

**CONSEJO DE EUROPA
COMITÉ DE MINISTROS
RECOMENDACIÓN (2000)19 A LOS ESTADOS MIEMBROS
SOBRE EL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL
SISTEMA DE JUSTICIA PENAL**

(Adoptada por el Comité de Ministros el 6 de Octubre 2000,
durante la 724ª reunión de Delegados de los Ministros)*.

El Comité de Ministros, conforme al artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa,

Recordando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros;

Teniendo presente que el Consejo de Europa debe especialmente promover la preeminencia del derecho, fundamento de toda verdadera democracia;

Considerando que el sistema de justicia penal desempeña un papel de la mayor relevancia para salvaguardar el Estado de Derecho;

Consciente de la necesidad común a todos los Estados miembros de combatir mejor la criminalidad tanto en el ámbito nacional como internacional;

Considerando que para este fin conviene incrementar la eficacia tanto de los sistemas nacionales de justicia penal como de la cooperación penal internacional, en el respeto de los principios definidos en el Convenio de Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales;

Consciente además de que el Ministerio Fiscal desempeña un papel determinante tanto en el sistema de justicia penal como en la cooperación penal internacional;

Convencido de que hay que promover con este fin la definición de los principios comunes a las Fiscalías de los Estados Miembros;

* Elaborada en el seno del Consejo de Europa por el Comité de Expertos sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal, bajo el auspicio del Comité Europeo para los Problemas Criminales.

La presente publicación contiene el texto de la Recomendación y seguidamente su Exposición de Motivos

Teniendo en consideración el conjunto de principios y normas que se desprenden de los textos que ha adoptado en el área de los problemas criminales,

Recomienda a los Gobiernos de los Estados Miembros que se inspiren en sus legislaciones y aplicaciones prácticas en cuanto al papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal, con los siguientes principios:

FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL

1. Se entiende por "ministerio fiscal" la autoridad encargada de vigilar en nombre de la sociedad y en interés general la aplicación de las leyes con sanciones penales, teniendo en cuenta, por una parte los derechos individuales y por otra, la necesaria eficacia del sistema de justicia penal.

2. En todos los sistemas de justicia penal, el Ministerio Fiscal:

- decidirá si es necesario instruir o proseguir las actuaciones;
- instará los procedimientos ante los tribunales;
- podrá interponer recursos contra todas o determinadas resoluciones judiciales.

3. En determinados sistemas de justicia penal, el Ministerio Fiscal igualmente:

- llevará a la práctica la política penal nacional, adaptándola, en su caso, a las realidades regionales o locales;
- conducirá, dirigirá o supervisará las investigaciones;
- velará por que las víctimas reciban ayuda y asistencia efectivas;
- decidirá la adopción de medidas alternativas al procedimiento;
- supervisará la ejecución de las decisiones judiciales; etc.

GARANTÍAS RECONOCIDAS AL MINISTERIO FISCAL PARA EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

4. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para permitir a los miembros del Ministerio Fiscal que cumplan con sus deberes y responsabilidades profesionales de acuerdo con su estatuto, organización y medios sobre todo presupuestarios. Estas condiciones deberán determinarse en estricto acuerdo con los representantes del Ministerio Fiscal.

5. Los Estados adoptarán medidas encaminadas a que:

- a) El reclutamiento, promoción y cambios de destino de los miembros del Ministerio Fiscal se efectúen según procedimientos justos e imparciales, que permitan evitar cualquier elemento de parcialidad o corporativista y que excluyan toda discriminación fundada en especial sobre sexo, raza, color de piel, idioma, religión, opiniones políticas o cualesquiera otras opiniones, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación;
 - b) el desarrollo de la carrera, ascensos y movilidad de los miembros del Ministerio Fiscal se funden en criterios conocidos y objetivos, tales como competencia y experiencia;
 - c) la movilidad de los miembros del Ministerio Fiscal se funde igualmente en las necesidades del servicio.
 - d) la ley garantice, para el ejercicio de esas funciones condiciones razonables, y establezca en particular un estatuto, una remuneración y unas pensiones adecuadas a la importancia de las funciones ejercidas, así como una edad apropiada para la jubilación;
 - e) la ley prevea un procedimiento disciplinario para los miembros del Ministerio Fiscal que les garantice una valoración y decisiones justas y objetivas y susceptibles de un control independiente e imparcial;
 - f) los miembros del Ministerio Fiscal tengan también acceso a un procedimiento satisfactorio de recurso y, en su caso, derecho a elevar el asunto ante un tribunal siempre que sea afectado su estatuto jurídico.
 - g) los miembros del Ministerio Fiscal y su familia sean protegidos físicamente por las Autoridades cuando su seguridad personal sea amenazada por razón de sus funciones.
6. Igualmente, los Estados deberán disponer lo necesario para que se reconozca a los miembros del Ministerio Fiscal el derecho efectivo a la libertad de expresión, de creencias, de asociación y de reunión. Especialmente tendrán derecho a tomar parte en cualquier debate público que verse sobre Derecho y administración de justicia, así como sobre promoción o protección de los derechos humanos; a hacerse socio o a constituir cualquier organización local, nacional o internacional y a participar a título individual en sus reuniones, sin padecer impedimento ninguno el desarrollo de su carrera por el hecho de su pertenencia a una organización reconocida por la ley o de cualquier acción lícita efectuada en relación

con tal organización. Sólo serán admisibles restricciones a los precitados derechos si son a la vez establecidas legalmente y totalmente necesarias para garantizar la función estatutaria del Ministerio Fiscal. En el caso de que sean violados los citados derechos, se deberá establecer un recurso efectivo.

7. La formación constituye a la vez un deber y un derecho de los miembros del Ministerio Fiscal, tanto antes de tomar posesión de sus funciones como después de manera permanente. Consecuentemente los Estados deberán adoptar todas las medidas adecuadas para asegurar a los miembros del Ministerio Fiscal una formación adecuada, ya sea antes de tomar posesión de sus funciones como durante el ejercicio de éstas. Es conveniente en especial que éstos hayan sido debidamente informados sobre:

- a) los principios y exigencias éticas inherentes a sus funciones.
- b) La protección garantizada por la Constitución y la ley a los sospechosos, a las víctimas y a los testigos.
- c) Los Derechos Humanos y las libertades definidos por el Convenio de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en especial los derechos enunciados a los artículos 5 y 6 de este Convenio.
- d) La teoría y la práctica de la organización del trabajo, de la gestión y de los recursos humanos, en un contexto judicial.
- e) Los mecanismos y elementos que puedan contribuir a asegurar la coherencia de sus actividades.

Además los Estados deberán tomar cualquier medida útil para ampliar la formación en cuestiones o materias específicas en función de la actualidad, teniendo en cuenta particularmente las características y la evolución de la criminalidad, así como en el ámbito de la cooperación internacional en materia penal.

8. Para enfrentarse mejor a la evolución de la criminalidad, especialmente la organizada, la especialización deberá ser una prioridad, tanto en lo que se refiere a la organización del Ministerio Fiscal como a la formación o al desarrollo de las carreras. Igualmente se deberá fomentar recurrir a equipos de especialistas incluyendo equipos pluridisciplinarios, destinados a cooperar con los miembros del Ministerio Fiscal en sus tareas.

9. Por lo que se refiere a la organización y funcionamiento interno del Ministerio Fiscal en especial al reparto de los asuntos y la atribución de los

expedientes, deberán responder a condiciones de imparcialidad y ser exclusivamente guiados por la preocupación del buen funcionamiento del sistema de justicia penal, tomando en especial consideración el nivel de cualificación jurídica y de especialización.

10. Cualquier miembro del Ministerio Fiscal tiene derecho a solicitar que las instrucciones que le sean dirigidas lo sean por escrito. En el caso de que una instrucción le parezca ilegal o contraria a su conciencia, un procedimiento interno adecuado deberá permitir su sustitución.

RELACIONES ENTRE EL MINISTERIO FISCAL Y LOS PODERES EJECUTIVO Y LEGISLATIVO

11. Los Estados deberán tomar medidas apropiadas para facilitar que los miembros del Ministerio Fiscal puedan ejecutar su misión sin ingerencias injustificadas y sin riesgo de incurrir, más allá de lo razonable, en responsabilidad civil, penal o de cualquier otra clase. Sin embargo, el Ministerio Fiscal deberá rendir cuentas, periódica y públicamente, del conjunto de sus actividades, y en particular la adopción de sus prioridades.

12. No deberá el Ministerio Fiscal ingerirse en las competencias del poder legislativo o del poder ejecutivo.

13. En los países en los cuales el Ministerio Fiscal depende del Gobierno o se encuentra subordinado a éste, el Estado adoptará todas las medidas necesarias para garantizar que:

- a) la naturaleza y extensión de los poderes del Gobierno en relación con el Ministerio Fiscal sean precisadas por ley;
- b) el Gobierno ejerza sus poderes de manera transparente y conforme a los tratados internacionales, al derecho interno y a los principios generales del derecho;
- c) cualquier instrucción de carácter general que emane del Gobierno revista forma escrita y sea publicada de forma apropiada;
- d) cuando el Gobierno esté habilitado para dar instrucciones sobre las actuaciones en un asunto específico, éstas se acompañen de garantías suficientes de transparencia y equidad, en las condiciones previstas por la ley nacional; y así el Gobierno por ejemplo deberá:
 - solicitar previamente dictamen escrito del Ministerio Fiscal competente o del órgano representativo del cuerpo;

- motivar debidamente sus instrucciones escritas, en especial cuando no concuerden con este dictamen y transmitir las por vía jerárquica;
- incorporar a los autos antes de la audiencia, las instrucciones y los dictámenes, y someterlos al debate contradictorio;
- e) el Ministerio Fiscal conserva el derecho de someter a la jurisdicción cualquier argumento jurídico, incluso cuando, habiéndolo elevado ya por escrito, esté obligado a hacerlo en el sentido de las instrucciones recibidas;
- f) las instrucciones individuales de no continuar el procedimiento estarán en principio prohibidas y, de no ser así, tales instrucciones, por supuesto excepcionales, se someterán no sólo a las normas enunciadas en los párrafos d) y e) sino también a un control específico apropiado con el fin particular de garantizar la transparencia.

14. En los países en los que el Ministerio Fiscal es independiente del Gobierno, el Estado deberá tomar cuantas medidas sean necesarias para que la naturaleza y extensión de la independencia del Ministerio Fiscal sean determinadas por la ley.

15. Para favorecer la equidad y la eficacia de la política penal, el Ministerio Fiscal deberá cooperar con los servicios e instituciones del Estado en la medida que ello sea conforme a la ley.

16. El Ministerio Fiscal deberá, de todas formas, estar preparado para ejercer sin trabas actuaciones contra los agentes del Estado por delitos que éstos hayan cometido, en particular los delitos de corrupción, abuso de poder, violaciones patentes de los derechos humanos u otros delitos reconocidos por el Derecho internacional.

RELACIONES ENTRE EL MINISTERIO FISCAL Y LOS JUECES

17. Los Estados adoptarán toda clase de medidas para que el estatuto legal, la competencia y las funciones procesales de los miembros del Ministerio Fiscal sean definidos por la ley, de manera que no se pueda suscitar ninguna duda legítima en cuanto a la independencia e imparcialidad de los jueces. Los Estados garantizarán en particular que nadie pueda ejercer a la vez las funciones de juez y de miembro del Ministerio Fiscal.

18. Sin embargo si el régimen jurídico lo permite, los Estados deberán tomar medidas concretas con el fin de permitir a una misma persona ocupar

de manera sucesiva las funciones de fiscal y de juez, o viceversa. Estos cambios de funciones sólo podrán tener lugar cuando lo solicite de forma expresa la persona interesada y con las correspondientes garantías.

19. Los miembros del Ministerio Fiscal deberán respetar estrictamente la independencia e imparcialidad de los jueces; y en particular no podrán cuestionar las decisiones jurisdiccionales u obstaculizar su ejecución, a no ser en vía de recurso o por procedimientos similares.

20. Los miembros del Ministerio Fiscal deberán mostrar objetividad y equidad en el procedimiento judicial. En particular deberán procurar a los tribunales todos los elementos de hecho o de derecho necesarios para una buena administración de justicia.

RELACIONES ENTRE EL MINISTERIO FISCAL Y LA POLICÍA

21. Generalmente el Ministerio Fiscal debe comprobar la legalidad de las investigaciones de la policía, por lo menos cuando decida ejercitar la acción penal. Así mismo deberá controlar la forma en que la policía respeta los derechos humanos.

22. En los países en que la policía se encuentra bajo la autoridad del Ministerio Fiscal o cuando las investigaciones policiales son dirigidas o vigiladas por éste, el Estado tomará cuantas medidas sean oportunas para que el Ministerio Fiscal pueda:

- a) dar instrucciones útiles a los servicios de policía para una aplicación efectiva de las prioridades de política penal, cuando se trata en particular de la elucidación de los asuntos, de la búsqueda de pruebas, de los medios personales a utilizar, de la duración de las investigaciones, de la información del Ministerio Fiscal, etc;
- b) en caso de pluralidad de servicios, atribuir cada concreta investigación al servicio de policía que considere adecuado;
- c) proceder a las evaluaciones y controles necesarios respecto al cumplimiento de sus instrucciones y de la ley;
- d) sancionar o hacer sancionar, en su caso, las eventuales violaciones.

23. Los Estados en que la policía es independiente del Ministerio Fiscal tomarán cuantas medidas sean necesarias para que el Ministerio Fiscal y la policía colaboren de manera apropiada y eficaz.

DEBERES Y RESPONSABILIDADES DEL MINISTERIO FISCAL FRENTE A LOS JUSTICIABLES

24. En el ejercicio de su misión el Ministerio Fiscal deberá entre otras cosas:

- a) actuar equitativa, imparcial y objetivamente;
- b) respetar y hacer respetar los derechos humanos, en la forma que establece el Convenio de Protección de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales;
- c) velar por que el sistema de justicia penal sea lo más rápido posible.

25. El Ministerio Fiscal deberá abstenerse de cualquier discriminación fundada en cualquier motivo como sexo, raza, color de piel, idioma, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento, salud, discapacidades o cualquier otra condición.

26. El Ministerio Fiscal garantizará la igualdad de cada uno ante la ley, tendrá en cuenta debidamente la situación del sospechoso, tomará en consideración todos los elementos del caso susceptibles de presentar interés, sean a favor o en contra del sospechoso.

27. El Ministerio Fiscal no podrá instruir o seguir un enjuiciamiento cuando una instrucción imparcial ha mostrado que los cargos carecían de fundamento.

28. El Ministerio Fiscal no deberá servirse en contra de los sospechosos de pruebas de las que sabe o pueda suponer razonablemente que se obtuvieron empleando métodos contrarios a la ley. En caso de duda, el Ministerio Fiscal debe pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la admisibilidad de tal prueba.

29. El Ministerio Fiscal velará por el respeto del principio de igualdad de armas, en especial transmitiendo a las demás partes - salvo excepción prevista por ley - las informaciones en su poder susceptibles de afectar al desarrollo equitativo del proceso.

30. El Ministerio Fiscal preservará frente a terceros la confidencialidad de la información recogida, sobre todo cuando la presunción de inocencia sea cuestionada, a no ser que su revelación sea necesaria al interés de la justicia o que la ley lo requiera.

31. Cuando el Ministerio Fiscal pueda tomar medidas que supongan limitaciones a los derechos y a las libertades fundamentales del sospechoso, tales medidas deberán poder ser objeto de control judicial.

32. El Ministerio Fiscal deberá tener debidamente en cuenta los intereses de los testigos, y en especial decidir o favorecer medidas para proteger su integridad física y su vida privada o asegurarse de que han sido tomadas.

33. El Ministerio Fiscal deberá tener debidamente en cuenta de opinión y preocupaciones de las víctimas cuando sus intereses personales hayan sido lesionados y procurar que las víctimas sean informadas de sus derechos y de la evolución de las actuaciones, o facilitar esta información.

34. Las partes interesadas en el asunto, cuando sean identificables como tales, en especial las víctimas, tendrán la posibilidad de impugnar la decisión tomada por el Ministerio Fiscal de no iniciar actuaciones; tal impugnación se podrá llevar a cabo, en su caso después del control jerárquico, ya en el contexto de un control jurisdiccional, ya autorizando a las partes para que promuevan ellas mismas las actuaciones.

35. Los Estados procurarán que el ejercicio de las funciones de miembro del Ministerio Fiscal sea regido por un "código de conducta". Los incumplimientos de tal código podrán dar lugar a sanciones adecuadas conforme al anterior párrafo 5. Deberá igualmente ser objeto de control interno regular la forma en que los miembros del Ministerio Fiscal cumplen con sus funciones.

36. a. Para facilitar la equidad, la coherencia y la eficacia de la acción del Ministerio Fiscal, los Estados procurarán:

- inclinarse por una organización jerárquica sin que ello determine el establecimiento de estructuras burocráticas, ineficaces o paralizadoras;
- definir líneas directrices generales relativas al establecimiento de una política penal;
- fijar principios y criterios generales que sirvan de referencia a las decisiones en asuntos individuales con el fin de impedir cualquier arbitrariedad en el proceso de adopción de decisiones.

b) Tal organización así como estas líneas directrices, principios y criterios se adoptarán por el Parlamento o el Gobierno o, si el derecho nacional hubiera consagrado la independencia del Ministerio Fiscal, por sus mismos representantes.

c) Se dará a conocer al público esta organización y aquellas líneas directrices, principios y criterios y también podrán ser comunicados a cualquier justiciable que lo solicite.

COOPERACIÓN INTERNACIONAL

37. Con independencia del papel que se pueda atribuir a otros órganos en materia de cooperación judicial internacional, deberán facilitarse los contactos directos entre los miembros del Ministerio Fiscal de diferentes países en el ámbito de convenios internacionales vigentes o, en su defecto, mediante medios prácticos.

38. Habrá que esforzarse en distintas formas para facilitar contactos directos entre las fiscalías en el ámbito de la cooperación judicial internacional, y en particular:

- a) difundir medios documentales;
- b) establecer una lista de contactos y direcciones indicando los nombres de los interlocutores competentes en las distintas fiscalías así como sus especializaciones, sus áreas de responsabilidad, etc.;
- c) establecer contactos personales y periódicos entre los miembros del Ministerio Fiscal de distintos países, y en especial llevar a cabo reuniones regulares entre Fiscales Generales;
- d) establecer sesiones de formación y de sensibilización;
- e) crear y desarrollar la actividad de magistrados de enlace en los países extranjeros;
- f) enseñar idiomas extranjeros;
- g) fomentar transmisiones por vía electrónica;
- h) organizar seminarios de trabajo con otros Estados, tanto en cuestiones de ayuda mutua como en cuestiones penales comunes.

39. Con el fin de mejorar la racionalización y conseguir la coordinación de los procedimientos de ayuda mutua, los esfuerzos tenderán a:

- a) promover en el conjunto de los miembros del Ministerio Fiscal la conciencia de la necesidad de su participación activa en la cooperación internacional; y
- b) facilitar la especialización de determinados miembros del Ministerio Fiscal en el campo de la cooperación internacional.

Con este fin, los Estados deberán conseguir que el Ministerio Fiscal del Estado requirente, cuando esté encargado de la cooperación internacional, pueda dirigir peticiones de ayuda mutua judicial directamente a la autoridad del Estado requerido, competente para su ejecución, y que ésta pueda remitirle directamente los elementos de prueba que se hayan obtenido.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

INTRODUCCIÓN

Bajo la autoridad del Comité Europeo para Problemas Criminales (CDPC), fue encargado al Comité de Expertos sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema judicial penal (PC-PR) el estudio del estatuto del Ministerio Fiscal y de su papel en el sistema judicial penal con el fin de elaborar unas recomendaciones.

El PC-PR se ha reunido siete veces entre octubre de 1996 y noviembre de 1999.

El comité ha redactado un cuestionario que ha sido distribuido a todos los Estados Miembros y las contestaciones les han servido de base de trabajo. Se adjunta en el anejo a la presente exposición de motivos una síntesis de aquellas respuestas.

En su última reunión el Comité ha adoptado el proyecto de recomendaciones y el proyecto de exposición de motivos. Durante su 48ª reunión plenaria (junio de 2000), el CDPC ha examinado tales textos. Ha aprobado el proyecto de recomendación y lo ha elevado al Comité de los Ministros. Además ha aprobado la exposición de motivos.

Durante la 72ª reunión de Delegados de los Ministros en octubre de 2000, el Comité de los Ministros ha adoptado el texto de la recomendación y autorizado la publicación de la exposición de motivos.

CONSIDERACIONES GENERALES

Desde su creación el Consejo de Europa se ha esforzado sin cesar en promover la armonización de las leyes, de las estructuras y de los usos de los distintos Estados Miembros, relacionados con la lucha contra la criminalidad.

Primero porque los problemas criminales constituyen un área donde se ponen directamente en práctica los principios en que tiene sus bases el Consejo de Europa y que éste está llamado a defender: como son la preeminencia del Derecho, de la Democracia y de los Derechos Humanos.

También, porque "la eficacia de respuestas dadas a la criminalidad depende en gran parte de su armonización en el área de una política europea coherente y concertada"¹

Esa exigencia es hoy día más fuerte por el hecho de la existencia de fenómenos criminales, tales como la criminalidad organizada, y la corrupción, cuya dimensión internacional es cada vez más importante y frente a los cuales los dispositivos nacionales pueden mostrarse insuficientes.² Esta situación precisa, además de una redefinición de la cooperación represiva, de unos principios y unos modos de acción más armonizados, e incluso comunes.

Si la Europa judicial sigue dividida entre dos culturas - ya se trate de la organización del procedimiento penal (acusatorio o inquisitorial) o de la puesta en práctica de la investigación (sistema dicho de "legalidad" o de "oportunidad"), tal división histórica tiende a disminuir con las modificaciones normativas introducidas por los distintos Estados Miembros en torno a unos principios europeos ya comunes y más en especial los del Convenio de Protección de Derechos Humanos.

Sin embargo, puesto que se trata de los actores de la represión, y en ocasiones, de la propia autoridad encargada de instar las actuaciones contra los presuntos delincuentes, el deseo de armonización ha surgido más tardíamente probablemente porque esta cuestión tocaba más de cerca a las instituciones y a la organización de los Poderes Públicos de cada Estado.

Varios textos del Consejo de Europa ya han definido sin embargo unas orientaciones en áreas relacionadas con la presente Recomendación, textos que el Comité ha tomado cuidadosamente en cuenta:

- Recomendación nº R (80) 11 relativa a la prisión preventiva;
- Recomendación nº R (83) 7 sobre participación del público en la política criminal;
- Recomendación nº R (85) 11 sobre la posición de la víctima en el cuadro del derecho penal y del procedimiento penal;
- Recomendación nº R (87) 18 relativa a la simplificación de la justicia penal, sobre todo en la parte relativa a la oportunidad del procedimiento;
- Recomendación nº R (87) 21 sobre la asistencia a las víctimas y prevención de la victimización;

¹ Preámbulo de la Recomendación Nº R (96) 8 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la política criminal en una Europa en transformación.

² Ver en especial la Resolución (97) 24 sobre los Veinte Principios directores para la Lucha contra la Corrupción.

- Recomendación nº R (92) 17 relativa a la coherencia en el pronunciamiento de penas;
- Recomendación nº R (94) 12 sobre independencia, eficacia y papel de los jueces;
- Recomendación nº R (95) 12 sobre la gestión de la justicia penal;
- Recomendación nº R (97) 13 sobre intimidación de testigos y derechos de la defensa;
- Recomendación nº R (99) 19 sobre la mediación penal.

Pero tenemos que constatar que, hasta el momento, el estatuto, el papel y la manera de actuar de la autoridad encargada de instar unas actuaciones contra presuntos delincuentes no había sido objeto de un profundo examen de conjunto con el fin de conseguir una armonización europea.

Los enormes cambios políticos que ha experimentado Europa central y oriental, así como las profundas reformas iniciadas por determinados Estados (Italia, Países Bajos, Francia...) han propiciado la ocasión para el Consejo de Europa de apuntar esta cuestión entre sus prioridades actuales. El número de estados (25) que han designado un participante para formar parte del Comité restringido de expertos encargados de estudiar el problema demuestra el interés y la actualidad del esfuerzo de armonización a llevar a cabo.

Sin embargo sería totalmente ilusorio considerar que tal armonización es una tarea fácil y se pueden dar sobre ello varias razones:

Para empezar, el mismo concepto de autoridad encargada de instar unas actuaciones contra presuntos delincuentes es dual en Europa, y se inspira históricamente de dos grandes sistemas distintos:

- el modelo francés del "Ministerio Público", que confía un cuasi monopolio del procedimiento a agentes públicos en un marco inquisitivo;
- el modelo anglosajón, en el cual los procedimientos se inician tradicionalmente a instancia de la víctima, o de la policía, en un marco acusatorio.

Hoy día todos los Estados miembros conocen una autoridad pública de procedimientos cualificada, según los casos de *procureur*, *procurateur* o de *Ministerio Fiscal*³ que desempeña un papel esencial en el conjunto de los sistemas de justicia penal, pero en grados distintos en función de la antigüedad de la institución. El estatuto y el papel de los Ministerios Fiscales han experimentado igualmente una evolución importante si se tiene en consideración la importancia de las reformas empezadas en el último decenio en numerosos Estados Miembros.

³ Se dará preferencia a esta última denominación en el texto de esta Recomendación.

En segundo término, el sitio institucional atribuido al Ministerio Fiscal es profundamente diferente entre un Estado y otro, por una parte en cuanto a sus relaciones con el poder ejecutivo, que van de la subordinación a la independencia; por otra parte frente a los mismos jueces, puesto que algunos sistemas prefieren la pertenencia a un cuerpo único, y otros la de dos cuerpos totalmente distintos.

El Comité ha considerado que su papel no era el de extrapolar a partir de los sistemas actuales para definir una tercera vía eventual, ni el de proponer una unificación de los sistemas vigentes, ni de sugerir un modelo supranacional. No ha pensado tampoco en limitar sus trabajos a la búsqueda del menor denominador común. Al contrario, al privilegiar una perspectiva dinámica, ha deseado extraer los grandes principios directores comunes que deberfan, en su opinión, regir los Ministerios fiscales al amanecer del IIIº milenio, al mismo tiempo que recomienda alcanzar objetivos concretos para conseguir un equilibrio institucional del cual dependen en gran parte la democracia y la preeminencia del Derecho en Europa.

El texto de la Recomendación, al no ser jurídicamente vinculante, cualquiera otra formulación hubiera podido ser interpretada como imposición de una obligación a los Estados, por lo que sólo pretende indicar que incumbe al Estado llevar a establecer el principio en cuestión.

Comentarios sobre cada punto de la Recomendación.

FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL

1. Se entiende por Ministerio Fiscal la autoridad encargada de vigilar en nombre de la sociedad y en interés general la aplicación de las leyes con sanciones penales, teniendo en cuenta, por una parte los derechos individuales y por otra, la necesaria eficacia del sistema de justicia penal.

En consideración al mandato del Comité de Expertos, en la presente Recomendación se trata únicamente del papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal. Sin embargo, en algunos países se puede atribuir al Ministerio Fiscal otras funciones en materia comercial o civil por ejemplo.

La expresión de *ley penalmente sancionada* indica el derecho penal en el sentido más amplio. Si se ha descartado este último concepto es porque hace referencia, en la mente de muchos, a una fuente normativa determinada (Código Penal), cuando precisamente hoy día una parte crecien-

te y cada vez más heterogénea de la legislación puede ser cualificada de "penal" no por encarnarse en un texto jurídico cuya naturaleza penal se reconoce, sino más bien porque la violación de las normas que conlleva es sancionada penalmente de manera sistemática.

Como los jueces, los miembros del Ministerio Fiscal tienen la función de aplicar y hacer aplicar la ley: los primeros de manera reactiva, en los asuntos en los cuales actúan; los segundos de manera pro-activa, "velando" por esta aplicación. Los jueces se reúnen y disponen; los miembros del Ministerio Fiscal observan, actúan y llevan el asunto ante el juez.

Puesto que no actúa en nombre de otro poder que sea político o económico, ni en su propio nombre, sino en nombre de la sociedad, el Ministerio Fiscal debe guiarse en el ejercicio de sus funciones por la atención del interés general. Su acción debe respetar dos imperativos de igual importancia: uno está ligado con los derechos individuales, el otro con la necesaria eficacia que se espera del sistema de justicia penal, del que el Ministerio Fiscal es, de algún modo, el garante. El Comité ha querido insistir así en el concepto de la eficacia, en la medida en que, si incumbe a los jueces, más que al Ministerio Fiscal, el pronunciarse en los asuntos individuales que cuestionan las libertades en general y los derechos de la defensa en particular, la responsabilidad de velar por la eficacia de la justicia penal en su conjunto por referencia a la noción de interés general pesa más sobre el Ministerio Fiscal que sobre el juez.

A lo largo de la presente Recomendación, el término "ley" es utilizado en su acepción más amplia, la de un conjunto de reglas jurídicas que emanan de varias fuentes, escritas o no escritas.

2. En todos los sistemas de justicia penal, el Ministerio Fiscal:
-decidirá si es necesario instruir o proseguir las actuaciones;
-instará las actuaciones ante los tribunales;
-podrá interponer recursos contra todas o determinadas resoluciones judiciales.

Cuando se analizan las funciones determinadas conferidas al Ministerio Fiscal de los distintos Estados miembros, se constata que funcionan por círculos concéntricos. El primer círculo reúne las atribuciones que se encuentran en el conjunto de los sistemas de justicia penal - de alguna manera el "núcleo duro" sobre el cual el Comité ha reflexionado esencialmente de manera más profunda.

En primer lugar, el Ministerio Fiscal desempeña un papel preponderante para instruir o proseguir las actuaciones, aunque este papel difiere si se aplica el principio de legalidad o el de oportunidad.

En segundo lugar, el ejercicio formal del impulso del procedimiento y el sostenimiento de la acusación ante los tribunales constituyen el atributo del Ministerio Fiscal.

En fin, el derecho a ejercitar un recurso contra las resoluciones judiciales no se puede separar de la función general del Ministerio Fiscal puesto que constituye uno de los medios de velar por la aplicación de la ley mientras participa a la vez en la búsqueda de la eficacia del sistema, en especial de la coherencia de la jurisprudencia y en consecuencia de la represión. Sobre este punto, el Comité ha deseado que se reconozcan al Ministerio Fiscal amplias posibilidades de recursos, lo que no es siempre el caso en determinados sistemas jurídicos de la Europa central y oriental; además esta propuesta es inseparable de las disposiciones de la recomendación relativa a las relaciones entre los miembros del Ministerio Fiscal y los jueces.

3. En determinados sistemas de justicia penal, el Ministerio Fiscal igualmente:

- *llevará a la práctica la política penal nacional, adaptándola, en su caso, a las realidades regionales o locales;*
- *conducirá, dirigirá o supervisará las investigaciones;*
- *velará por que las víctimas reciban ayuda y asistencia efectivas;*
- *decidirá la adopción de medidas alternativas al procedimiento;*
- *supervisaré la ejecución de las decisiones judiciales, ... etc.*

Aquí se reúnen aunque no de modo exhaustivo, las atribuciones del Ministerio Fiscal que pertenecen al segundo círculo, y que no se encuentran en todos los sistemas jurídicos por razones institucionales, razones que se oponen a que pueda llegar hoy a un consenso a favor de su generalización.

Sin embargo revisten un aspecto muy importante para varios grandes sistemas continentales.

La aplicación práctica de la política penal definida por el poder legislativo y (o) el poder ejecutivo es una de las funciones mayores de varios Ministerios Públicos. La adaptación de la política nacional a las realidades regionales y locales no significa que el Ministerio Fiscal pueda apartarse libremente de las prioridades definidas centralmente y comprometer así la

coherencia sino que, al contrario, esa adaptación a las especificidades territoriales es una de las condiciones de la buena aplicación de aquellas prioridades.

En cuanto al papel atribuido al Ministerio Fiscal en materia de investigaciones, existen todas las situaciones entre las dos extremas que constituyen la ausencia total del poder de iniciativa y el reconocimiento de un poder general de investigación. En determinados países, sólo actúa generalmente el Ministerio Fiscal cuando se le llama la atención - lo más a menudo lo hace la autoridad policial encargada de la investigación- sobre situaciones en las cuales la ley penal parece haber sido violada. En otros países, el Ministerio Fiscal puede adelantarse y desempeñar un papel activo en la búsqueda de las ilegalidades y, así, dirigir la actuación de los servicios investigadores. Sin embargo la recomendación no se limita a tomar acta de esas diferencias, puesto que contiene unos desarrollos específicos sobre este particular. (ver puntos 21 y ss.)

Se habla de manera específica de la ayuda a las víctimas en los puntos 33 y 34 de la Recomendación.

En cuanto al papel del Ministerio Fiscal en la elección de alternativas al impulso de los procedimientos que van tomando en todos los sistemas - incluso en los que son regidos por el principio de legalidad- un lugar que se impone cada vez más, no ha sido objeto de desarrollo particular puesto que el Comité prefiere referirse a la Recomendación N° R (87) 18 sobre la simplificación de la justicia penal que describe de manera precisa los objetivos a alcanzar y las modalidades a respetar.

En cuanto a la ejecución de las resoluciones judiciales, el papel del Ministerio Fiscal es distinto según los sistemas. En algunos casos, él mismo ordena el cumplimiento; en otros, lo controla; en todos los casos, su papel es particularmente importante para las penas de privación de libertad.

Finalmente, en varios Estados miembros, el Ministerio Fiscal tiene otras funciones esenciales como:

- la petición de la pena que se haya de imponer;⁴

⁴ En algunos países de "common law", el fiscal no propone una pena determinada, ni antes, ni después de la "conviction" (declaración de culpabilidad). El Fiscal puede decidir que acepte "pleas of guilty" (confesión de culpabilidad) por algunas bases de acusación. Eso no implica que haya un debate sobre la pena, puesto que forma parte de la competencia del Juez del fondo. Aún cuando el Ministerio Fiscal puede introducir un recurso contra unas penas que le parecen leves, el fiscal indica sólo que la pena es demasiado leve, sin recomendar al tribunal de apelación una pena determinada.

- en materia de cooperación penal internacional, cuya importancia justifica las recomendaciones 37, 38 y 39.

GARANTÍAS RECONOCIDAS AL MINISTERIO FISCAL PARA EJERCER SUS ACTIVIDADES

4. Les Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para permitir a los miembros del Ministerio Fiscal que cumplan con sus deberes y responsabilidades profesionales de acuerdo con su estatuto, organización y medios sobre todo presupuestarios. Estas condiciones deberán determinarse en estricto acuerdo con los representantes del Ministerio Fiscal.

Igualmente que para los jueces, la posibilidad para los miembros del Ministerio Fiscal de cumplir totalmente con sus deberes y responsabilidades profesionales, está directamente en función de su estatuto, de la organización adoptada y de los medios asignados, ya se trate del personal, de los locales, medios de transporte, o medios estrictamente presupuestarios... La determinación de esas condiciones en concierto con los representantes del cuerpo constituye una garantía del buen conocimiento de las necesidades existentes.

5. Los Estados adoptarán medidas encaminadas a que:

- a) el reclutamiento, promoción y cambios de destino de los miembros del Ministerio Fiscal se efectúen según procedimientos justos e imparciales, que permitan evitar cualquier elemento de parcialidad o corporativista y que excluyan toda discriminación fundada en especial sobre sexo, raza, color de piel, idioma, religión, opiniones políticas o cualesquiera otras opiniones, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra condición;*
- b) el desarrollo de la carrera, ascensos y movilidad de los miembros del Ministerio Fiscal se funden en criterios conocidos y objetivos, tales como competencia y experiencia;*
- c) la movilidad de los miembros del Ministerio Fiscal se funde igualmente en las necesidades del servicio.*
- d) la ley garantice, para el ejercicio de esas funciones condiciones razonables, y establezca en particular un estatuto, una remuneración y unas pensiones adecuadas a la importancia de las funciones ejercidas, así como una edad apropiada para la jubilación;*

- e) la ley prevea un procedimiento disciplinario para los miembros del Ministerio Fiscal que les garantice una valoración y decisiones justas y objetivas y susceptibles de un control independiente e imparcial;*
- f) los miembros del Ministerio Fiscal tengan también acceso a un procedimiento satisfactorio de recurso y, en su caso, derecho a elevar el asunto ante un tribunal siempre que sea afectado su estatuto jurídico;*
- g) los miembros del Ministerio Fiscal y su familia sean protegidos físicamente por las Autoridades cuando su seguridad personal sea amenazada por razón de sus funciones.*

Aquí se especifican las principales garantías necesarias para el buen funcionamiento del Ministerio Fiscal, de las cuales cada Estado Miembro debería inspirarse, porque corresponden a una preocupación compartida unánimemente que está motivada, no por razones corporativistas, sino por la voluntad de poner fin a ciertas prácticas ilegítimas, en especial por parte de las autoridades políticas.

Las primeras garantías (a, b, c) tratan de la necesaria imparcialidad que debe presidir bajo formas distintas, el reclutamiento y la carrera de los miembros del Ministerio Fiscal. Tanto la organización de oposición de acceso a la profesión, como la creación de Consejos Superiores de la Magistratura o del Ministerio Fiscal *stricto sensu*, participan de esa búsqueda de imparcialidad. Por lo tanto, los miembros del Ministerio Fiscal no deben ser inamovibles, al contrario de los jueces, sino que su movilidad debe fundarse, además de en la competencia y experiencia, en unas necesidades probadas del servicio y a no proceder de medidas arbitrarias. La búsqueda de tal movilidad no debe sin embargo incitar a privilegiar reclutamientos o nombramientos temporales que puedan arrastrar efectos nefastos.

En cuanto al estatuto, a la remuneración y a la pensión (d), deben ser definidos teniendo en cuenta las necesidades de garantizar cierto equilibrio entre los jueces y los miembros del Ministerio Fiscal quienes, a pesar de la naturaleza diferente de sus funciones, participan todos en el sistema de justicia penal. Además, las condiciones materiales del ejercicio de las funciones deben reflejar la importancia y dignidad del cargo, así como el respeto que el mismo se atribuye. Para finalizar, la mejora de la condición de los

magistrados del Ministerio Fiscal de determinados Estados Miembros ayudaría a frenar la tendencia a buscar empleo en el campo privado que se observa en especial en la Europa central y oriental.

En cuanto a las decisiones disciplinarias e) éstas deben poder ser objeto *in fine* de un control por una entidad independiente e imparcial, lo que no prohíbe un control administrativo o jerárquico previo.

En el párrafo f), el término "tribunal" se utiliza en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La exigencia de protección de los miembros del Ministerio Fiscal g) hace referencia al contenido de la Recomendación (94) 12.

6. Igualmente, los Estados deberán disponer lo necesario para que se reconozca a los miembros del Ministerio Fiscal el derecho efectivo a la libertad de expresión, de creencias, de asociación y de reunión. Especialmente tendrán derecho a tomar parte en cualquier debate público que verse sobre Derecho y administración de justicia, así como sobre promoción o protección de los derechos humanos; a hacerse socio o a constituir cualquier organización local, nacional o internacional y a participar a título individual en sus reuniones, sin padecer impedimento ninguno en el desarrollo de su carrera por el hecho de su pertenencia a una organización reconocida por la ley o de cualquier acción lícita efectuada en relación con tal organización. Sólo serán admisibles restricciones a los precitados derechos si son a la vez establecidas legalmente por la ley y totalmente necesarias para garantizar la función estatutaria del Ministerio Fiscal. Se deberá establecer un recurso efectivo para el caso de que sean violados los citados derechos.

Esta recomendación se inspira, entre otros, en el artículo 10 del Convenio de Protección de los Derechos Humanos. Debe interpretarse de acuerdo con los deberes del Ministerio Fiscal, en especial su deber de reserva. Por este concepto, en determinados Estados miembros, los individuos del Ministerio Fiscal no pueden afiliarse a partidos políticos, ni tener actividades políticas.

7. La formación constituye a la vez un deber y un derecho de los miembros del Ministerio Fiscal, tanto antes de tomar posesión de sus funciones como después de manera permanente. Consecuentemente los Estados deberán adoptar todas las medidas adecuadas para asegurar a los miembros del Ministerio Fiscal una formación adecuada, ya sea antes de tomar posesión de sus funciones como durante el ejercicio de éstas. Es conveniente en especial que éstos hayan sido debidamente informados sobre:

- a) los principios y exigencias éticas inherentes a sus funciones;
- b) la protección garantizada por la Constitución y la ley a los sospechosos, a las víctimas y a los testigos;
- c) los Derechos Humanos y las Libertades definidos por el Convenio de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en especial los derechos enunciados a los artículos 5 y 6 de este Convenio;
- d) la teoría y la práctica de la organización del trabajo, de la gestión y de los recursos humanos, en un contexto judicial;
- e) los mecanismos y elementos que puedan contribuir a asegurar la coherencia de sus actividades.

Además los Estados deberán tomar cualquier medida útil para ampliar la formación en cuestiones o materias específicas en función de la actualidad, teniendo en cuenta particularmente las características y la evolución de la criminalidad, así como en el ámbito de la cooperación internacional en materia penal.

El Comité ha partido del principio de que, en todos los Estados europeos, la formación de los miembros del Ministerio Fiscal es un elemento fundamental de su organización, pero que conviene reforzarlo aún más, ya sea en cualidad como en cantidad antes de tomar posesión de sus funciones, ya de manera permanente, convirtiendo este principio en un verdadero derecho. De manera paralela, cada miembro debe estar convencido que su formación constituye un deber, especialmente frente a los justiciables.

Los miembros del Ministerio Fiscal deben, en particular, *ser más conscientes:*

- de los ideales y deberes éticos de sus funciones;
- de la protección constitucional y jurídica de los derechos del sospechoso y de la víctima;
- de los derechos humanos y de las libertades consagrados en el Convenio de Protección de Derechos Humanos, en especial los establecidos en los artículos 5 y 6 de dicho Convenio, según los interpreta la jurisprudencia del tribunal de Estrasburgo.

Se debe también tener en cuenta el papel asignado a los Fiscales jefes en cuestiones de gestión, administración, y animación de equipos pluridisciplinarios d). La expresión "en un contexto judicial" hace referencia a numerosos sistemas en los cuales el Ministerio Fiscal, los jueces y otros

actores deben trabajar juntos en el seno de las mismas estructuras administrativas operacionales o de estructuras distintas pero muy próximas y que dan lugar a numerosas interrelaciones. Además, la gestión y la administración judicial presentan especificidades frente a la gestión administrativa clásica, que importa tener en cuenta.

Para terminar, una mayor igualdad de tratamiento entre los justiciables pasa por una mayor coherencia de la acción de distintos miembros del Ministerio Fiscal a nivel local, regional y central, que se superpone a la toma de decisiones individual. Así la formación tiene que ser dirigida hacia los distintos organismos susceptibles de favorecer esta coherencia (e) noción que se explicita en el punto 36 a).

Generalmente estas dos últimas recomendaciones toman en cuenta y perfilan los objetivos de la Recomendación (95) 12 sobre "gestión de la justicia penal" que dispone que:

"Principios, estrategias y técnicas de gestión pueden contribuir considerablemente a un funcionamiento eficaz y eficiente de la justicia penal. A tales fines, los correspondientes servicios deberían determinar unos objetivos relativos a la gestión de su trabajo, finanzas, infraestructuras, recursos humanos y comunicación.

La realización de una justicia penal más eficaz y eficiente puede ser facilitada considerablemente si los objetivos de los distintos servicios son objeto de un acuerdo que se inscriba en el contexto más amplio de las políticas relativas al control de la criminalidad y a la justicia penal"

En el plano técnico, y teniendo en cuenta la evolución de la criminalidad, una formación suplementaria parece deseable en sectores particulares como:

- la criminalidad transfronteriza y otras formas de criminalidad de alcance internacional;
- la criminalidad organizada;
- el tráfico internacional de sustancias psicotrópicas;
- los delitos relativos a transacciones financieras complicadas como el blanqueo de dinero y el fraude a gran escala;
- la cooperación internacional en materia penal;
- los sistemas de justicia penal comparados y el derecho comparado;
- las estrategias de persecución del delito;

³ Ver el 8º coloquio criminológico del Consejo de Europa (1987) sobre "disparidades en el enunciado de la penas: causas y soluciones".

- los testigos vulnerables y las víctimas;
- la contribución del derecho penal a la protección del medio ambiente, en particular los textos del Consejo de Europa en este campo, como la Resolución (77) 28 y el Convenio sobre Protección del Medio ambiente por el Derecho Penal (STE 172);
- los medios de prueba científicos, en especial cuando se recurre a tecnologías recientes como las huellas genéticas.

8. Para enfrentarse mejor a la evolución de la criminalidad, especialmente la organizada, la especialización deberá ser una prioridad, tanto en lo que se refiere a la organización del Ministerio Fiscal como a la formación o al desarrollo de las carreras. Igualmente se deberá fomentar recurrir a equipos de especialistas incluyendo equipos pluridisciplinarios, destinados a cooperar con los miembros del Ministerio Fiscal en sus tareas.

Todos los miembros del Ministerio Fiscal deben tener sólidos conocimientos en la mayoría de las ramas del Derecho. En este sentido, deben ser generalistas más que especialistas. Sin embargo por razones de eficacia, la especialización es indispensable en los sectores de alta tecnicidad (por ejemplo la delincuencia económica y financiera), así en los campos relacionados con la gran criminalidad organizada.

Por ello, se preconizan dos tipos de especialización:

- una, de tipo clásico, que consiste en prever, en el seno de la organización del Ministerio Fiscal (en las grandes fiscalías o a nivel regional, o incluso nacional) la instauración de equipos de fiscales especializados en determinados sectores. Sobre este punto, la disociación entre grado y funciones puede estimular a que se especialicen, como ya lo dice la Recomendación (95) 12, en su punto 13, redactado de la manera siguiente: "Habría que ponerse activamente a planificar el desarrollo de las carreras en especial facilitando la especialización, disociando, en caso necesario, grado y funciones, y dando al personal otras posibilidades de adquirir nuevos conocimientos teóricos y prácticos. (...)";
- y otra, que conviene fomentar, y consiste en crear, bajo los auspicios de los mismos fiscales especializados, verdaderos equipos pluridisciplinarios compuestos por personal de diversas procedencias (por ejemplo, para la lucha contra la delincuencia financiera, y el blanqueo:

auditores de cuentas, aduaneros, especialistas en banca...) y esa reunión de competencias en un polo único es una de las condiciones de la eficacia de la intervención del sistema.

9. Por lo que se refiere a la organización y funcionamiento interno del Ministerio Fiscal en especial al reparto de los asuntos y la atribución de los expedientes, deberán responder a condiciones de imparcialidad y ser exclusivamente guiados por la preocupación del buen funcionamiento del sistema de justicia penal, tomando en especial consideración el nivel de cualificación jurídica y de especialización.

El buen funcionamiento de todo Ministerio Fiscal pasa, en razón de las funciones que están conferidas, por una organización jerárquica. Importa sin embargo que las relaciones entre los distintos niveles de jerarquía respondan a unas reglas claras y transparentes con el fin de evitar consideraciones personales injustificadas. Tal es la razón de ser de las recomendaciones 9 y 10, que serán completadas por la 36 a).

La primera de estas recomendaciones (9) establece en principio que la exigencia de imparcialidad que debe presidir el estatuto de los miembros del Ministerio Fiscal deba también encontrarse en las modalidades de organización y funcionamiento interno de cada fiscalía.

10. Cualquier miembro del Ministerio Fiscal tiene derecho a solicitar que las instrucciones que le sean dirigidas lo sean por escrito. En el caso de que una instrucción le parezca ilegal o contraria a su conciencia, un procedimiento interno adecuado deberá permitir su sustitución.

Puesto que se trata de instrucciones jerárquicas, - cuestión particularmente delicada cuando el sistema jurídico reconoce el derecho de la jerarquía a emitir instrucciones en los asuntos individuales o relativos a la política penal que hay que aplicar- se deben evitar dos excesos:

Por una parte, reconocer, de manera general, a todo miembro del Ministerio Fiscal un "derecho de desobediencia" lo que entrañaría excesos que no podría subsanar la creación de organismos de recursos, que, además, conduciría a una judicialización de las relaciones jerárquicas susceptibles de poner trabas al buen funcionamiento del sistema.

Por otra, no es humanamente aceptable y sin peligro para las libertades públicas el forzar a cualquier magistrado del Ministerio Fiscal para que ejecute una instrucción que le parezca contraria a la ley o a su conciencia.

Por ello, se recomienda, en estos supuestos, prever dos tipos de garantías:

- una, de la cual se beneficia cualquier administrado y justiciable, que es poder pedir que las instrucciones que le sean dirigidas lo sean por escrito, con el fin que la jerarquía asuma de manera patente sus responsabilidades. Al ser el abanico de instrucciones jerárquicas muy heterogéneo - van de la resolución más corriente y anodina hasta la resolución de principio-, no ha parecido deseable ni posible pormenorizarlas expresamente todas de modo sistemático, a no ser que se quiera transformar el Ministerio Fiscal en una amplia burocracia (ver la recomendación nº 13 c) y d) relativa a las instrucciones del poder ejecutivo, y que difiera en este punto);
- otra consiste en la elaboración de un procedimiento interno del Ministerio Fiscal que permite el eventual reemplazo del subordinado que lo pida para ejecutar la instrucción impugnada.

Tales garantías deben entenderse establecidas tanto en interés de los miembros del Ministerio Fiscal como de la sociedad en general. Es decir, sólo se aplicarán de modo excepcional y no deberán ser utilizadas con fines abusivos, por ejemplo para poner trabas al buen funcionamiento del sistema. Además es evidente que la organización jerárquica debe dejar un margen amplio al concierto y al espíritu de equipo.

Por lo tanto el ejercicio de esas garantías por un miembro del Ministerio Fiscal en una situación que lo justifique, no deberá tener para él consecuencias nefastas al desarrollo de su carrera.

RELACIONES ENTRE EL MINISTERIO FISCAL Y LOS PODERES EJECUTIVO Y LEGISLATIVO

La Europa judicial está dividida en esta cuestión esencial entre sistemas jurídicos que defienden una total independencia del Ministerio Fiscal frente a los poderes legislativo y ejecutivo, y sistemas en los que el Ministerio Fiscal queda subordinado a uno u otro de esos poderes aunque disponiendo de un margen de autonomía más o menos amplio.

En la medida en que esta cuestión es de naturaleza institucional - se trata del reparto fundamental de los poderes del Estado- y que está hoy día en el centro de numerosas reformas internas motivadas ya por la evolución del contexto histórico, ya por dificultades encontradas en las relaciones entre

justicia y política, la idea misma de armonización europea en torno a un concepto único ha parecido demasiado precoz.

Así, el Comité se ha esforzado, al analizar los dos tipos de sistemas vigentes, en definir las condiciones de un equilibrio con el fin de evitar los excesos de una y otra parte. Además de la determinación de las reglas comunes a cualquier Ministerio Fiscal (ver recomendaciones nº 11 y 12), se ha esforzado en crear parapetos defensivos adecuados tanto para los sistemas en los que prima cierta subordinación (ver recomendaciones nº 13 y 16) como para los que favorecen la independencia (Ver recomendaciones nº 14 y 15).

11. Los Estados deberán tomar medidas apropiadas para facilitar que los miembros del Ministerio Fiscal puedan ejecutar su misión sin ingerencias injustificadas y sin riesgo de incurrir, más allá de lo razonable, en responsabilidad civil, penal o de cualquier otra clase. Sin embargo, el Ministerio Fiscal deberá rendir cuentas, periódica y públicamente, del conjunto de sus actividades, y en particular la adopción de sus prioridades.

Dos condiciones se plantean para un buen funcionamiento de cada Ministerio Fiscal:

- por una parte, sus miembros deben gozar de la independencia y autonomía necesarias para ejercer sus funciones⁶, y en especial poder actuar, cualesquiera que sean los intereses en juego, "sin ingerencias injustificadas" (es decir, en casos distintos a los previstos por la ley) por parte de cualquier otro poder, ya sea el ejecutivo o el legislativo y esto atañe principalmente a los sistemas en que opera el régimen de subordinación-, e igualmente del poder económico o del poder político local. Esta protección la depara generalmente la misma ley, y la ingerencia injustificada puede incluso, a veces, ser sancionada penalmente. La ingerencia puede revestir formas insidiosas y emanar, por ejemplo de la insuficiencia de recursos del Ministerio Fiscal, que le hace dependiente de fuentes de financiación no estatales;
- por otra parte, si los miembros del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta los poderes importantes que se les reconocen, y las consecuencias que su ejercicio puede acarrear para las libertades individuales, deben tener que afrontar sus responsabilidades en caso de faltas personales, tanto a nivel

⁶ Ver entre otras la Resolución (97) 24 que trata de los Veinte Principios par la Lucha contra la Corrupción.

disciplinario, como administrativo, civil o penal, pero esta posibilidad debe quedarse en un plano razonable a fin de no poner trabas al buen funcionamiento del sistema; el recurso jerárquico o ante comisiones *ad-hoc*, y en vía disciplinaria debe preferirse aunque, por supuesto, el agente debe responder como cualquier otro ciudadano, por las infracciones cometidas. Es evidente, sin embargo, que la responsabilidad es tanto mayor cuando el miembro del Ministerio Fiscal goza de total independencia.

Estas condiciones van emparejadas con una exigencia de transparencia. Más allá de las decisiones individuales, que son objeto de recomendaciones particulares, cualquier Ministerio público, puesto que actúa en nombre de la sociedad, debe rendir cuentas de sus actividades en el marco local, regional, e incluso central, si está organizado a ese nivel. Esta rendición de cuentas periódica está dirigida al público en su conjunto- sea directamente por intermedio de los media, o de publicación, sea ante las asambleas elegidas; puede adoptar la forma de un informe, de estadísticas explicativas de la actividad desarrollada, de los objetivos alcanzados, y en su caso, de descripción de la manera en que se lleve a la práctica la política penal en relación con las facultades de oportunidad de que se goza, de los fondos públicos gastados, e indicando las prioridades futuras. Tal informe, que ha sido a menudo empleado en los sistemas en que el Ministerio Fiscal goza de una amplia independencia, presenta también ventajas en los demás sistemas, permitiendo mejorar el conocimiento de las actuaciones del Ministerio Fiscal.

12. No deberá el Ministerio Fiscal inmiscuirse en las competencias del poder legislativo o del poder ejecutivo.

Corolario de la recomendación anterior, se trata ahora de replantear el principio tan conocido de la separación de poderes.

En particular, a no ser que la ley disponga otra cosa, la interpretación de los textos normativos así como el control de su constitucionalidad no son competencia del Ministerio Fiscal sino de los jueces. Si el Ministerio Fiscal puede recomendar unas modificaciones legislativas, así como, - en algunas circunstancias- dictar unos dictámenes interpretativos, no puede, por su propia autoridad, interpretar la ley.

13. En los países en los cuales el Ministerio Fiscal depende del Gobierno o se encuentra subordinado a éste, el Estado adoptará todas las medidas necesarias para garantizar que:

a) la naturaleza y extensión de los poderes del Gobierno en relación con el Ministerio Fiscal sean precisadas por ley;

b) el Gobierno ejerza sus poderes de manera transparente y conforme a los tratados internacionales, al derecho interno y a los principios generales del derecho;

c) cualquier instrucción de carácter general que emane del Gobierno revista forma escrita y sea publicada de forma apropiada;

d) cuando el Gobierno esté habilitado para dar instrucciones sobre el procedimiento en un asunto específico, éstas se acompañen de garantías suficientes de transparencia y equidad, en la condiciones previstas por la ley nacional; y así el Gobierno por ejemplo deberá:

- solicitar previamente dictamen escrito del Ministerio Fiscal competente o del órgano representativo del cuerpo;
- motivar debidamente sus instrucciones escritas, en especial cuando no concuerden con este dictamen y transmitirlos por vía jerárquica;
- incorporar a los autos antes de la audiencia, las instrucciones y los dictámenes, y a someterlos al debate contradictorio;

e) el Ministerio Fiscal conserva el derecho de someter a la jurisdicción cualquier argumento jurídico, incluso cuando, habiéndolo elevado ya por escrito, esté obligado a hacerlo en el sentido de las instrucciones recibidas;

f) las instrucciones individuales de no continuar el procedimiento estarán en principio prohibidas y, de no ser así, tales instrucciones, por supuesto excepcionales, se someterán no sólo a las normas enunciadas en los párrafos d) y e) sino también a un control específico apropiado con el fin particular de garantizar la transparencia.

Esta recomendación concierne específicamente a los sistemas en el que el Ministerio Fiscal se ve subordinado al poder ejecutivo. Precisa la manera en que las dos entidades deben articularse no en el terreno institucional sino en sus modalidades prácticas, a fin de que la subordinación respete cierta autonomía considerada como absolutamente necesaria al funcionamiento de todo Ministerio Fiscal, sobre todo cuando se trata de asuntos individuales.

Las instrucciones de carácter general - por ejemplo la de introducir en materia de política penal - siempre deberán ser por escrito y publicadas (c), más, además para la información de los justiciables que para la garantía de los miembros del Ministerio Fiscal. Conviene igualmente que aquellas instrucciones, sobre todo cuando se trate de no perseguir tal o cual categoría

de hechos, respeten estrictamente los principios de equidad e igualdad y evitarán que bajo la apariencia de instrucciones generales, sean una oportunidad para dar solución a un asunto particular.

Las instrucciones de naturaleza individual plantean mayores dificultades, sobre todo en los sistemas que conocen el principio de oportunidad en los procedimientos; han sido además un problema, estos últimos años, en varios Estados miembros, por el riesgo de ver al poder ejecutivo inclinándose a soluciones partidaristas.

En primer lugar el Comité ha considerado que el poder de dar instrucciones de naturaleza individual no era consubstancial a los sistemas que mantienen el principio de la subordinación: en algunos de ellos el Ministerio Fiscal, no obstante estar relacionado con el ejecutivo e incluso con el legislativo, no puede recibir instrucciones si no son de carácter general. En el caso de que estas instrucciones sean posibles deben fundarse en una disposición legal expresa a) y d).

El Comité ha considerado, después de larga reflexión, que estas instrucciones individuales debían limitarse únicamente a las instrucciones sobre acusaciones, y recomienda que sean prohibidas las instrucciones dirigidas a obtener un archivo f) por los riesgos particulares que hacen correr al principio de igualdad de los justiciables, debido a falta de control jurisdiccional. Se trata, en consecuencia, de reservar la apreciación del archivo en oportunidad, al Ministerio Fiscal, y sólo a él. En los sistemas que admiten tal posibilidad, se recomienda un refuerzo de las garantías existentes, como mínimo, a través de la creación de un control específico *a posteriori* de las instrucciones dadas, a fin de garantizar la transparencia.⁷

⁷ A título de ejemplo: la ley vigente en los Países Bajos el 1º de Junio de 1999, prevé las garantías siguientes:

- cuando tenga pensado dar una instrucción, el Ministro de Justicia tiene que consultar al Colegio de Abogados generales (que se encuentra a la cabeza del Ministerio Fiscal). El Ministro puede, sin embargo, apartarse del dictamen de ese consejo, pero únicamente motivándolo;
- la instrucción y el dictamen se deben presentar de forma escrita. El fiscal afectado tiene que unir esas piezas al sumario, de tal manera que el juez y el inculcado y afectados puedan conocerlos y formular cualquier observación sobre ellas;
- aunque la instrucción tenga un carácter vinculante, el Ministerio Fiscal está facultado para elevar cualesquiera otros argumentos jurídicos al tribunal;
- cuando el Ministro dé una instrucción de no acusación, tiene la obligación de informar de ello al Parlamento. Esta información se acompaña del dictamen escrito del Ministerio Fiscal sobre el asunto. Un control público exhaustivo está pues previsto;
- las víctimas y otras partes interesadas pueden recurrir ante la justicia cualquier resolución de no acusación.

Cuando se trata de instrucciones de acusación, deberían también estar rodeadas de todas o de parte de las garantías particulares citadas en (d): consulta previa del Ministerio Fiscal; motivación de las instrucciones; incorporación al sumario; y libertad de palabra del Ministerio Fiscal durante la audiencia.

14. En los países en los que el Ministerio Fiscal es independiente del Gobierno, el Estado deberá tomar cuantas medidas sean necesarias para que la naturaleza y extensión de la independencia del Ministerio Fiscal sean determinadas por la ley.

Cuando el Ministerio Fiscal es independiente del poder ejecutivo, la ley debe precisar la naturaleza y la extensión de esta independencia, para evitar, tanto las prácticas clandestinas que podrían afectar a este principio como cualquier riesgo de derivación corporativista del mismo Ministerio Fiscal.

15. Para favorecer la equidad y la eficacia de la política penal, el Ministerio Fiscal deberá cooperar con los servicios e instituciones del Estado en la medida que ello sea conforme a la ley.

La independencia del Ministerio Fiscal conlleva el riesgo de ruptura en el seno del aparato del Estado frente a las administraciones que participan también a la dirección en ejecución de la política penal. Así se plantea la necesidad de una buena cooperación entre el Ministerio Fiscal y aquellos distintos servicios que están normalmente subordinados al poder ejecutivo, cuyos principios y modalidades deben estar subordinados a la ley.

La cooperación con aquellas administraciones supone que el Ministerio Fiscal disponga de una organización interna estricta y de representantes facultados para formalizar contratos. Tales mecanismos internos son, por otra parte, indispensables para asegurar la coherencia global de la actuación de los distintos miembros del Ministerio Fiscal, en particular en cuanto a la política penal efectivamente adoptada por ellos en el marco de los poderes de oportunidad que tienen reconocidos.⁸

16. El Ministerio Fiscal deberá de todas formas, estar preparado para ejercer sin trabas actuaciones contra los agentes del Estado por delitos que éstos hayan cometido, en particular los delitos de corrupción, abuso de poder, violaciones patentes de los derechos humanos u otros delitos reconocidos por el Derecho internacional.

⁸ Se entienden todos los poderes de oportunidad reconocidos al Ministerio Fiscal y no sólo sus prerrogativas en materia de oportunidad de acusaciones.

A pesar de su alcance general, esta recomendación concierne sobre todo a los sistemas en los cuales el Ministerio Fiscal está subordinado al ejecutivo, tal subordinación no debe obstaculizar la persecución de los agentes del Estado- y por extensión de los elegidos o miembros de los órganos políticos- que cometan infracciones, especialmente en casos de corrupción.

Por "traba" hay que comprender, no sólo las obstrucciones que podrían hacerse a la persecución en cuestión, sino también las eventuales represalias de las cuales podrían ser objeto los miembros del Ministerio Fiscal.

RELACIONES ENTRE MINISTERIO FISCAL Y LOS JUECES

El Comité ha querido afirmar claramente que, a pesar de su pertenencia común al sistema judicial y la proximidad de sus estatutos y determinadas funciones suyas, los miembros del Ministerio Fiscal no son jueces y cualquier equivoco en la materia debe ser condenado igual que debe ser prohibida cualquier forma de dominio de los primeros sobre los segundos. Al contrario, las relaciones entre los titulares de las dos funciones, forzosamente frecuentes, deben ser marcadas con el sello del respeto y objetividad y regidas por el procedimiento.

17. Los Estados adoptarán toda clase de medidas para que el estatuto legal, la competencia y las funciones procesales de los miembros del Ministerio Fiscal sean definidos por la ley de manera que no se pueda albergar ninguna duda legítima en cuanto a la independencia e imparcialidad de los jueces. Los Estados garantizarán en particular que nadie pueda ejercer a la vez las funciones de juez y de miembro del Ministerio Fiscal.

En primer lugar, se recomienda levantar cualquier ambigüedad a propósito del estatuto y del papel respectivo de los miembros del Ministerio Fiscal y de los jueces, con el fin de que unos y otros sean claramente identificados por el público y que no pueda haber ninguna confusión en el espíritu de los justiciables. Con este efecto, la determinación de reglas de procedimiento claras sobre el derecho de actuación del Ministerio Fiscal parece primordial.

En segundo lugar, se recuerda el principio fundamental según el cual no se pueden acumular las funciones de Ministerio Fiscal y de juez en un

mismo asunto. Esto no es contrario a la recomendación nº 5 h destinada a favorecer la creación de pasadizo entre las dos funciones, con el fin de permitir, a lo largo de la carrera, a un miembro del Ministerio Fiscal llegar a ser juez o viceversa. Del mismo modo, el hecho que algunos fiscales puedan, al empezar la carrera ser destinados como jueces provisionales para evaluar sus calificaciones no se opone al principio anterior.

18. Sin embargo si el régimen jurídico lo permite, los Estados deberán tomar medidas concretas con el fin de permitir a una misma persona ocupar de manera sucesiva las funciones de fiscal y de juez, o viceversa. Estos cambios de funciones sólo podrán tener lugar cuando le solicite de forma expresa la persona interesada y ello con las correspondientes garantías.

La posibilidad de "pasadizos" entre las funciones de juez y las de fiscal se funda en la constatación del carácter complementario de las funciones de unos y otros, pero también de la similitud de las garantías que deben ser ofrecidas en término de calificación, competencia y estatuto. Constituye por otra parte, una garantía para los miembros del Ministerio Fiscal.

19. Los miembros del Ministerio Fiscal deberán respetar estrictamente la independencia e imparcialidad de los jueces; y en particular no podrán cuestionar las decisiones jurisdiccionales u obstaculizar su ejecución, a no ser en vía de recurso o por procedimientos similares.

La proximidad de los magistrados del Ministerio Fiscal, y de los jueces, no debe afectar la imparcialidad de éstos últimos. Corresponde a los primeros velar, como garantes por la aplicación de la ley, sin dejar de respetar de manera escrupulosa las resoluciones judiciales las que, a menudo, tienen la función de hacer ejecutar, excepto en los casos en que normalmente procedan vías de recurso.

No hace falta afirmar que procede también la recíproca, los jueces deben respetar a los representantes de la sociedad que son los miembros del Ministerio Fiscal, y no inmiscuirse en el ejercicio de sus funciones.

Por "procedimientos similares" se entiende cualquier procedimiento que tenga los mismos efectos que un recurso sin que lo sea técnicamente.

20. Los miembros del Ministerio Fiscal deberán mostrar objetividad y equidad en el procedimiento judicial. En particular deberán ofrecer a los tribunales todos los elementos de hecho o de derecho necesarios para una buena administración de justicia.

La tercera recomendación en este capítulo trata de la necesaria objetividad de los miembros del Ministerio Fiscal y de la transparencia que deben manifestar frente a los jueces con el fin de dar a éstos últimos la posibilidad de juzgar adecuadamente. Esta transparencia debe prioritariamente ejercerse mediante la comunicación de todos los elementos útiles al procedimiento; también es oportuno que, fuera de los asuntos individuales, los jueces sean informados de las prioridades generales adoptadas por el Ministerio Fiscal y de sus criterios de actuación.

RELACIONES ENTRE EL MINISTERIO FISCAL Y LA POLICÍA

Las relaciones institucionales entre el Ministerio Fiscal y la policía constituyen otro escollo en la voluntad de armonización europea. Los estados se dividen entre los que la policía, independiente del Ministerio Fiscal, dispone de amplias prerrogativas no sólo para llevar a cabo las investigaciones, sino también a veces para decidir seguir las actuaciones y aquellos estados que subordinan la acción de la policía al control, e incluso a la dirección del Ministerio Fiscal. Sin embargo, aquí también, las exigencias de los Derechos Humanos, y del respeto de las libertades individuales han dado origen a evoluciones recientes que- partiendo del principio que el autocontrol de la policía es insuficiente frente a los poderes considerables que tiene y a las consecuencias particularmente nefastas de eventuales ilegalidades- favorecen cierta convergencia. Esta misma convergencia ha incitado al Comité a adoptar un principio general común a todos los sistemas, previamente a emitir recomendaciones propias a cada uno de ellos.

21. Generalmente, el Ministerio Fiscal debe comprobar la legalidad de las investigaciones de la policía, por lo menos cuando decida ejercitar la acción penal. Así mismo deberá controlar la forma en que la policía respeta los derechos humanos.

Todo Ministerio Fiscal debe tener, como mínimo, una doble función en cuanto a la actuación policíaca: primero, averiguar la legalidad de las investigaciones empezadas antes de tomar cualquier decisión de ejercitar la acción penal; y después controlar, al mismo tiempo, la manera con que se respetan habitualmente los derechos humanos⁹.

⁹ La formulación que se adopta corresponde a un compromiso que refleja, por una parte, el máximo admitido por determinados sistemas que se inspiran en el "common law", y, por otra parte, el mínimo que otros sistemas habrían deseado.

22. En los países en que la policía se encuentra bajo la autoridad del Ministerio Fiscal o cuando las investigaciones policiales son dirigidas o vigiladas por éste, el Estado tomará cuantas medidas sean oportunas para que el Ministerio Fiscal pueda:

a) dar instrucciones útiles a los servicios de policía para una aplicación efectiva de las prioridades de política penal, cuando se trata en particular de la elucidación de los asuntos, de la búsqueda de pruebas, de los medios personales a utilizar, de la duración de las investigaciones, de la información del Ministerio Fiscal, etc;

b) en caso de pluralidad de servicios, atribuir cada concreta investigación al servicio de policía que considere adecuado ;

c) proceder a las evaluaciones y controles necesarios respecto al cumplimiento de sus instrucciones y de la ley;

d) sancionar o hacer sancionar, en su caso, las eventuales violaciones.

Esta recomendación se dirige exclusivamente a los sistemas que reconocen por lo menos, un derecho de vigilancia del Ministerio Fiscal sobre la policía y su actuación. En este aspecto, si el Comité no ha querido zanjar la problemática recurrente de la relación de toda o de parte de la policía al Ministerio Fiscal, ha querido mostrar su preocupación en cuanto a la efectividad de los poderes de dirección y de control reconocidos a este último, en tanto exista a menudo cierta distancia entre las atribuciones legales y su ejercicio cotidiano.

La efectividad de estas atribuciones supone, en primer lugar, que, además de las instrucciones susceptibles de ser dadas a los servicios de investigación con ocasión de cada asunto individual, el Ministerio Fiscal esté totalmente facultado para dar instrucciones de carácter general con el fin de que las prioridades de política penal, que, a menudo, está encargado de poner en práctica, sean plenamente respetadas. Esas prioridades requieren, por ejemplo, que se dedique la parte más importante de los esfuerzos para dilucidar tal o cual forma de delincuencia, teniendo en cuenta las preferencias adoptadas por el Estado (ver por ejemplo, los esfuerzos necesarios para dilucidar la delincuencia cotidiana de apropiación o las infracciones de blanqueo); preferir ciertos modos de obtención de pruebas (ver por ejemplo, las investigaciones a llevar a cabo en caso de robos con fuerza en la cosas o el recurso a las huellas genéticas); afectar ciertos tipos de medios a una concreta

investigación o a la búsqueda de ciertas clases de infracciones; limitar la duración de las investigaciones (a menudo demasiado largas); informar sistemáticamente al Ministerio Fiscal de cualquier infracción de cierta importancia pero también del estado de adelanto de las investigaciones.

Además, cuando varios servicios de investigación sean llamados a intervenir en una investigación concreta, incumbe al Ministerio Fiscal escoger el que estime más adecuado respetando, por supuesto, la competencia territorial y material de cada uno, así como sus exigencias materiales y operacionales.

Por último los policías estarán más dispuestos a poner en práctica de modo efectivo las instrucciones del Ministerio Fiscal si éste participa en su formación.

Si el intercambio y el acuerdo deben presidir las relaciones entre el Ministerio Fiscal y la policía, importa también que el primero disponga de medios para velar sobre la aplicación de sus instrucciones y sancionar eventuales infracciones.

23. Los Estados en que la policía es independiente del Ministerio Fiscal tomarán cuantas medidas sean necesarias para que el Ministerio Fiscal y la policía colaboren de manera apropiada y eficaz.

Cuando el Ministerio Fiscal y la policía no estén ligados por relaciones de orden institucional, corresponde al Estado definir las modalidades de una cooperación que es indispensable.

DEBERES Y RESPONSABILIDADES DEL MINISTERIO FISCAL EN RELACIÓN CON LOS JUSTICIABLES

Las garantías reconocidas al Ministerio Fiscal para ejercer sus actividades tienen necesariamente como contrapartida los deberes que este mismo Ministerio Fiscal debe asumir frente a los justiciables, se trate de sospechosos, testigos o víctimas.

24. En el ejercicio de su misión el Ministerio Fiscal deberá entre otras cosas:

a) actuar equitativa, imparcial y objetivamente;

b) respetar y hacer respetar los derechos humanos, en la forma que establece en el Convenio de Protección de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales;

c. velar para que el sistema de justicia penal sea lo más rápido posible.

Se encuentran aquí los dos imperativos ya mencionados en la recomendación nº1, es decir el respeto de los derechos de los individuos y la búsqueda de la eficacia vista bajo el prisma de la celeridad, de lo cual el Ministerio Fiscal es, en parte, garante.

25. El Ministerio Fiscal deberá abstenerse de cualquier discriminación fundada en cualquier motivo como sexo, raza, color de piel, idioma, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento, salud, discapacidades o cualquier otra condición.

El hecho de que el Ministerio Fiscal esté encargado de la acusación no debe hacer olvidar que es, ante todo, guardián de la ley: debe comportarse de manera imparcial, y las consecuencias prácticas de este principio están pormenorizadas en las recomendaciones que siguen.

26. El Ministerio Fiscal garantizará la igualdad de cada uno ante la ley, tendrá debidamente en cuenta la situación del sospechoso, tomará en consideración todos los elementos del caso susceptibles de presentar interés, sean a favor o en contra del sospechoso.

27. El Ministerio Fiscal no podrá iniciar o continuar investigaciones cuando una instrucción imparcial muestre que los cargos carecen de fundamento.

28. El Ministerio Fiscal no deberá servirse en contra de los sospechosos de pruebas de las que sabe o pueda suponer razonablemente que se obtuvieron empleando métodos contrarios a la ley. En caso de duda, el Ministerio Fiscal debe pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la admisibilidad de tal prueba.

Garante de la aplicación de la ley, el Ministerio Fiscal debe tomar en cuenta como fueron obtenidas las pruebas contra los sospechosos.

Por "métodos contrarios a la ley", se entienden menos las ilegalidades menores de naturaleza formal que, a menudo, carecen de incidencia sobre la validez del procedimiento global, que las ilegalidades que atentan contra los derechos fundamentales.

Dos casos se pueden dar: o bien no se pone en duda la ilegalidad de la prueba y el mismo Ministerio Fiscal debe descartar la prueba cuestionada, o bien hay dudas, y le incumbe entonces al Ministerio Fiscal solicitar del tribunal que se pronuncie sobre la admisibilidad de la prueba, antes o con ocasión del ejercicio del enjuiciamiento.

29. El Ministerio Fiscal velará por el respeto del principio de igualdad de armas, en especial transmitiendo a las demás partes- salvo excepción prevista por ley- la información en su poder susceptible de afectar al desarrollo equitativo del proceso.

Corolario de la recomendación nº 20 que obliga a que el Ministerio Fiscal se comporte de manera leal frente a los jueces; el deber de información de las partes condiciona el carácter contradictorio del debate judicial. Sin embargo el Comité ha previsto reservar los casos en los cuales un interés público primordial justifica que sea preservada la confidencialidad del documento y de la información (por ejemplo, cuando la ley prevé la protección de determinadas fuentes de información por razones de seguridad) pero estos casos sólo podrán ser excepcionales.

El principio de igualdad de armas consta en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; constituye un aspecto de la noción más amplia de proceso equitativo ante un tribunal independiente e imparcial (Caso Delcourt, sentencia del 17.01.70, párrafo 28).

"En virtud del principio de la igualdad de armas, (...) a cada parte se le debe ofrecer una posibilidad razonable de presentar su causa en unas condiciones que no la coloque en una situación de desventaja frente a su contrincante. En este contexto, el Tribunal concede igual importancia a las apariencias que a una aumentada sensibilidad de las garantías de una buena justicia." (Caso Bulut, sentencia del 22.02.96, párrafo 47).

30. El Ministerio Fiscal preservará frente a terceros la confidencialidad de la información recogida, sobre todo cuando la presunción de inocencia sea cuestionada, a no ser que su revelación sea necesaria al interés de la justicia o que la ley lo requiera.

El Ministerio Fiscal debe velar por la aplicación de la presunción de inocencia reconocida en todos los sistemas democráticos, sabiendo que se pueden dar casos - una vez más excepcionales- en los cuales sea necesario levantar la confidencialidad de la información recogida, por ejemplo durante las investigaciones: este caso debe ser autorizado o requerido por ley.

31. Cuando el Ministerio Fiscal pueda tomar medidas que supongan limitaciones a los derechos y a las libertades fundamentales del sospechoso, tales medidas deberán poder ser objeto de control judicial.

Según los sistemas jurídicos, el Ministerio Fiscal puede autorizar tomar, bien directamente, bien por mediación de los servicios que él dirige o controle, medidas contrarias a las libertades individuales. Si bien el

Comité no ha juzgado útil entrar en detalles sobre principios y garantías establecidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, u otros textos internacionales, sí ha querido recordar la exigencia de un control jurisdiccional, al ser el juez, en última instancia, el único garante de las libertades.

32. El Ministerio Fiscal deberá tener debidamente en cuenta los intereses de los testigos, y en especial decidir o favorecer medidas para proteger su integridad física y su vida privada o asegurarse de que han sido tomadas.

La lucha contra la criminalidad organizada, hace cada vez más necesaria la adopción de medidas destinadas a la protección de testigos. Incumbe normalmente al Ministerio Fiscal, que se encarga de la acusación, adoptar medidas útiles o velar por su aplicación por la policía.

A este respecto, conviene referirse a la Recomendación nº R (97) 13 sobre intimidación de testigos y derechos de la defensa.

33. El Ministerio Fiscal deberá tener debidamente en cuenta la opinión y las preocupaciones de las víctimas cuando sus intereses personales hayan sido lesionados y asimismo procurar que las víctimas sean informadas de sus derechos y del desarrollo del procedimiento, o facilitar esta información.

El lugar concedido a la víctima en el proceso penal varía en función de los sistemas jurídicos, en especial según que la acción civil pueda o no ser ejecutada ante la jurisdicción represiva. Por eso la consideración de las víctimas constituye hoy día un elemento esencial de las políticas penales practicadas en Europa. El Comité ha pensado también que es necesario incluir en la Recomendación los principales deberes del Ministerio Fiscal, cualquiera que sea su sistema de referencia frente a la víctima.

Claro está que numerosos sistemas son más ambiciosos: conviene referirse a los principales instrumentos ya adoptados por el Consejo de Europa en la materia, a saber:

- la Resolución (77) 27 sobre indemnización de las víctimas de infracciones penales;
- la Recomendación nº R (85) 11 sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal del procedimiento criminal;
- la Recomendación nº R (87) 21 sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimización.

- El Convenio europeo relativo a la indemnización de las víctimas de delitos violentos;
- La Recomendación nº R (99) 19 sobre mediación penal.

34. Las partes interesadas en el asunto, cuando sean identificables como tales, en especial las víctimas, tendrán la posibilidad de impugnar la decisión tomada por el Ministerio Fiscal de no iniciar las actuaciones; tal impugnación se podrá llevar a cabo, en su caso después del control jerárquico, ya en el contexto de un control jurisdiccional, ya autorizando a las partes para que promuevan a cabo ellas mismas las actuaciones.

En todos los sistemas jurídicos y en especial en los que reconocen al Ministerio Fiscal un poder de oportunidad en cuanto al ejercicio de la acción penal, las decisiones de archivo por infracciones no obstante su comisión- resoluciones a menudo acompañadas por alternativas a las actuaciones (transacción, mediación, llamada a la ley, advertencias, condiciones...)- plantean un problema difícil cuando son controvertidas por los interesados o/y planteen cuestiones sobre su razón de ser.

Como complemento de la recomendación nº 13 e) relativa a la prohibición de las instrucciones de archivo que emanan del poder ejecutivo, el Comité ha querido contribuir a reforzar el conjunto de los controles y equilibrios que pretenden garantizar que el sistema de justicia penal no se distancie de sus objetivos y ello sin perjuicio de otros derechos atribuidos a las partes en virtud de la ley nacional.

Se ha confrontado con dos tipos de dificultades: si bien es verdad que en la gran mayoría de infracciones se producen víctimas directas, individuales, incluso colectivas pero siempre identificables, en otras- como la corrupción o la violación de los intereses financieros del Estado o de una colectividad territorial- no presentan este carácter. Establecer derechos sólo para las víctimas sería como dejar al Ministerio Fiscal sin posibilidad de control democrático en unos campos particularmente sensibles. Por el contrario, reconocer indistintamente a cualquier persona que se crea perjudicada por la infracción el derecho a impugnar el archivo decretado determinaría paralizar al Ministerio Fiscal y multiplicar recursos dilatorios.

Por eso el Comité ha querido reconocer derechos no sólo a las víctimas sino también a las que se ha llamado " partes interesadas en el asunto, cuando se les reconoce como tales o son identificables", que pueden ser, por ejemplo, una persona que señala los hechos ante la justicia (en ciertas con-

diciones), o una asociación capacitada o excepcionalmente autorizada a defender un interés de orden general.

La segunda dificultad se refiere a la introducción de mecanismos de control para que, por supuesto, no produzcan resultados indeseables- tales como la parálisis del sistema o la introducción de controles judiciales generalizados de las resoluciones adoptadas, justamente y con toda la legalidad, por el Ministerio Fiscal-. Al contrario, el control o recurso jerárquico no siempre ha parecido suficiente ni apropiado, sobre todo cuando la decisión de un miembro del Ministerio Fiscal ha sido tomada según las instrucciones de sus superiores.

Inspirándose en la Recomendación N° R (87) 18 sobre simplificación de la justicia penal, el Comité recomienda la instauración, ya de un control jurisdiccional- dando por supuesto que este concepto puede variar de un Estado a otro-, ya la autorización a las partes reconocidas como tales para instar ellas mismas las actuaciones y pudiéndose actuar esta autorización de manera general o para casos particulares.

En determinados países, aún existen disposiciones en ese sentido, sin embargo su alcance sigue siendo limitado.

35. Los Estados procurarán que el ejercicio de las funciones de miembro del Ministerio Fiscal sea regido por un "código de conducta". Los incumplimientos de tal código podrán dar lugar a sanciones adecuadas conforme al anterior párrafo 5. Deberá igualmente ser objeto de control interno regular la forma en que los miembros del Ministerio Fiscal cumplen con sus funciones.

Los miembros del Ministerio Fiscal deberán, en especial dar pruebas de excelencia en sus resoluciones y su conducta profesional.

En una época en que la independencia o la tendencia a la autonomía del Ministerio Fiscal cobra fuerza y teniendo en cuenta la necesaria responsabilidad que debe llevar aparejada, las reglas estatutarias y procesales no se detallan suficientemente para regular la deontología y la conducta de sus miembros.

Por lo tanto, como "código de conducta", los redactores no pretenden proponer un código formal, sino más bien un conjunto de prescripciones bastante flexibles sobre la manera de proceder, y queriendo claramente marcar límites de lo que es o no es aceptable en la conducta profesional de los miembros del Ministerio Fiscal.

El control efectivo del respeto de esas reglas de conducta supone unas inspecciones regulares.

36. a) Para facilitar la equidad, la coherencia y la eficacia de la acción del Ministerio Fiscal, los Estados procurarán:

- inclinarse por una organización jerárquica sin que ello determine el establecimiento de estructuras burocráticas, ineficaces o paralizadoras;
- definir líneas directrices generales relativas al establecimiento de una política penal;
- fijar principios y criterios generales que sirvan de referencia a las decisiones en asuntos individuales con el fin de impedir cualquier arbitrariedad en el proceso de adopción de decisiones.

b) Tal organización así como estas líneas directrices, principios y criterios se adoptarán por el Parlamento o el Gobierno o, si el derecho nacional hubiera consagrado la independencia del Ministerio Fiscal, por sus mismos representantes.

c) Se dará a conocer al público esta organización y aquellas líneas directrices, principios y criterios, y también podrán ser comunicados a cualquier justiciable que lo solicite.

La igualdad de los ciudadanos ante la ley como por otra parte la eficacia del sistema de justicia penal exigen cierta unidad de acción y una exigencia de coherencia, que se imponga por encima de los asuntos individuales. Estas exigencias son tanto más fuertes cuanto más se establezca al Ministerio Fiscal como autoridad independiente o disponga de mayor autonomía.

A estos efectos se deberá recurrir a tres medios:

- una organización jerárquica inteligente, que suprima cualquier efecto perverso de tipo burocrático, cada miembro del Ministerio Fiscal debiendo sentirse responsable de sus propias resoluciones y capaz de tomar las iniciativas que exija el ejercicio de sus funciones específicas (ver también en este sentido las recomendaciones n° 9 y 10);
- unas líneas directrices generales en cuanto a la realización de la política penal, definiendo las prioridades y los medios para alcanzarlas, en virtud de los poderes de oportunidad reconocidos al Ministerio Fiscal;
- unos criterios de referencia que guíen la adopción de decisiones en cada asunto, para que, por ejemplo, una misma clase de ellos no sea

sistemáticamente perseguida en una fiscalía y archivada en otra, o sea objeto de tipos de procedimientos diferentes o calificados de manera distinta.

Tales criterios deben ser determinados de manera que puedan en efecto desempeñar el papel deseado, sin presentar tal rigidez que obstaculicen la necesaria valoración de cada caso particular y en función de las situaciones locales, o puedan utilizarse por los delincuentes para actuar impunemente al margen del sistema.

De manera prioritaria, el Comité estima que esas líneas directrices, principios y criterios deben ser aprobados por el Parlamento o el Gobierno. Sólo en el caso de que el derecho nacional consagre la independencia del Ministerio Fiscal éste deberá estar facultado para fijar tales líneas de conducta.

Al no tener tales instrumentos como primera finalidad a de ofrecer garantías a los miembros del Ministerio Fiscal sino a los mismos justiciables, es necesario que sean conocidos por el público, incluso por cualquiera que tenga interés en ello. Esta exigencia alcanza especial importancia cuando el Ministerio Fiscal es independiente o cuando dispone de un gran poder discrecional.

COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Teniendo en cuenta el número de instrumentos y recomendaciones internacionales con que se cuenta en este campo y la existencia de una reflexión específica en el mismo seno del Consejo de Europa, el Comité se ha propuesto definir los medios capaces de mejorar la situación actual, en virtud del papel importante que desempeña, a menudo, el Ministerio Fiscal en la cooperación judicial internacional en materia penal.

37. Con independencia del papel que se pueda atribuir a otros órganos en materia de cooperación judicial internacional, deberán facilitarse los contactos directos entre los miembros del Ministerio Fiscal de diferentes países en el ámbito de convenios internacionales vigentes o, en su defecto, mediante medios prácticos.

El Comité no ignora que actualmente, y en virtud de acuerdos internacionales determinados Estados recurren a las autoridades centrales. Los contactos directos deben, sin embargo, ser preferidos sobre todo en el marco de las relaciones entre los Estados miembros del Consejo de Europa.

38. Habrá que esforzarse en distintas formas para facilitar contactos directos entre las fiscalías en el ámbito de la cooperación judicial internacional, y en particular:

- a) *difundir medios documentales;*
- b) *establecer una lista de contactos y direcciones indicando los nombres de los interlocutores competentes en las distintas fiscalías así como sus especializaciones, sus áreas de responsabilidad, etc.;*
- c) *establecer contactos personales y periódicos entre los miembros del Ministerio Público de distintos países, y en especial llevar a cabo reuniones regulares entre Fiscales Generales;*
- d) *Establecer sesiones de formación y de sensibilización;*
- e) *Crear y desarrollar la actividad de magistrados de enlace en los países extranjeros;*
- f) *Enseñar idiomas extranjeros;*
- g) *Fomentar transmisiones por vía electrónica;*
- h) *Organizar seminarios de trabajo con otros Estados, tanto en cuestiones de ayuda mutua como en cuestiones penales comunes.*

Los medios documentales incluyen, por ejemplo, los documentos que contienen información sobre la legislación aplicable en los distintos países.

Las sesiones de formación y sensibilización consistirán en organizar, a intervalos regulares, bajo el auspicio del Consejo de Europa, seminarios de formación internacionales destinados a los miembros de las fiscalías de distintos países y también una formación lingüística.

El objetivo a medio término debería ser el crear una red judicial paneuropea.

39. Con el fin de mejorar la racionalización y conseguir la coordinación de los procedimientos de ayuda mutua, los esfuerzos tenderán a:

- a) *promover en el conjunto de los miembros del Ministerio Fiscal la conciencia de la necesidad de su participación activa en la cooperación internacional;*
- b) *facilitar la especialización de determinados miembros del Ministerio Fiscal en el campo de la cooperación internacional;*
- c) *con esta finalidad, los Estados deben actuar de manera que el Ministerio Fiscal del Estado requirente, cuando esté encargado de la cooperación internacional, pueda dirigir las solicitudes de asistencia judicial directamente a la autoridad del Estado requerido competente para su eje-*

cución, y que ésta pueda devolverle directamente los elementos de prueba recogidos.

Entre las medidas útiles que podrían tomarse, citemos las siguientes:

- que se faculte al Ministerio Fiscal para recibir peticiones de ayuda mutua judicial dirigidas a su jurisdicción;
- que se faculte al Ministerio Fiscal para ayudar al órgano encargado de la ejecución de las peticiones;
- que se faculte al Ministerio Fiscal para coordinar investigaciones en su caso;
- en su papel de garante de los intereses propios de la cooperación internacional, que se faculte al Ministerio Fiscal para participar personalmente o mediante notas o memorias) en todos los procedimientos relacionados con la ejecución de peticiones de ayuda mutua judicial;
- finalmente se debería estudiar la posibilidad de ampliar los dispositivos ya existentes¹¹ que favorezcan el intercambio espontáneo de información entre las fiscalías de los distintos países

Con el fin de reforzar las cooperaciones policial y judicial en este campo, y siempre que el sistema jurídico lo permita, el Ministerio Fiscal debe tener acceso y, en su caso, estar representado en las instancias nacionales que están encargadas de la información de utilidad para la ayuda mutua represiva internacional, así como en las organizaciones internacionales de cooperación policial.

Teniendo en cuenta la situación esencial del Ministerio Fiscal en el marco del Estado de Derecho y en especial en el sistema de justicia penal, esta Recomendación se propone enunciar los principios fundamentales que deben regir su acción, sobre todo la definición de sus funciones y garantías necesarias al ejercicio de aquéllos, sus relaciones con los poderes ejecutivo y legislativo, los jueces, la policía, sus deberes y responsabilidades frente a los justiciables así como su papel en el campo de la cooperación internacional.

¹¹ Convenio relativo al blanqueo, descubrimiento, aprehensión y comiso de los productos del crimen. Estrasburgo, 09.11.90; Proyecto de Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Ayuda Mutua Judicial en Materia Penal