limitar el servicio de las fiscalías a las acciones penales, sin concederles los poderes generales de supervisión que normalmente se observarían en los sistemas de tipo "prokuratura". La cuestión parece ser la del equilibrio de poderes dentro del sistema. En cualquier caso, **los actos del fiscal que afectan a los derechos humanos, como el registro y la detención, deben seguir estando bajo el control de los jueces. En algunos países, una "tendencia a favorecer las acciones judiciales" parece conducir a una aprobación casi automática de todas las solicitudes de los fiscales, lo que no sólo constituye un riesgo para los derechos humanos de las personas afectadas, sino también para la independencia del poder judicial en su conjunto.**

74. Si bien es totalmente normal y admisible que el Ministerio Público controle la investigación, los sistemas en los cuales éste no es el caso reducen las posibilidades de que un Ministerio Público tenga poderes excesivos y pueda abusar de su autoridad. Si bien el modelo en el cual el fiscal y el investigador actúan por separado tiene puntos débiles, tiene la ventaja de reducir el riesgo de que una institución excesivamente poderosa abuse de sus poderes. En cambio, aumenta el riesgo de que la policía abuse de sus poderes.

75. En la parte I del presente informe sobre la independencia de los jueces, la Comisión ya insistía en el principio conforme al cual:

“Las decisiones judiciales no deberían ser revisadas fuera de los procesos de apelación, en particular tras un recurso presentado por el Ministerio Público o cualquier otro órgano estatal fuera del plazo de apelación.”⁸.

76. Este principio excluye el sistema soviético del “nadzor”, que asigna al fiscal la responsabilidad general de controlar la legalidad e incluso de reabrir los casos – inclusive en el derecho civil entre particulares – resueltos en último término cuando el fiscal estima que la ley no se ha aplicado correctamente. Es evidente que la firme oposición de la Comisión de Venecia a tales poderes no excluye la posibilidad de pedir a un tribunal que reabra un procedimiento. Sin embargo, incumbe al tribunal, y no al fiscal, tomar la decisión.

a. Poderes del fiscal fuera del ámbito del derecho penal

77. Si bien no ha sido categórica, la Comisión de Venecia ha defendido siempre la idea conforme a la cual **el Ministerio Público debería concentrarse esencialmente en el ámbito del derecho penal**⁹. No es infrecuente que el Ministerio Público ejerza otras funciones. No obstante, en ese caso, estas funciones no deben interferir con el sistema judicial, ni suplantarlos. En los casos en que los fiscales tienen facultades para cuestionar la decisión de un tribunal, deben hacerlo presentando un recurso o solicitando una revisión de la decisión como haría cualquier otro litigante. Es preciso reconocer que, incluso en los casos privados, tal vez deba defenderse o reivindicarse un interés público ante un tribunal, y nada se opone en principio a que el fiscal desempeñe esta función a condición de que sea el tribunal el que decida en última instancia.

78. En su Opinión núm. 3 (2008) sobre la función del Ministerio Público fuera del sistema de justicia penal, el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos indica acertadamente que: *“no existen normas jurídicas internacionales comunes o reglas aplicables a las labores, las funciones y la organización del Ministerio Público fuera del sistema de justicia penal”*. En la opinión se insiste a continuación en que: *“El Estado tiene el derecho soberano de definir sus procedimientos institucionales y jurídicos que rigen sus funciones de protección de los derechos humanos y del bien público”*¹⁰.

79. Si bien la Comisión de Venecia reconoce la vital importancia de que los fiscales respeten los derechos humanos, la Opinión núm. 3 parece dar a entender que en ciertas condiciones, la protección de “las mujeres y los niños”¹¹ no sólo podría incumbir a los defensores del pueblo, sino también a los fiscales.

80. En su Opinión sobre el Proyecto de Ley sobre el Ministerio Público de Moldova, la Comisión tuvo la oportunidad de formular observaciones sobre la facultad del fiscal de *“emprender acciones civiles para proteger los derechos, libertades e intereses de los jóvenes, de las personas de edad o de las personas con discapacidades, o de las personas quienes, debido a su estado de salud, no pueden hacerlo”*. La Comisión consideró que *“dado que la principal misión del fiscal es representar los intereses del Estado y el interés general, cabe preguntarse asimismo si el fiscal es necesariamente la persona más apropiada para desempeñar esta función”*¹².

81. Asimismo, en su Opinión sobre el Proyecto de Ley de Ucrania sobre el Ministerio Público, la Comisión de Venecia consideró que:

8. CDL-AD(2010)004, párrafo 82.13.

9. CDL-JD(2008)001; para una visión de conjunto de la práctica europea en la materia, véase el informe del Sr. Andrés Varga para el CCPE ([CCPE-Bu\(2008\)4rev](#)).

10. Párrafo 31.

11. Párrafo 33.

12. CDL-AD(2008)019, párrafo 30.

“A juicio del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, la historia constitucional y la tradición jurídica de un país pueden justificar que el fiscal tenga funciones no penales. Sin embargo, este razonamiento sólo puede aplicarse en las tradiciones jurídicas democráticas que están de conformidad con los valores del Consejo de Europa. El único modelo histórico existente en Ucrania es el modelo soviético (y zarista) de la “prokuratura”. Este modelo es el reflejo de un pasado no democrático y no es compatible con las normas europeas, ni con los valores del Consejo de Europa. Éste es el motivo por el cual Ucrania, cuando pasó a ser miembro del Consejo de Europa, tuvo que comprometerse a transformar esta institución en un organismo que estuviera de conformidad con los principios defendidos por el Consejo de Europa”.

17. “[...] La protección general de los derechos humanos no es un ámbito de competencia apropiado del Ministerio Público. Por lo tanto, debería llevarla a cabo idealmente un mediador, y no el Ministerio Público.”¹³.

82. Esta opinión está de conformidad con la Recomendación 1604 (2003) sobre la función del Ministerio Público en una sociedad democrática que se rija por el principio del Estado de derecho de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que precisa que las diversas responsabilidades no penales del Ministerio Público *“suscitan inquietud en lo que respecta a su compatibilidad con los principios fundamentales del Consejo de Europa”*, y que *“es esencial (...) que los poderes y responsabilidades de los fiscales se limiten al enjuiciamiento de los delitos y a una función general de defensa del interés público a través del sistema de justicia penal, y que se establezcan organismos independientes y eficaces situados en lugares apropiados para desempeñar todas las demás funciones”* (párrafo 7).

83. En los casos en que el fiscal debe actuar contra el Estado, solicitando, por ejemplo, prestaciones sociales en nombre de personas vulnerables, se encuentra en una situación evidente de conflicto de intereses entre el interés del Estado al que representa y al de la persona al que está obligado a defender. La posición de la Comisión de Venecia, que consiste en limitar la función de los fiscales al ámbito penal, no excluye, sin embargo, que éstos tengan otras competencias, como representar los intereses financieros del Estado en los casos en que no puede preverse dicho conflicto de intereses. En la actualidad, el Comité de Ministros del Consejo de Europa y su CDCJ están preparando una recomendación para limitar estos poderes.

J. Conclusión

84. La cuestión de la independencia de los jueces, examinada en la parte I del presente informe, está clara. La separación de poderes y el derecho a un juicio justo son inconcebibles si los jueces no son independientes. Esto es menos evidente en el caso de los fiscales, habida cuenta en particular de la diversidad de sistemas existentes, que van desde la independencia hasta la integración absoluta y plena del poder ejecutivo.

85. En vista de esta diversidad, esta segunda parte del informe sobre el Ministerio Público se centra en las garantías contra las presiones externas que se ofrecen al Ministerio Público. En particular, cuando el Ministerio Público está subordinado al poder ejecutivo, estas garantías son necesarias para proteger al primero de toda influencia política indebida por parte del segundo. Entre otras garantías examinadas en el presente informe, un instrumento utilizado con frecuencia es el de un consejo independiente de fiscales encargado de los nombramientos, las promociones y la disciplina.

13. CDL-AD(2009)048, adoptado por la Comisión de Venecia en su 79ª reunión plenaria (Venecia, 12-13 de junio de 2009), letras negritas añadidas (en inglés y en ucraniano, únicamente).

86. La "independencia" de los fiscales no es de la misma naturaleza que la independencia de los jueces. Si bien la tendencia general es conceder una mayor independencia al Ministerio Público, ninguna norma común lo exige. La independencia o autonomía no son fines en sí mismos y deberían estar justificadas en cada caso en relación con los objetivos que pretendan alcanzarse.

87. Con el fin de garantizar la no injerencia, la Comisión de Venecia recomienda lo siguiente:
1. Durante el procedimiento de nombramiento de un Fiscal General, debería consultarse a personas competentes, como los representantes de la comunidad jurídica (incluidos fiscales) y de la sociedad civil, sobre las calificaciones profesionales de los candidatos.
 2. En los países en los cuales el Fiscal General es elegido por el Parlamento, el riesgo de politización del procedimiento de nombramiento podría reducirse si una comisión parlamentaria preparara la elección.
 3. El recurso a una mayoría cualificada para elegir un Fiscal General podría considerarse un mecanismo para alcanzar un consenso sobre tales nombramientos.
 4. Un Fiscal General debería ser elegido con carácter permanente o por un período relativamente largo, sin poder ser reelegido en sus funciones al finalizar este período. La duración del mandato no debería coincidir con la legislatura.
 5. En caso de que deban tomarse medidas con miras a otro cargo (por ejemplo, de juez) al expirar el mandato, debería precisarse claramente antes del nombramiento. Asimismo, no se debería prohibir al Fiscal General que postule a otros cargos públicos durante su mandato o después del mismo.
 6. La ley debería prever los motivos de destitución, y un organismo especializado debería pronunciarse obligatoriamente sobre la cuestión de saber si los motivos de destitución son suficientes.
 7. El Fiscal General debería tener derecho a una audiencia justa durante un procedimiento de revocación, inclusive ante el Parlamento.
 8. Se debería descartar que el Fiscal General rinda cuentas ante el Parlamento en los casos individuales en que se emprendan, o no, acciones judiciales. La decisión de emprender o no acciones judiciales debería incumbir únicamente al Ministerio Público y no al poder ejecutivo o al poder legislativo. Sin embargo, la formulación de la política en materia de acciones penales parece ser un ámbito en el cual el Parlamento y el Ministerio de Justicia o el gobierno pueden desempeñar, acertadamente, un papel decisivo.
 9. Se podría exigir al Fiscal General que sometiera un informe público al Parlamento como instrumento de rendición de cuentas. Cuando proceda, debería rendir cuentas, de manera transparente, sobre el modo en que se han aplicado las instrucciones generales dadas por el poder ejecutivo.
 10. Los principales problemas en materia de responsabilidad(o, más bien, de falta de ella) se plantean cuando los fiscales deciden no emprender acciones judiciales. Si no existe un recurso jurídico para las personas víctimas de actos criminales, por ejemplo, el riesgo de falta de responsabilidad es considerable.
 11. La contribución de expertos sería útil para preparar el nombramiento de fiscales cualificados distintos del Fiscal General.
 12. Se debería nombrar a los fiscales, con la salvedad del Fiscal General, hasta su jubilación.
 13. En los procedimientos disciplinarios, el fiscal afectado debería tener derecho a ser escuchado.
 14. Debería existir la posibilidad de interponer un recurso jurídico ante un tribunal contra sanciones disciplinarias.

15. La garantía prevista en la Recomendación 2000 (19) contra las instrucciones presuntamente ilegales no es apropiada y debería reforzarse, ya que no impide que se dé una instrucción presuntamente ilegal. Toda instrucción encaminada a invalidar la opinión de un fiscal de rango inferior debería estar motivada y, en caso de alegarse una instrucción ilegal, un tribunal o un organismo independiente, por ejemplo, un Consejo de Fiscales, debería pronunciarse sobre la legalidad de la instrucción.
16. Las amenazas de transferencia pueden utilizarse para ejercer presión sobre los fiscales; de este modo, puede retirarse un caso delicado de un fiscal "desobediente". Debería ser posible presentar un recurso ante un organismo independiente, como un Consejo de Fiscales.
17. Los fiscales no deberían gozar de una inmunidad general.
18. Un fiscal no debería desempeñar otros cargos públicos, ni ejercer otras funciones públicas consideradas inadecuadas para los jueces. Los fiscales deberían evitar toda actividad pública que sea incompatible con el principio de su imparcialidad que debe respetar.
19. Cuando exista, el Consejo de Fiscales debería estar integrado por fiscales de todos los niveles, pero también por otros agentes, abogados o profesores de derecho, por ejemplo. Si son elegidos por el Parlamento, los miembros de este Consejo deberían ser elegidos por una mayoría cualificada.
20. Si el Consejo de Fiscales y el Consejo Superior de la Magistratura son un único organismo, se debería garantizar que los jueces y los fiscales no puedan dar lugar a que el otro grupo se encuentre en minoría en los nombramientos y los procedimientos disciplinarios.
21. Una remuneración en consonancia con la importancia de la labor realizada es esencial para que el sistema de justicia penal sea justo y eficaz.
22. Un organismo especializado, como un Consejo de Fiscales, podría desempeñar un papel importante en el establecimiento de programas de formación.
23. Los actos del fiscal que afectan a los derechos humanos, como el registro y la detención, deben seguir estando bajo el control de los jueces.
24. En algunos países, existe una tendencia que conduce a una aprobación casi automática de todas las solicitudes de los fiscales, lo que no sólo constituye un riesgo para los derechos humanos de las personas afectadas, sino también para la independencia del poder judicial en su conjunto.
25. El Ministerio Público debería concentrarse esencialmente en el ámbito del derecho penal.