2018

La Fiscalía: propuestas de mejora desde una perspectiva europea comparada

COMPARATIVA DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS FISCALÍAS EN ESPAÑA, PORTUGAL, ITALIA, FRANCIA Y ALEMANIA

FUNDACIÓN HAY DERECHO

Contenido

Agradecimientos 3
Introducción 4
Contenido del documento y metodología 9
Parte I. Comparativa: aspectos esenciales de los sistemas 11
El principio de unidad del sistema judicial 11
Funciones de la Fiscalía 12
El papel de la fiscalías 13
El principio de jerarquía 15
El nombramiento de la cúpula de la Fiscalía 17
Gobernanza 17
La plantilla de la Fiscalía 19
El Estatuto del Fiscal 24
Estabilidad en el puesto 24
Promoción 25
Régimen disciplinario 27
Traslados forzosos 28
Incompatibilidades 29
Código ético 31
Las directrices de actuación y las instrucciones particulares 32
Presupuesto de la Fiscalía 35
Autonomía presupuestaria 36
El salario de los fiscales 38
Volumen de trabajo 38
Los contrapesos del sistema 39
Conclusiones y recomendaciones 44
Nombramiento del Fiscal General y contrapesos internos. 44
Autonomía presupuestaria y medios suficientes 45
Transparencia y rendición de cuentas. 47
Relaciones con el poder ejecutivo. 48
Parte II. Las fiscalías en Portugal, Francia, Alemania, Italia y España 50
PORTUGAL 50
1.- Antecedentes históricos 50

2.- Principales características del Ministerio Público en Portugal. El papel del Ministerio Publico 51

3. El estatuto del Fiscal. 59

4. Transparencia y rendición de cuentas 64

FRANCIA 66

1.- Antecedentes históricos 66

2.Principales características del Ministerio Público. El papel del Ministerio Público en Francia 66

3. Estatuto del Fiscal 74

4. Transparencia y rendición de cuentas 81

ALEMANIA 84

1.- Antecedentes históricos 84

2.Principales características del Ministerio Público. El papel del Ministerio fiscal en Alemania 85

3. Estatuto de los Fiscales 91

4. Transparencia y rendición de cuentas 96

ITALIA. 97

1.- Antecedentes históricos 97

2.-. Principales características del Ministerio Público. El papel del Ministerio Fiscal en Italia. 98

3.- Estatuto del Fiscal. 108

4.- Transparencia y rendición de cuentas. 119

ESPAÑA 119

1.- Antecedentes históricos 119

2. Principales características del Ministerio Público. El papel del Ministerio Fiscal en España 121

3.- Estatuto de los Fiscales 132

4. Transparencia y rendición de cuentas 145

Agradecimientos

La Fundación Hay Derecho quiere agradecer su colaboración para la elaboración de este estudio a Rodrigo Lledó, Julia Suderow, Escarlata Gutiérrez y Salvador Viada.

Introducción

La historia del Ministerio Fiscal en Europa es muy antigua. Como recuerda Maier, se trata de una institución cuyas raíces pueden encontrarse en instituciones medievales: la búsqueda de la verdad a través de un procedimiento de investigación escrito y -a menudo de carácter secreto- aparece desde muy temprano en los ordenamientos jurídicos sin que en esos primeros momentos sea posible distinguir el papel del juez del de acusador.

Es básicamente a partir del siglo XIX y con la aparición del Estado-nación cuando surge el Ministerio Fiscal o Ministerio Público como acusador estatal que ejercita una acción pública. El sistema actual, que es un modelo que se encuentra en una fase de transición y está sujeto a una profunda revisión, permite todavía detectar algunas características propias del Ministerio Fiscal que surge con la Revolución francesa, de la posterior reacción contra sus excesos y que finalmente se va configurando como una pieza esencial de nuestros modernos Estados de Derecho. Es un proceso que lleva varias décadas o siglos y que supone la diferenciación entre el papel del Juez y el del Fiscal, en primer lugar, y en segundo lugar la transición del papel del Fiscal como acusador particular en nombre del Estado al de funcionario objetivo e imparcial, que actúa en defensa de la legalidad. En definitiva, del Fiscal como funcionario que debe de sujetarse a las reglas del Estado de Derecho y cuyo objetivo es la averiguación de la verdad y la aplicación del Derecho –en particular en el ámbito penal- tanto si esto beneficia como si perjudica al acusado. Por último, van apareciendo en todos los ordenamientos analizados otras funciones de la Fiscalía ya fuera del ámbito tradicional del Derecho penal y que tienen que ver con la protección no solo del principio de legalidad sino con la protección de las personas que se encuentran en una especial situación de indefensión o desamparo (menores, incapaces, etc.). Se trata de una institución en profundo cambio y que –de manera poco sorprendente dado los orígenes históricos y las modificaciones que ha ido sufriendo- presenta algunos aspectos contradictorios no siempre bien resueltos, como la tensión entre el principio de legalidad y el de jerarquía, tal y como tendremos ocasión de ver a lo largo del presente estudio.

Dicho esto, hay que reconocer que el análisis de los distintos modelos de Fiscalía analizados en este informe (Alemania, Francia, Italia, España y Portugal) pone de relieve que la institución no ha evolucionado igual o a la misma velocidad en todos estos países y que se mantienen todavía, especialmente en algunos modelos, bastantes elementos que alejan al Ministerio Fiscal de ese modelo ideal de imparcialidad y neutralidad en la búsqueda objetiva de la verdad material. No obstante, hay que ser conscientes de que ningún modelo de los que han sido objeto de análisis es un modelo “puro” en la medida en que todos ellos han conservado muchas características que derivan de la peculiar evolución histórica y política de sus respectivos países y ordenamientos jurídicos. En ese sentido, no sólo el Ministerio Fiscal realiza funciones que nada tienen que ver con las tradicionales ligadas al ejercicio de la acción penal en nombre del Estado sino que también los Jueces y Tribunales han conservado funciones y competencias en el ámbito de la investigación penal, incluso en aquellos sistemas en que la instrucción se encomienda al Ministerio Fiscal. Podemos concluir también que en todos los sistemas de Derecho continental europeo el papel del Juez sigue siendo preponderante, y que es su estatus jurídico y funcional el que opera como referencia o como modelo en relación con el del Ministerio Fiscal.

Efectivamente, como señala la mayoría de la doctrina, el régimen jurídico del Ministerio Fiscal se encuentra todavía a medio camino entre lo que fue en un pasado no tan lejano (un acusador del Estado al que representaba para la persecución de los crímenes) y un funcionario neutral e imparcial que debe de actuar con objetividad de forma similar a como lo hace un Juez. Como bien señala Maier existe una contradicción intrínseca en la configuración de esta institución de manera que concluye que el Ministerio Fiscal es un híbrido. Parafraseando sus palabras se trata de una contradicción en el sistema que no es fácil de resolver porque el Ministerio Fiscal es un híbrido que en tanto no se reforme en profundidad estará inevitablemente sujeto a vaivenes entre un extremo y otro en función del equilibrio político que se alcance en cada caso. En ocasiones primará su condición de acusador estatal y en otras el papel de funcionario neutral e imparcial, siendo las dos posiciones intrínsecamente contradictorias.

Estas consideraciones son muy pertinentes porque en España –como en otros países de nuestro entorno- se está abriendo una reflexión profunda sobre las características de nuestro Ministerio Fiscal y la necesidad de su reforma, si bien estamos todavía lejos de alcanzar un consenso entre las distintas fuerzas políticas sobre cómo debe de abordarse. Diversos casos muy mediáticos que han afectado a la Fiscalía recientemente han puesto en entredicho la imparcialidad de la institución, por la importancia de las personas involucradas. Podemos mencionar por su relevancia a la infanta Cristina de Borbón, hermana del actual Rey, en el llamado “caso Urdangarín”, en el que tuvo que someterse a juicio oral, aunque finalmente fue absuelta. La conducta procesal del Fiscal Horrach fue muy llamativa, hasta el punto de que su actuación era más próxima a la de los abogados defensores de la infanta. Pero puede mencionarse también el caso del ex presidente de la Comunidad de Madrid Ignacio González en el denominado “caso Lezo” puesto que manifestó abiertamente su preferencia por un determinado fiscal para dirigir la Fiscalía anticorrupción (el Fiscal Moix), que fue el efectivamente elegido, aunque luego tuvo que dimitir por circunstancias particulares.

En general, la existencia de muchas investigaciones que han afectado a políticos y empresarios importantes en relación con diversos delitos relacionados con la corrupción ha puesto a prueba la neutralidad e independencia del Ministerio Fiscal, aunque cabe señalar que en el momento de escribir estas líneas puede considerarse que la institución ha resistido razonablemente las presiones después de algunos titubeos iniciales. En todo caso, el hecho de que uno de los Fiscales General del Estado –tristemente fallecido en el ejercicio de su cargo- fuese reprobado por el Parlamento, junto con el Ministro de Justicia del Partido Popular, ciertamente no ha ayudado a mejorar la imagen y el prestigio de la institución entre la ciudadanía.

En ese sentido, los sucesivos informes del Grupo de Estados Europeos contra la Corrupción (GRECO en adelante) han ido poniendo de manifiesto las deficiencias de nuestro modelo de Fiscalía. En base a estas recomendaciones, el partido político Ciudadanos ha intentado por ahora sin éxito introducir importantes reformas en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal para dotar a la institución de mayor neutralidad e independencia, pero la proposición de ley presentada ha sido rechazada por el resto de los grupos de la Cámara. Con el cambio de Gobierno ocurrido el 1 de junio de 2018 se ha producido el tradicional relevo en la Fiscalía General del Estado (un magistrado de perfil conservador ha sido sustituido por una Fiscal

perteneciente a la Unión Progresista de Fiscales) sin que tampoco hayan prosperado las voces aisladas que pedían un Fiscal de mayor consenso.

En este contexto, el objeto del estudio de la Fundación Hay Derecho es realizar un ejercicio de conceptualización (no siempre fácil cuando se compara sistemas muy distintos) para identificar aquellos elementos clave que permitirían mejorar la neutralidad, la imparcialidad y la profesionalidad de la institución en el entendido –que no siempre podemos dar por supuesto- de que esto es lo deseable en un Estado de Derecho del siglo XXI. En esta cuestión la postura de la Fundación Hay Derecho es clara. El Estado, a nuestro juicio, dispone ya de mecanismos adecuados para proteger y defender sus intereses –que en todo caso nunca deben de confundirse con los del partido en el Gobierno- con letrados que actúan como abogados "de parte" sin necesidad de forzar intervenciones de la Fiscalía que puedan resultar contradictorias con los principios de objetividad e imparcialidad, particularmente en un terreno tan sensible como es el del Derecho Penal. En este sentido, nos alineamos con las recomendaciones del GRECO y con la conveniencia de disponer de mecanismos y garantías adecuadas para que los funcionarios del Ministerio Fiscal puedan desempeñar sus funciones con neutralidad y objetividad, además de con un adecuado criterio técnico. Efectivamente, no solo se trata de que los funcionarios sean funcionarios imparciales y neutrales sino también de que sean buenos profesionales y de que cuenten con los medios materiales y humanos necesarios. Dicho eso, nos parece crucial que a una mayor independencia y objetividad, así como a una mayor dotación de medios y recursos, vaya unida una mayor evaluación de su desempeño y una mayor exigencia de responsabilidad.

A este ejercicio de conceptualización hemos superpuesto una serie de datos que nos ofrecen una perspectiva comparada de los recursos humanos y materiales de que disponen las distintas Fiscalías estudiadas. La primera observación es que no es fácil acceder a los datos actualizados a través de las webs oficiales respectivas, lo que supone un reto importante a la hora de conseguir la información. La segunda observación es la de que no todas las instituciones tienen encomendadas las mismas funciones, de manera que la perspectiva comparada tiene importantes limitaciones en este punto. Recordemos que mientras algunos sistemas encomiendan la instrucción a la fiscalía otros, como el español, siguen diferenciando entre el fiscal y el juez instructor lo que tiene un obvio impacto no solo en las funciones sino también en los medios de que disponen. La tercera reflexión es que la muy diferente configuración y organización territorial de la institución (particularmente en Alemania y en Italia) introduce también dificultades muy notables a la hora de evaluar los recursos humanos y materiales de que dispone. En ese sentido, si bien España es un Estado muy descentralizado no puede compararse con estos países en la medida en que la Fiscalía sigue siendo una institución única y además fuertemente jerarquizada. La reflexión final no obstante es que incluso teniendo en cuenta estas limitaciones a la hora de comparar los diferentes modelos (limitaciones que son puestas de manifiesto en el estudio) es posible extraer algunas conclusiones que consideramos interesantes para abordar un diagnóstico de la situación de la Fiscalía en España y en particular para articular algunas recomendaciones y propuestas de mejora.

Mención aparte merece las difíciles relaciones entre el Ministerio Fiscal y el Poder Ejecutivo en todos los países analizados y que han sido objeto de análisis detenido por el GRECO. Esta dificultad como ya hemos visto es intrínseca al modelo "intermedio" o "híbrido" de Fiscalía

que comentaba Maier y que la sujeta a continuas tensiones. De particular interés en este ámbito son las relaciones entre el Ministerio Fiscal y el Ministerio de Justicia ya sea en términos de presupuestarios o de dotación de medios personales y materiales, ya sea mediante la emisión de instrucciones de carácter general o de carácter particular, mediante la posibilidad de interferir en los nombramientos más relevantes de la carrera fiscal (o en la resolución de los expedientes disciplinarios) o ya sea mediante cualquier otro mecanismo que le permita influir o interferir en las decisiones de la Fiscalía en particular en aquellos casos concretos cuya relevancia política o mediática sea muy alta.

Otro aspecto crucial es el del papel que se reserva al Ministerio Fiscal en la instrucción de los procedimientos penales en aquellos sistemas en que así está previsto. Como veremos, los modelos son muy distintos según que el Fiscal realice o no estas tareas de instrucción lo que dificulta la comparación. En nuestra opinión quizás sería más ilustrativo comparar la figura del fiscal (en los sistemas que le encomiendan la instrucción) con la del Juez de instrucción. Se trata de un debate muy interesante desde la perspectiva española puesto que con periodicidad se alzan voces que reclaman la instrucción para el Ministerio Fiscal invocando los modelos de Derecho comparado pero que rara vez suelen descender a un análisis detallado del funcionamiento respectivo de los distintos modelos.

Por supuesto hemos considerado clave, como en todos nuestros anteriores estudios, los aspectos que se refieren a la gobernanza de la institución. De especial interés hemos considerado la existencia o la falta de mecanismos o contrapesos internos en el funcionamiento de la propia Fiscalía para garantizar no solo la imparcialidad y la neutralidad sino la adopción del criterio técnico más adecuado. Los modelos oscilan entre los que podríamos denominar “caudillistas” (valga la expresión) como es el de la Fiscalía General del Estado española, fuertemente jerarquizada y en la que las decisiones más relevantes en todos los ámbitos dependen del Fiscal General y los modelos de codecisión cuyo ejemplo máximo sería el Consejo Superior de la Magistratura italiano, pasando por los sistemas intermedios en que está prevista la participación de órganos consultivos o asesores que pueden servir de contrapesos eficaces en los mecanismos de toma de decisiones.

El análisis de la carrera fiscal (lo que hemos denominado Estatuto del Fiscal) es también esencial en la medida en que permite determinar, además de la forma de seleccionar a los integrantes del Ministerio Fiscal y los procedimientos de promoción interna cual es el grado de autonomía del que gozan y como se relacionan con los órganos jerárquicamente superiores, en la medida en que estas instituciones mantienen en general este principio de jerarquía como principio organizativo básico.

Otras cuestiones que hemos analizado y que entendemos que revisten también una gran importancia se refieren a aspectos tales como la transparencia, la rendición de cuentas, la existencia de códigos de conducta, la existencia de mecanismos de evaluación del desempeño, la formación de los fiscales, el régimen de incompatibilidades, etc. Se trata de cuestiones que no pueden considerarse menores ya que proporcionan un grado de información muy relevante sobre el mayor o menor grado de modernización de la institución, entendiendo por modernización la mayor transparencia, la mayor profesionalidad, la mayor responsabilidad y la exigencia efectiva de rendición de cuentas, así como la existencia de las herramientas y mecanismos adecuados para alcanzar dichos objetivos.

Por supuesto el objetivo último de nuestro estudio no es otro que es de contribuir con recomendaciones muy concretas a mejorar el funcionamiento del Ministerio Fiscal en España.

Contenido del documento y metodología

Este estudio se presenta dividido en dos grandes apartados. En primer lugar, hemos realizado un resumen comparado de los aspectos y características más relevantes de las distintas Fiscalías analizadas. En segundo lugar, hemos recogido una descripción más detallada de cada Fiscalía en concreto, siguiendo una estructura común para facilitar la comparación entre los modelos. La primera parte pretende exponer de forma resumida las principales cuestiones que, en nuestra opinión, más pueden influir en el buen funcionamiento y la independencia y profesionalidad de la institución. Por tanto, se recogen de forma muy somera las características que hemos considerado más relevantes. El detalle concreto se encuentra desarrollado en la segunda parte del estudio, país por país.

Para la realización del estudio se ha realizado un análisis en profundidad de cada una de las fiscalías seleccionadas a través, fundamentalmente, de la revisión de la normativa aplicable y de la documentación oficial puesta a disposición del público a través de páginas web oficiales de cada institución, fundamentalmente de la propia Fiscalía, los órganos de gobierno (Consejos Superiores o similares) y/o los Ministerios de Justicia. En algunos casos se ha recurrido a bibliografía secundaria existente sobre los distintos modelos y se ha solicitado información directamente a las propias Fiscalías.

Para la comparativa de datos relativos a la plantilla, los presupuestos y las causas ingresadas en cada Fiscalía se ha utilizado como fuente de información el Consejo de Europa, que cuenta con una amplia base datos sobre los sistemas judiciales europeos, la CEPEJ-STAT, con datos recogidos por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia[1]. Esta base de datos permite la comparativa entre los distintos países a pesar de las diferencias existentes, aunque con ciertas limitaciones, particularmente en el caso alemán debido a su carácter federal, que se irán exponiendo. Sin embargo, tenemos que tener en cuenta como una de estas limitaciones el que los últimos datos disponibles corresponden al año 2014, si bien cuando disponemos de datos más actualizados no se han apreciado grandes cambios.

Otra de las fuentes de información utilizadas han sido los informes del Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO en sus siglas en inglés) del Consejo de Europa., que resultan de gran utilidad en la medida en que en los denominados informes sobre “Prevención de la corrupción respecto de parlamentarios, jueces y fiscales” por países destacan los principales problemas de cada sistema y las últimas reformas acometidas, existiendo informes con actualizaciones recientes de los años 2016 y 2017 correspondientes a sus últimas rondas de evaluación.

[1]https://www.coe.int/en/web/cepej/dynamic-database-of-european-judicial-systems

Reino de España (2014)

- **Forma de Gobierno**: Monarquía parlamentaria
- **Población:** 46,5 M
- **PIB:** 1.037.820 M€
- **PIB per cápita:** 22.300 €
- **Gasto público:** 465.424 M€ (44,8% del PIB)

República de Portugal (2014)

- **Forma de Gobierno: República parlamentaria**
- **Población: 10,4 M**
- **PIB: 173.079 M€**
- **PIB per cápita: 16.300 €**
- **Gasto público: 89.597 M€ (51,8% del PIB)**

República de Francia (2014)

- **Forma de Gobierno: República parlamentaria**
- **Población: 65,9 M**
- **PIB: 2.147.609 M€**
- **PIB per cápita: 31.300 €**
- **Gasto público: 1.225.643 M€ (57,2% del PIB)**

República de Italia (2014)

- **Forma de Gobierno: Republica parlamentaria**
- **Población: 60,8 M**
- **PIB: 1.621.827 M€**
- **PIB per cápita: 25.400 €**
- **Gasto público: 825.565 M€ (50,9% del PIB)**

República Federal de Alemania (2014)

- **Forma de Gobierno: Republica parlamentaria**
- **Población: 80,7 M**
- **PIB: 2.932.470 M€**
- **PIB per cápita: 34.000 €**
- **Gasto público: 1.298.801 M€ (44,1% del PIB)**

Parte I. Comparativa: aspectos esenciales de los sistemas

El principio de unidad del sistema judicial

La fiscalía ha evolucionado históricamente desde su concepción como mero brazo ejecutor de la política criminal del Estado y de la acusación estatal hacia un modelo donde su acción se fundamente en los principios de imparcialidad y objetividad. Para conseguir esta imparcialidad es necesario "alejarse" (valga la expresión) del poder ejecutivo y garantizar su autonomía. En esta transición los distintos países han evolucionado de manera diferente y sus fiscalías se encuentran, en la mayor parte de los casos, en situaciones intermedias entre el punto de partida que presuponía su integración dentro del poder ejecutivo y la posición de máxima independencia, que sería la equiparación total con el Poder Judicial. Este último es, de hecho, el caso italiano.

Efectivamente, en Italia rige el principio de unidad del sistema judicial, que está integrado por la Judicatura y la Fiscalía. Su órgano de gobierno es único, el denominado Consejo Superior de la Magistratura, y es independiente del poder ejecutivo en todos los sentidos, orgánico y presupuestario. Los Jueces y Fiscales tienen un estatuto muy similar y se rigen por los mismos principios, entre los que no se encuentra el principio de jerarquía, que sí aparece como principio característico del resto de Fiscalías, como veremos más adelante.

Francia cuenta con un modelo que comparte con el italiano, al menos formalmente, el principio de unidad del Poder Judicial, aunque en la práctica los lazos con el poder ejecutivo siguen siendo importantes. Existe también un órgano de gobierno del sistema judicial único para la Judicatura y la Fiscalía, aunque cuenta con dos salas diferenciadas para cada una de ellas, y sus facultadas son mucho más limitadas que las del Consejo italiano dado que su papel es eminentemente consultivo.

Tabla 1 Principio de unidad del poder judicial

	ALEMANIA	ITALIA	PORTUGAL	FRANCIA	ESPAÑA
PRINCIPIO DE UNIDAD DEL PODER JUDICIAL	No	Sí	No	Sí	No

Fuente: elaboración propia, 2018

Alemania, Portugal y España no recogen este principio, y Fiscalía y Judicatura son entes diferenciados en los que los Jueces cuentan con una mayor independencia organizativa y funcional, mientras que las Fiscalías dependen orgánica y presupuestariamente, como también veremos con más detalle, del Gobierno a través del Ministerio de Justicia.

Funciones de la Fiscalía

Si consideramos los grandes tipos de funciones generalmente asumidas por las Fiscalías[2] , vemos que las funciones son similares con la excepción de las relativas a la instrucción de los procedimientos penales, que recae en los jueces de instrucción en los casos de España y Francia, y que realiza la propia Fiscalía en el resto[3].

Tabla 2 Las funciones de las fiscalías

FUNCIONES	ALEMANIA	ITALIA	PORTUGAL	FRANCIA	ESPAÑA
PERSECUCIÓNDELITOS (ACUSACIÓN)	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
INVESTIGACIÓN/INSTRUCCIÓN	Sí	Sí	Sí	No	No
EJECUCIÓN SENTENCIAS (INTERVENCIÓN EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS)	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

Fuente: elaboración propia, 2018

Parece evidente que el hecho de instruir o no causas debería tener implicaciones importantes para el funcionamiento de las fiscalías, especialmente en lo que a organización y recursos se refiere. En teoría, la instrucción de procedimientos penales por parte de las fiscalías debiera llevar aparejado un incremento de la independencia personal de los fiscales, con el fin de asegurar las garantías procesales de los investigados. Este puede ser el caso de Italia, donde existe una gran independencia personal de los fiscales, muy similar a la de los Jueces, y la instrucción está en manos de la fiscalía. Sin embargo, en otros modelos (Alemania o Portugal) parece que los modelos de gobernanza de las instituciones y el propio estatuto de los fiscales responden más a un contexto nacional concreto y a una evolución histórica propia y no tanto a las funciones de la institución, en la medida en que resulta complejo encontrar relaciones inequívocas entre las funciones que desempeñan las distintas fiscalías y su sistema de gobernanza, así como con el estatuto del Fiscal. A continuación veremos ambas cuestiones con más detalle.

[2]Existen algunos elementos a considerar en este sentido como las responsabilidades de la Fiscalía en cuestiones relativas a la protección de menores o incapacitados o la intervención en procedimientos no penales. Todas las fiscalías analizadas cuentas con ciertas responsabilidades en alguno de estos ámbitos, pero para permitir la comparativa se han incluido únicamente las funciones más relevantes y equiparables para todas ellas.

[3] Existen otras diferencias entre las funciones de la fiscalía en cada país, como su participación en ciertos tipos de procesos administrativos o civiles que se detallan en la segunda parte del estadio para cada país, pero que no se han considerado a efectos de esta comparación.

El papel de la fiscalías

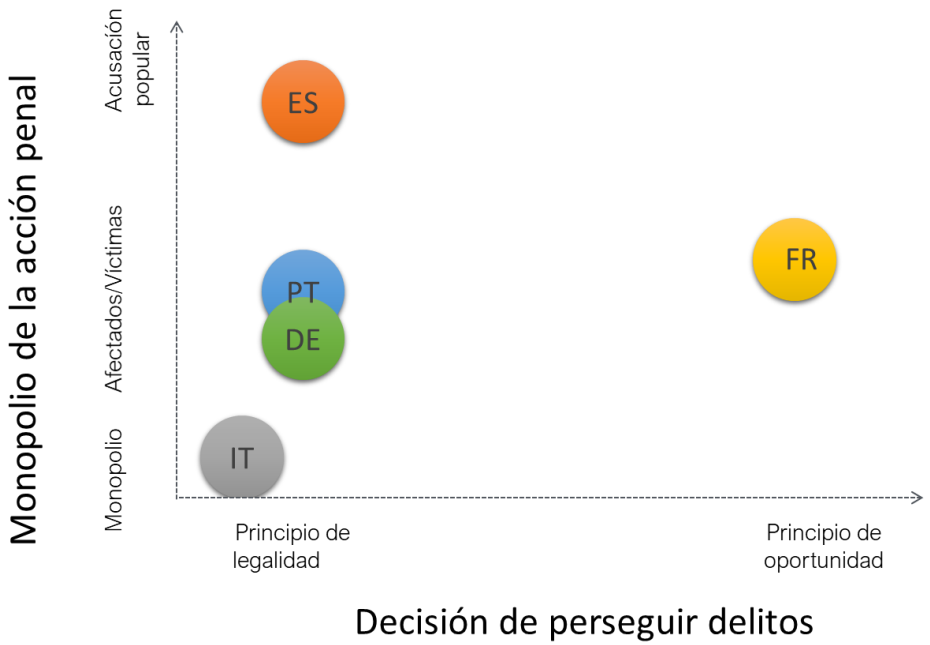
Como hemos visto todas las fiscalías comparten una función esencial, la acusación o persecución de los delitos.

Todos los sistemas europeos provienen en su origen de modelos donde regía el principio de legalidad, es decir, todos los delitos – o indicios de delito- conocidos debían ser perseguidos (irrenunciabilidad de la acción penal). Su evolución histórica ha llevado a casi todos los países a una cierta matización de este principio. En los extremos encontramos, nuevamente, a Italia, donde se otorga una gran relevancia al principio de la obligatoriedad de la acción penal por parte de la Fiscalía. En el extremo opuesto podemos encontrar a Francia, que ha renunciado al principio de legalidad a favor del principio de oportunidad, es decir, se permite al Ministerio Fiscal cierto grado de discrecionalidad a la hora de perseguir delitos, de manera que puede optar por dirigir la acción penal hacia los delitos más graves o guiarse por la política criminal en cada caso.

El resto de los países se rige, al menos formalmente, por el principio de legalidad, es decir, deben perseguirse todos los delitos de los que se tenga conocimiento. En Alemania, por ejemplo, pueden darse excepciones al principio de legalidad, pero las excepciones requieren de autorización judicial.

El principio de legalidad o de oportunidad tienen una estrecha relación con la existencia o no de un monopolio de la acción penal por parte de la Fiscalía. El monopolio de la acción penal implica que ninguna otra persona o institución puede acusar en un proceso penal aparte de la Fiscalía. Es decir, no se permite la acusación popular, característica del sistema español, en la que cualquier ciudadano puede acusar, y tampoco o muy limitadamente la acción particular, es decir, la acusación por parte de la víctima o el perjudicado por un delito.

Ilustración 1. Responsabilidad de la acción penal



Fuente: elaboración propia, 2018

La *Todos los sistemas europeos provienen en su* origen de modelos donde regía el principio de legalidad, es decir, todos los delitos – o indicios de delito- conocidos debían ser perseguidos (irrenunciabilidad de la acción penal). Su evolución histórica ha llevado a casi todos los países a una cierta matización de este principio. En los extremos encontramos, nuevamente, a Italia, donde se otorga una gran relevancia al principio de la obligatoriedad de la acción penal por parte de la Fiscalía. En el extremo opuesto podemos encontrar a Francia, que ha renunciado al principio de legalidad a favor del principio de oportunidad, es decir, se permite al Ministerio Fiscal cierto grado de discrecionalidad a la hora de perseguir delitos, de manera que puede optar por dirigir la acción penal hacia los delitos más graves o guiarse por la política criminal en cada caso.

El resto de los países se rige, al menos formalmente, por el principio de legalidad, es decir, deben perseguirse todos los delitos de los que se tenga conocimiento. En Alemania, por ejemplo, pueden darse excepciones al principio de legalidad, pero las excepciones requieren de autorización judicial.

El principio de legalidad o de oportunidad tienen una estrecha relación con la existencia o no de un monopolio de la acción penal por parte de la Fiscalía. El monopolio de la acción penal implica que ninguna otra persona o institución puede acusar en un proceso penal aparte de la Fiscalía. Es decir, no se permite la acusación popular, característica del sistema español, en la que cualquier ciudadano puede acusar, y tampoco o muy limitadamente la acción particular, es decir, la acusación por parte de la víctima o el perjudicado por un delito.

Ilustración 1. Responsabilidad de la acción penal refleja la relación entre la potestad para ejercer la acción penal y el principio que rige la actuación de la Fiscalía.

Teóricamente el monopolio de la acción penal por parte de la Fiscalía se da en modelos donde ésta se rige por el principio de legalidad. Este es el modelo de la Fiscalía italiana. En los modelos regidos por el principio de oportunidad, como el francés, existe la posibilidad de que un delito quede sin ser perseguido, por lo que parece lógico que puedan existir otras vías para ejercer la acción penal, es decir, que alguien además de la Fiscalía pueda iniciar una acción penal. Así, en Francia los afectados o las víctimas pueden, para ciertos delitos, ejercer la acusación particular, mitigando de este modo los posibles efectos negativos del principio de oportunidad e impidiendo que un delito quede impune. Parece evidente, sin embargo, que en la práctica existen siempre prioridades en la actuación de la Fiscalía y que no siempre es viable perseguir todos los delitos conocidos, por ejemplo por falta de medios, aunque formalmente rija el principio de legalidad.

Esto explica que en el resto de los modelos analizados donde rige el principio de legalidad, con la excepción de Italia, existen mecanismos que permiten a los perjudicados ejercer la acción pública, al menos para ciertos tipos de delitos. En Alemania la acusación particular está supeditada, además, a la acción de la Fiscalía, y no puede ser independiente de esta[4]. Como ya hemos adelantado lo excepcional es el caso español, donde la acusación puede ejercerla cualquiera a través de la acción popular, aunque no esté directamente afectado por el delito en cuestión. Las diferencias entre los distintos países pueden deberse a su evolución histórica.

[4] Alemania, StPO § 395.

En resumen, podemos decir que el modelo más extendido es aquel en el que el rige el principio de legalidad, es decir, la Fiscalía tiene el deber de iniciar la acción penal siempre que tenga conocimiento de la existencia de un delito, y sus víctimas o afectados por dicha conducta criminal tienen la posibilidad de sumarse o ejercer la acción particular en el procedimiento penal. En un extremo se sitúa el caso italiano, único entre los analizados al disponer la Fiscalía de un monopolio absoluto de la acción penal, y en el opuesto, a pesar de regir en ambos el principio de legalidad, se sitúa España, donde cualquiera puede iniciar el procedimiento penal ejerciendo la acusación popular.

El principio de jerarquía

La totalidad de las Fiscalías analizadas se rigen por el principio de objetividad o imparcialidad, principio que comparten con el Poder Judicial, aunque en todos los países analizados con la excepción de Italia, las Fiscalías se rigen también por el principio de jerarquía. Este principio está íntimamente ligado con el principio de unidad de criterio o de actuación. El principio de jerarquía permite garantizar que el conjunto de la Fiscalía actúe con un criterio homogéneo en todo el territorio, evitando que los criterios técnico-jurídicos que puedan utilizar distintas Fiscalías o incluso Fiscales particulares puedan resultar en un tratamiento diferente de los ciudadanos en supuestos análogos. Se trata por tanto de un principio que garantiza la igualdad de los ciudadanos ante la ley y muy en particular ante la ley penal, de manera que ante delitos similares y en circunstancias análogas los Fiscales deben de seguir un criterio uniforme. En el caso italiano rige el principio de autonomía y descentralización, aunque se ha ido atenuando en los últimos años con las reformas que han favorecido una mayor unidad de actuación, dando lugar a la aparición de un cierto principio de jerarquía si bien de forma limitada.

El caso español es paradigmático en el sentido de que existe una jerarquía de tipo piramidal dentro de la Fiscalía General del Estado. La cúpula de la Fiscalía es unipersonal y el Fiscal General del Estado es el máximo responsable de la actuación de la fiscalía en su conjunto, además de ostentar una gran capacidad de decisión sobre las carreras profesionales y las decisiones técnicas dentro de la Fiscalía sin apenas contrapesos internos o con contrapesos muy débiles. Portugal tiene un modelo similar, con un Procurador General en la cúpula de la Fiscalía, pero su capacidad de decisión está mitigada, como veremos, por la existencia de un Consejo Superior del Ministerio Público con capacidad de codecisión en materia de gobernanza y organización de la Fiscalía.

En el extremo opuesto se encuentra el modelo italiano, que es totalmente plano y está descentralizado y en el que no existe un Fiscal General en ningún nivel territorial. Sí existen Fiscales Jefe que son los responsables de cada oficina fiscal – y los responsables últimos de todo el trabajo de esa oficina -que tienen la autoridad para organizar el trabajo dentro de su ámbito e impartir directrices, particularmente tras una reforma del año 2006 que buscaba limitar la gran autonomía individual de los fiscales en aras de una mayor unidad de criterio.

Podríamos considerar que Francia y Alemania se encuentran en una posición intermedia entre estos dos modelos, ya que, aunque rige el principio de jerarquía, hay también una descentralización importante. En el caso alemán las Fiscalías se rigen por una jerarquía similar a la española – aunque en algunos estados no hay un único Fiscal General sino varios, como sucede en Renania del Norte-Westfalia- pero al tratarse de un modelo federal la Fiscalía de cada Land es totalmente independiente de la del resto de los Lander y también de la Fiscalía

Federal (que tiene un ámbito competencial material diferente). En el caso francés no existe tampoco un Fiscal General, sino que en la cúpula de la Fiscalía se encuentran el Procurador General del Tribunal de Casación y los Procuradores Generales de los Tribunales de Apelación (sin relación jerárquica entre sí, y con una distinción competencial entre ellos). Todos los Procuradores Generales de los Tribunales de Apelación se encuentran en una situación de igualdad entre sí, y supervisan a los Procuradores de la República (que ostentan una categoría inferior) dentro de su respectivo ámbito territorial.

Tabla 3. Máxima autoridad de la Fiscalía

	ALEMANIA	ITALIA	PORTUGAL	FRANCIA	ESPAÑA
PRINCIPIO DE JERARQUÍA DE LA FISCALÍA	Sí	No (Sólo dentro de cada oficina Fiscal)	Sí	Sí	Sí
MÁXIMA AUTORIDAD	Ministros de Justicia (formalmente) Fiscales Generales de cada Lander + Fiscal General Federal (para sus competencias)	Consejo de la Magistratura	Procurador General	Procurador General ante el Tribunal de Casación + Procuradores Generales ante los Tribunales de Apelación	Fiscal General

Fuente: elaboración propia, 2018

Si bien es cierto que en España existe un cierto grado de descentralización territorial, se trata fundamentalmente una descentralización de medios materiales, que dependen de las respectivas CC.AA., y de un reparto competencial geográfico, pero el Fiscal General del Estado es el máximo responsable de todas las fiscalías del territorio nacional. Si comparamos este modelo con el modelo alemán, totalmente federal, se evidencia que se trata de niveles de descentralización muy diferentes.

Ilustración 3 Descentralización de la fiscalía española

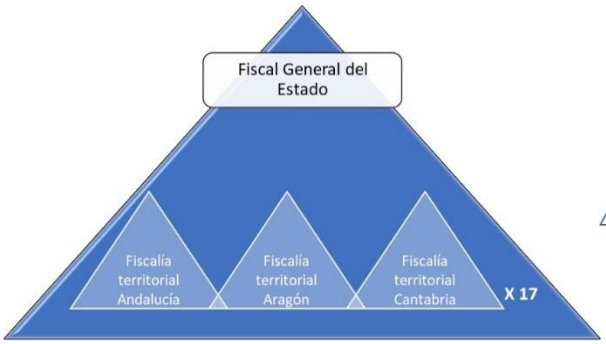
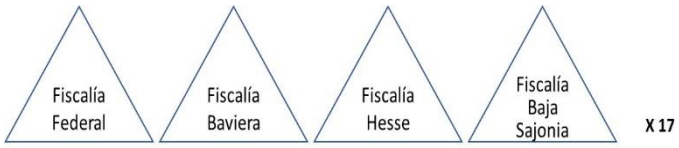


Ilustración 2 Descentralización de la fiscalía alemana



Fuente: elaboración propia, 2018

El nombramiento de la cúpula de la Fiscalía

Veamos primero aquellos casos en los que existe la figura del Fiscal General del Estado, que son Portugal y España, aunque dentro de este grupo consideraremos también a Alemania, porque, aunque se trata de un sistema federal, cada Estado o Land cuenta con un modelo jerárquico en el que la cúpula es también unipersonal, como sucede con los países anteriores.

En el caso de Portugal el Procurador General es nombrado por el Presidente de la República a propuesta del Gobierno, sin que intervenga ninguna otra instancia u organismo. En el caso alemán los fiscales son nombrados por los Ministros de Justicia competentes, y normalmente el nombramiento es ratificado en el Senado (el Federal o del Land, según corresponda). En el caso español el Fiscal General es nombrado por el Gobierno tras consultar con el Consejo del Poder Judicial y una revisión de su idoneidad para el cargo por parte del Parlamento.

Tabla 4 Nombramiento del Fiscal General

PAÍS	**NOMBRAMIENTO**	**MANDATO**
PORTUGAL	Presidente de la República a propuesta del Gobierno	6 años
ESPAÑA	Gobierno tras consultar con el Consejo del Poder Judicial y una revisión de idoneidad por parte del Parlamento.	4 años
ALEMANIA	Ministro de Justicia ratificado por el Senado (Federal o estatal en cada caso)	Depende del Länder
ITALIA	N/A No existe Fiscal General ni asimilado	N/A
FRANCIA	No hay F.G., pero sí una cúpula denominada "fuera de jerarquía": Procurador General ante el Tribunal de Casación y los Procuradores Generales ante los Tribunales de Apelación, son nombrados por el Presidente de la República oído el Consejo Superior dela Magistratura.	Sin duración determinada

Fuente: elaboración propia, 2018

En el caso francés, aunque no podemos hablar de un Fiscal General en sentido estricto, el sistema de nombramiento es similar al español ya que el nombramiento de los fiscales más importantes (los denominados "fuera de jerarquía") que son el Procurador General ante el Tribunal de Casación y los Procuradores Generales ante los Tribunales de Apelación, son nombrados por decreto del Presidente de la República oído el Consejo Superior dela Magistratura.

Respecto al nombramiento del Fiscal General, el GRECO ha recomendado a España revisar la duración del mandato del Fiscal General del Estado, de modo que éste no coincida con el Gobierno, tal y como sucede en Portugal. Además, ha recomendado revisar la forma de nombramiento de modo que se involucre en ella a expertos.

Gobernanza

En todos los países analizados existen órganos que, en mayor o menor medida, participan en la gobernanza de la institución, tanto desde el punto de vista de la organización interna y la

gestión de la carrera de los magistrados, como, en algunos casos, desde el punto de vista de las directrices de actuación.

Estos órganos funcionan como contrapesos (en distintos grados, como veremos) del poder de la cúpula de la jerarquía fiscal excepto en el caso italiano en el que directamente lo sustituyen. Su papel dentro del modelo de gobernanza de cada fiscalía va desde la toma de decisiones (el caso italiano, que como hemos visto es excepcional) hasta un papel meramente consultivo, emitiendo dictámenes u opiniones, pero sin carácter vinculante, como sucede en España y en Francia. Hemos dejado fuera de esta comparativa a Alemania, ya que la heterogeneidad de modelos dentro del propio Estado Federal dificultaría enormemente la comparación, aunque a rasgos generales cabe señalar que el papel de este tipo de órganos, allí donde existen, es esencialmente consultivo.

Tabla 5 Órganos de gobernanza de la fiscalía

PAÍS	ÓRGANO	PAPEL	COMPOSICION	FUNCIONES PRINICIPALES
ITALIA	Consejo General de la Magistratura	DECISOR	Primer Presidente, Fiscal General ante Tribunal Supremo y 24 miembros electivos: 16 miembros togados (jueces y fiscales) elegidos por magistrados ordinarios y 8 no togados (abogados y profesores) elegidos por el Parlamento.	Es responsable de: Nombramientos de Magistrados, asignaciones y funciones, transferencias y ascensos Régimen sancionador. Gestión presupuestaria Directrices generales de actuación
PORTUGAL	Consejo Superior del Ministerio Público	CO-DECISOR	Procurador General y los 4 Procuradores Generales Distritales y 14 miembros electivos: 1 Procurador General Adjunto, 2 Procuradores de la República, 4 Procuradores Adjuntos, todos elegidos por sus pares, 5 miembros elegidos por la Asamblea de la República, y 2 personas de reconocido mérito elegidas por el Ministerio de Justicia.	Es responsable de: Nombramientos de Magistrados, asignaciones y funciones, transferencias y ascensos Régimen sancionador. Inspección.
FRANCIA	Consejo Superior de la Magistratura Sala de Fiscales	CONSULTIVO	Fiscal General del Tribunal de Casación, 5 fiscales, 1 juez y 1 Consejero de Estado (elegido por sus pares), 1 abogado (por el Consejo Nacional de Abogados), 6 personalidades elegidos por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado	Labor consultiva respecto a nombramiento y expedientes disciplinarios
ESPAÑA	Consejo Fiscal	CONSULTIVO	Fiscal General del Estado, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, el Fiscal Jefe Inspector, y 9 Fiscales electivos pertenecientes a cualquiera de las categorías elegidos por sus pares.	Labor consultiva respecto a nombramientos, promociones, traslados, responsabilidad disciplinaria, la reglamentación interna de la carrera fiscal y las propuestas de modificaciones legislativas.

ALEMANIA	Existen en algunos Länder Consejos Principales de Fiscales	N/A	En algunos Lander participan en los nombramientos.	N/A

Fuente: elaboración propia, 2018

Respecto a las funciones que tienen encomendadas son, en cuanto al objeto o tipo de cuestiones a abordar, muy similares, como vemos, pero la influencia efectiva de los distintos órganos es muy distinta. En Francia y España su papel es esencialmente consultivo, por lo que su función de contrapeso es, en realidad, muy limitado

En Portugal, sin embargo, el poder del Fiscal General está limitado por el Consejo, que puede vetar sus decisiones y tiene un papel de co-decisor en la institución. Esta razón, unida a su composición (muy compleja de controlar políticamente) supone una garantía de independencia y objetividad, especialmente en lo referente a la gestión de la cerrera fiscal. En definitiva, el hecho de que el Consejo portugués esté formado por un amplio número de personas nombradas de forma muy heterogénea (entre pares, Asamblea de la república, Ministerio de Justicia y puestos natos) favorece su independencia.

El Consejo francés por su parte cuenta también con miembros elegidos por distintos agentes, Senado y Congreso, Presidente (recordemos que en Francia las mayorías parlamentarias pueden ser de signo distinto al partido del Presidente) el Consejo de Estado, el Consejo de Abogados, un Juez y 5 fiscales. En el caso español, además de los miembros natos, hay sólo 9 nueve miembros íntegramente elegidos por sus pares. Se trata, además, de un sistema de elección que en la práctica está monopolizado por las asociaciones profesionales mayoritarias, conservadora y progresista, que se reparten estos puestos (de forma muy análoga a lo que históricamente ha venido sucediendo en el Consejo General del Poder Judicial, el órgano de gobierno del Poder Judicial) entre los dos tradicionales grandes partidos políticos de nuestro país, PP y PSOE en función de las mayorías parlamentarias.

En este tipo de órganos es fundamental tanto su capacidad real para influir en las decisiones de la fiscalía como una composición que garanticen su independencia, en la medida en que son críticas para garantizar un funcionamiento de la institución realmente objetivo e imparcial, y limitar, allí donde aún es posible, la influencia del poder ejecutivo en su actuación. Estas garantías son especialmente relevantes en todo lo referente a la carrera fiscal. Sólo la garantía de una carrera basada en el mérito y capacidad, sin interferencias por parte del ejecutivo o del propio Fiscal General y la cúpula de la fiscalía elegida por él pueden garantizar no ya la independencia de los fiscales de todos los niveles sino una actuación profesional y rigurosa.

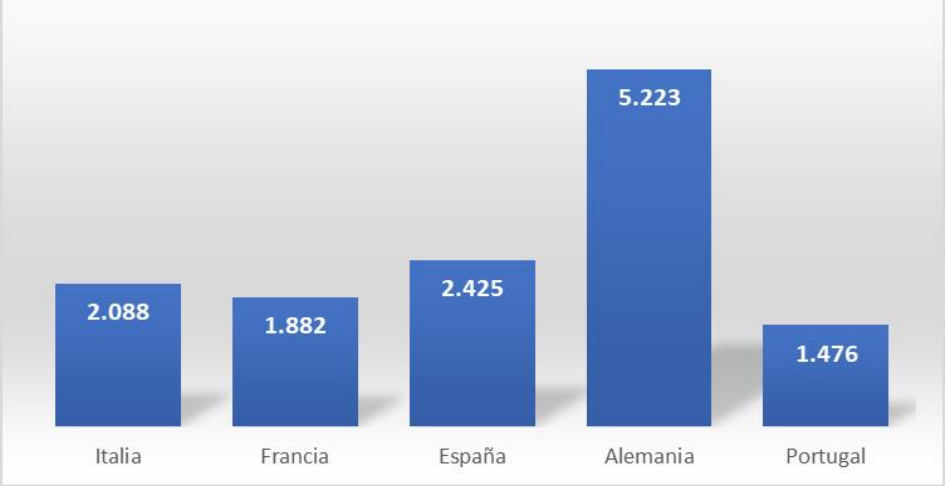
Veamos a continuación las principales características de las plantillas de las fiscalías que hemos analizado y los aspectos más relevantes del estatuto de los fiscales.

La plantilla de la Fiscalía

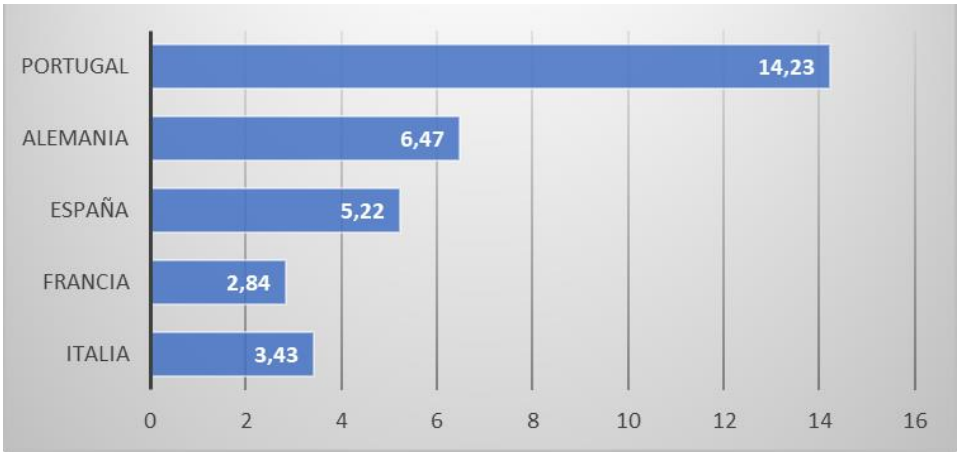
En términos absolutos Alemania cuenta con el mayor número de fiscales de entre las fiscalías analizadas, 5.223 en el año 2014. Portugal es el país con menor número absoluto de fiscales,

1.476, aunque en proporción a su población es el que cuenta con más en términos relativos, 14,23 por cada 100.000 habitantes. El número de fiscales por habitante con que cuenta Portugal está muy por encima del resto de países, ya que duplica el número de fiscales de Alemania, con 6,47 fiscales por cada 100.000 habitantes, y casi triplica el de España, que, en ese año 2014, contaba con un total de 2.425 fiscales, lo que representa 5,22 fiscales por cada 100.000 habitantes. Esta cifra duplica, a su vez, la tasa de Francia.

Gráfica 1. Número de fiscales, 2014



Gráfica 2. Número de fiscales por cada 100.00 habitantes, 2014



Fuente: CdE. Extraído en mayo de 2018.
Notas metodológicas:
-DE: *El número de fiscales se obtiene con la suma de los fiscales en los tribunales de primera y segunda instancia en el 31 de diciembre de 2013 y los fiscales en los tribunales superiores en el 31 de diciembre de 2012.*
-PT*: El número de fiscales se consigue aglomerando el número de magistrados del ministerio público de Portugal en los tribunales de primera y segunda instancia, y los tribunales superiores (excluyendo el tribunal constitucional).*

Podemos decir que España está en la media de los países analizados, con un número de fiscales por habitante superior a Italia y Francia, pero alejada de Portugal y Alemania. Quizás lo o que más destaca de la comparación entre los distintos países son las grandes diferencias existentes, lo que puede atribuirse en parte a sus diferentes funciones (por corresponderles o no la instrucción de causas penales en primer lugar, pero también por el desarrollo de otras funciones en el ámbito administrativo, civil, constitucional, etc.). En este sentido, los países más similares son Francia e Italia.

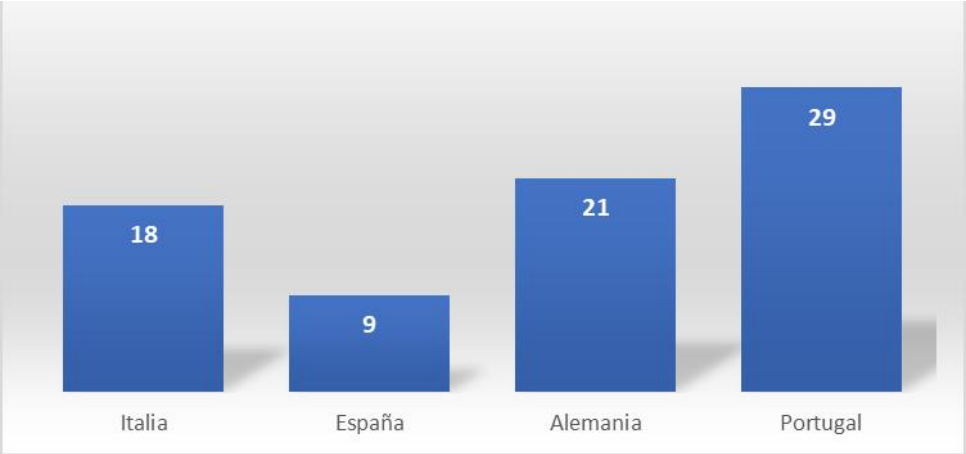
Si tenemos en cuenta la totalidad de los empleados de la Fiscalía[5], es decir, si tenemos en cuenta no solo a los fiscales sino también al personal de apoyo, Alemania es el país que cuenta con un mayor número de efectivos en términos absolutos, 16.640, seguido de Italia con 10.944. Si corregimos estos datos atendiendo a la población, de nuevo Portugal es el que cuenta con un número de personal más elevado, 29 por cada 100.000 habitantes, seguido por Alemania con 21, Italia con 18 y, por último, España con tan solo 9. Esta situación merece destacarse en cuanto a que apunta a una cierta disfunción en la organización interna de la fiscalía española, pues no contar con personal de apoyo suficiente supone sobrecargar a los fiscales con tareas (de tipo burocrático, estadístico, organizativo, etc.) que pueden resultar ajenas a sus funciones propias.

Gráfica 3. Personal total de la Fiscalía (fiscales + personal de apoyo), 2014

Fuente: CdE. Extraído en mayo de 2018.

[5] No ha sido posible incluir a Francia en este análisis ya que el personal de apoyo no está diferenciado para la judicatura y la fiscalía.

Gráfica 4. Personal total de la Fiscalía por cada 100.000 habitantes, 2014

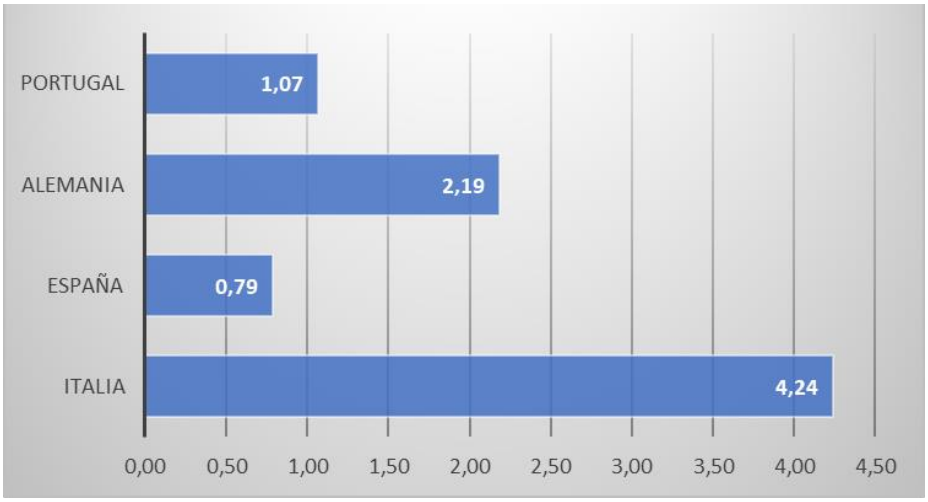


Fuente: CdE. Extraído en mayo de 2018.

Al tener en cuenta el número total del personal de la Fiscalía y no solo el número de fiscales, España se desliza de los puestos medios hasta el último lugar debido a que el personal de apoyo es, relativamente, mucho menor que el que existe en el resto de los países. Así, por cada fiscal la fiscalía cuenta con 0,79 personas de apoyo, mientras que Italia cuenta con 4,24. Estos datos parecen indicar que comparativamente los fiscales españoles deben realizar más tareas de tipo organizativo y burocrático que sus colegas de los países analizados, lo que probablemente resulta en una organización del trabajo más ineficiente.

De nuevo la dispersión entre los países para los que existen datos (todos excepto Francia) es muy alta.

Gráfica 5. Personal total de apoyo por cada fiscal, 2014

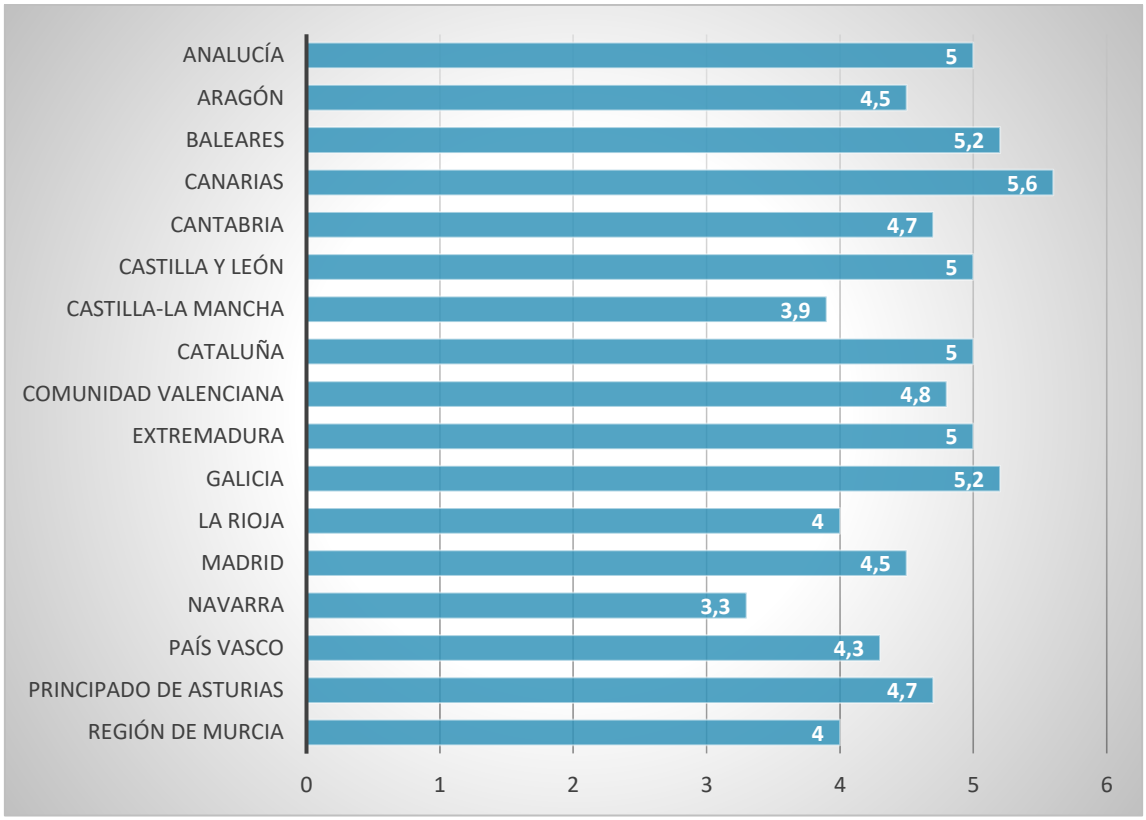


Fuente: CdE. Extraído en mayo de 2018.

En conclusión, mientras que podemos decir que el número de fiscales en España en relación con la población total (a pesar de que existe una gran dispersión entre los distintos países) está en torno a la media, en lo que se refiere al personal de apoyo es el país de entre los analizados en los que la fiscalía cuenta con menos efectivos, lo que supone que los fiscales deben desempeñar todas las tareas que en otros países se dividen entre los distintos empleados.

En cuanto a la distribución de fiscales por CCAA dentro de España existe también una cierta disparidad que se refleja en la gráfica inferior.

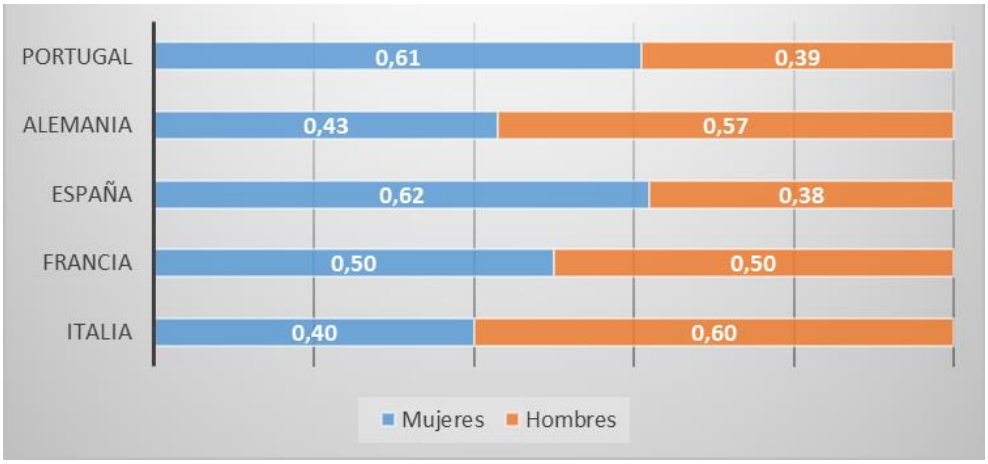
Gráfica 6. Fiscales por cada 100.000 habitantes por CCAA, 2013



Fuente: el gasto público y el funcionamiento de la Administración de Justicia en España de 2004 a 2014. Francisco Gutiérrez López, 2017.

En cuanto a la distribución de los fiscales por género, podemos destacar que en todos los países analizados las mujeres representan al menos el 40% del total, pero en España y Portugal son mayoría y superan el 60%. No obstante, la presencia de mujeres en la cúpula de la fiscalía, como sucede aún en muchos otros ámbitos, suele ser minoritaria. No disponemos de los datos comparados, aunque sería muy interesante conocer la distribución de los cargos más importantes por género, pero como ejemplo en España, con más de un 60% de mujeres fiscales la primera Fiscal General del Estado mujer (Consuelo Madrigal) fue nombrada en 2015. Recientemente ha sido nombrada para el cargo una segunda mujer, María José Segarra (2018).

Gráfica 7. Distribución de fiscales por género, 2014



Fuente: CdE. Extraído en mayo de 2018.

El Estatuto del Fiscal

Estabilidad en el puesto

El acceso a la carrera fiscal se realiza en todos los países analizados de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, normalmente por concurso público (que en sentido amplio comprende el sistema de oposiciones) siendo necesario normalmente superar un periodo posterior de formación o/y realizar prácticas en las fiscalías. Existen ciertas excepciones a esta regla general, como sucede en el caso de los fiscales honorarios de Italia, aunque la tendencia es a limitar este tipo de formas de acceso[6].

Una vez superado el procedimiento de acceso todos los sistemas garantizan la estabilidad del fiscal en su empleo, con la condición de funcionario público. En algunos países, además, los fiscales gozan de un estatuto jurídico similar al de los jueces caracterizado por la inamovilidad.

En Italia, como consecuencia del principio de unidad del sistema judicial, los jueces y fiscales tienen el mismo estatuto jurídico, y existe movilidad entre ambas carreras, de modo que los magistrados pueden ejercer indistintamente como jueces y fiscales y tienen idénticas garantías de inamovilidad. En Portugal, de acuerdo con su Estatuto, los magistrados del Ministerio Público no pueden ser trasladados, suspendidos, promovidos, jubilados, despedidos o cambiados de situación de cualquier otra forma fuera de los casos expresamente previstos en la ley por lo que se considera que gozan de la garantía de inamovilidad.

En Francia, aunque los fiscales también tienen reglas de ingreso, formación y promoción (ascenso) muy similares a la de los jueces y pueden pasar de una categoría a otra, los fiscales tienen menos garantías que los jueces. Aunque son también funcionarios con estabilidad en el empleo pueden ser trasladados sin su consentimiento, en aplicación del principio de jerarquía que hemos comentado anteriormente.

[6] Para más información sobre los fiscales honorarios ver el apartado relativo a Italia de la segunda parte de este estudio.

Los fiscales en Alemania no pertenecen a la magistratura, siendo funcionarios públicos no pertenecientes al Poder Judicial y los superiores jerárquicos pueden decidir sobre sus traslados, de forma similar a lo que sucede en Francia.

En España, la oposición de acceso a la carrera es la misma para jueces y fiscales, pero una vez aprobada la oposición se debe elegir entre una de las dos carreras y no existe movilidad entre ambas. De forma similar a lo que sucede en Francia, el fiscal en España es un funcionario con estabilidad en el empleo pero que no goza de las mismas garantías de inamovilidad que un juez si bien los traslados forzosos de fiscales sólo pueden producirse a consecuencia de graves disidencias con el Fiscal Jefe o cuando tuvieran enfrentamientos graves con el Tribunal. La decisión sobre el traslado forzoso del fiscal está reservada el órgano que hubiese acordado su nombramiento en expediente contradictorio, previo informe favorable del Consejo Fiscal. No obstante, dentro de una misma unidad de la fiscalía pueden producirse reorganizaciones y asignaciones diferentes de funciones y de juzgados entre los distintos fiscales por parte de su superior, lo que en la práctica puede condicionar el trabajo de estos funcionarios por vía indirecta sin tener que acudir a un traslado. El problema de este tipo de actuaciones –en principio razonables dentro de las facultades de organización y gestión de una unidad determinada y como hemos visto también comunes a otros países europeos- es que pueden dar lugar a arbitrariedades al no existir criterios objetivos claros en los que fundamentar estas decisiones ni tampoco mecanismos efectivos de control de posibles abusos. Contrapesos y criterios objetivos que en menor o mayor medida sí existen en otros países de nuestro entorno.

Promoción

Las formas más comunes de promoción dentro de la carrera fiscal en los países analizados son la antigüedad y los méritos profesionales. Los modelos más avanzados tienden a contar con sistemas periódicos de evaluación del mérito, que funcionan como base para las promociones dentro de la carrera, aunque existan algunos puestos en la cúpula de la fiscalía de libre designación o elección y que dependen de la confianza de quienes les nombran.

En definitiva, consideramos que el elemento decisivo es la existencia o no de mecanismos de evaluación que objetivan los méritos profesionales como base para la promoción profesional. En la medida en que existen estos mecanismos la discrecionalidad para cubrir las vacantes es mucho menor, incluso aun cuando formalmente las designaciones se hagan por la cúpula de la Fiscalía o incluso por el Poder Ejecutivo.

Tabla 6 Evaluaciones del rendimiento de los fiscales

PAÍS	**EXISTEN EVALUACIONES PERIÓDICAS**	**PERIODICIDAD**	**QUIÉN EVALÚA**	**CONSECUENCIAS DE LA EVALUACIÓN**
PORTUGAL	Sí	Al menos cada 4 años	Servicio de Inspecciones del Consejo Superior del Ministerio Público	La calificación de Mediocre implica la suspensión del ejercicio de funciones y el inicio de una investigación por incapacidad para el ejercicio del cargo

ESPAÑA	No	N/A	N/A	N/A
ALEMANIA	Sí	Anualmente		Son la base para las promociones
ITALIA	No Promociones por concurso	N/A	N/A	N/A
FRANCIA	Sí	Cada 2 años	Comisión de promociones	Se tiene en cuenta promoción o renovación

Fuente: elaboración propia, 2018

Cuentan con evaluaciones periódicas Portugal, Francia y Alemania.

De estos sistemas es el modelo alemán donde más se valora el mérito, ya que las promociones se basan exclusivamente en evaluaciones periódicas. En Alemania el Ministro de Justicia Federal decide las promociones sobre la propuesta de la Fiscalía, en base a las evaluaciones de desempeño de acuerdo con los criterios de promoción legal, que tienen en consideración la idoneidad, la competencia y las prestaciones profesionales. En los Länder, los ascensos son realizados por el Ministro de Justicia respectivo, o incluso en algunos por el Fiscal General cuando esta facultad le ha sido delegada, pero siempre sobre la base de evaluaciones del desempeño.

Hay que destacar que en los Länder en los que existe un Consejo Principal de Fiscales (Hauptstaatsanwaltsrat), también participa en las decisiones de promoción. Es por tanto el mérito (objetivado en base a evaluaciones periódicas) el principal criterio de promoción dentro de la carrera fiscal.

En Portugal el modelo de promoción tiene en cuenta tanto la antigüedad como el mérito, medido también en base a las evaluaciones periódicas, aunque la promoción a la categoría de procurador general adjunto se realiza únicamente por méritos. En todo caso es condición necesaria para ser promovido tener buenas calificaciones en la evaluación periódica. Incluso si la promoción es por antigüedad, la calificación no debe ser inferior a “bueno”, y si es por mérito, la calificación debe ser “muy bueno” o “bueno con distinción.

Es interesante destacar que el GRECO, en su informe de 2015 sobre Portugal, estima que hay un alto número de cargos de confianza del Procurador General. Asimismo, destaca que muchas de las promociones se basan más en la antigüedad que en el mérito. En principio esto no tiene por qué ser necesariamente problemático, pero se observa que muchos procedimientos de promoción interna no logran atraer a ningún candidato, sobre todo debido a una insuficiente retribución. Por eso el GRECO enfatiza que es aconsejable aplicar reglas y procedimientos de promoción coherentes en todo el servicio, lo que supone, entre otras cosas, que todos los puestos se cubran a través de procedimientos competitivos y que la promoción se base predominantemente en el principio de mérito, de acuerdo con la ley.

Aunque en Francia la promoción dentro de la carrera fiscal se realiza fundamentalmente en base a la antigüedad, tras la modificación constitucional del año 2008 es la sala de los fiscales

del CSM la que debe emitir su dictamen sobre los nombramientos de todos los fiscales. De acuerdo con la normativa actualmente vigente, la actividad profesional de cada magistrado se evalúa cada dos años. Se realiza una evaluación en el caso de una presentación de solicitud de promoción y con motivo de una candidatura para la renovación de las funciones. Esta evaluación está precedida por la redacción de un informe del magistrado sobre su actividad y una entrevista con el jefe de la jurisdicción donde el magistrado ejerce.

Sin embargo, los puestos de mayor responsabilidad son desempeñados por magistrados excluidos del sistema de jerarquía y son nombrados por decreto del Presidente de la República oído el Consejo Superior de la Magistratura, cuyo dictamen no es vinculante. El GRECO ha recomendado a Francia que este dictamen sea vinculante.

En Italia también rigen para las promociones los criterios de antigüedad y mérito, aunque no se trata de una evaluación periódica sino de concursos específicos para cada puesto. Desde el año 2006 la "Nueva disciplina del acceso a la magistratura" establece varias funciones de los fiscales según una clasificación que distingue entre sus funciones y si son de primer o segundo grado. Se accede a las distintas funciones por concurso y cumpliendo con unos requisitos de antigüedad, a los que se une a partir del segundo grado un examen. Los puestos directivos son provistos por el CSM mediante concursos.

Si bien existen críticas a que en la práctica se prima más la antigüedad que el mérito, como también parece suceder en Portugal, el GRECO considera que el sistema de reclutamiento, evaluación y promoción de los magistrados italianos es detallado y riguroso, y como tal, con garantías de objetividad y responsabilidad.

En España existe el concurso para la provisión de la mayoría de las plazas (que recoge criterios de mérito y antigüedad) pero para los cargos más importantes de la carrera fiscal rige el sistema de libre designación, que no está acompañado de un sistema de evaluación del desempeño por lo que la libertad en la elección es muy grande y la capacidad para nombrar a quien se considere oportuno por razones no siempre relacionadas con los méritos profesionales –que no se encuentran objetivados previamente dado que, insistimos, no existe un sistema de evaluación periódica- también. Este es uno de los principales problemas de la carrera fiscal y una de las tareas pendientes para aplicar de manera efectiva el principio de mérito y capacidad.

Régimen disciplinario

Como hemos visto anteriormente, en Italia y Portugal la imposición de sanciones a los fiscales corresponde a sus respectivos Consejos Superiores. En Italia la Sección Disciplinaria del CSM es la única competente en materia de sanciones. Sus debates son públicos y las resoluciones se adoptan por mayoría de votos. Además, en caso de empate, prevalece la solución más favorable para el acusado. El Ministro de Justicia y el Fiscal General en la Corte Suprema de Casación son los únicos que pueden promover acciones disciplinarias. En Portugal la Inspección del Ministerio Público, dependiente del Consejo Superior del Ministerio Publico, tiene por objeto recabar información sobre los distintos servicios y realizar la instrucción de los procedimientos disciplinarios encomendados por el Consejo Superior o por iniciativa del Procurador General de la República.

En Francia el Ministro de Justicia dispone de poderes disciplinarios sobre los magistrados del Ministerio Público, aunque debe consultar previamente a la Sección del Ministerio Público del CSM, que emite una opinión no vinculante. Sin embargo, la reciente reforma del año 2016 ha modificado el procedimiento sancionador dotando de más poderes al Consejo. Ninguna sanción contra un fiscal puede ser adoptada sin la opinión de la sala competente del CSM. La denuncia contra el fiscal es examinada por una Comisión de admisibilidad de la sala de fiscales del CSM, la que puede rechazar las quejas que sean manifiestamente infundadas o manifiestamente inadmisibles. Cuando la Comisión considera que es probable que los hechos reciban una sanción disciplinaria, remite el examen de la denuncia a la sección encargada de la disciplina de los fiscales del CSM. En caso de inadmisión de la denuncia por parte de esta Comisión, los denunciantes conservan la facultad de remitir el asunto al CSM. La decisión de rechazo no es susceptible de recurso. Si el CSM considera que los hechos son sancionables, remite al Ministro de Justicia un dictamen motivado proponiendo una sanción determinada.

En Alemania corresponde al Fiscal General Federal y a los Fiscales Generales de los Länder ejercer la supervisión profesional y las competencias disciplinarias. La máxima autoridad del servicio, es decir, el Ministro Federal de Justicia o el respectivo Ministro de Justicia del Land, es la responsable de la decisión última en los procedimientos disciplinarios. Los procedimientos disciplinarios pueden iniciarse de oficio o previa solicitud del fiscal interesado. Si las investigaciones demuestran que la infracción es tan grave como para justificar la degradación, el despido del servicio público (incluida la eliminación de la condición de funcionario o la cancelación de los pagos de pensiones) la máxima autoridad debe de formular cargos ante el Tribunal Disciplinario. Las decisiones sobre medidas disciplinarias pueden ser recurridas.

En España la competencia para la imposición de sanciones varía según su gravedad. Imponer las sanciones de mayor gravedad como la sanción de suspensión de funciones corresponde al Fiscal General del Estado mientras que la sanción de separación del servicio corresponde al Ministro de Justicia, a propuesta del Fiscal General del Estado, previo informe favorable del Consejo Fiscal. Las resoluciones del Fiscal Jefe son recurribles ante el Consejo Fiscal y las resoluciones del Fiscal General del Estado son recurribles en alzada ante el Ministro de Justicia. Todas las resoluciones de estos órganos son revisables en vía judicial.

El GRECO ha manifestado su opinión respecto de la necesidad de desarrollar un marco normativo específico para asuntos disciplinarios en nuestro país, que esté sometido a las adecuadas garantías de equidad y eficacia, y sujeto a una revisión independiente e imparcial. Además, recomienda aumentar la transparencia de la acción disciplinaria en el Ministerio Fiscal incluyendo una información más detallada sobre las quejas recibidas, los tipos de infracciones cometidos y las sanciones aplicadas.

Traslados forzosos

Entre los países analizados podemos distinguir, a grandes rasgos, tres tipos de modelos: los modelos más garantistas, en los que los fiscales son prácticamente inamovibles y el procedimiento requiere de la autorización del Consejo superior, que son Italia y Portugal, el modelo francés y alemán, que prevé los traslados por necesidades del servicio y un modelo intermedio, el de España, en el que las causas de traslado forzoso están tasadas y necesitan un informe previo del Consejo Fiscal. A continuación veremos con más detalle las características más relevantes de cada país y las excepciones a estas reglas generales.

En Portugal e Italia los traslados que no sean a petición del interesado sólo son posibles, en general, como resultado de un procedimiento disciplinario. En ambos países los traslados de este tipo deben de estar autorizados – en el caso italiano es únicamente competencia suya - por sus respectivos Consejos Superiores. En Italia existen algunas excepciones en los casos establecidos en la ley, tales como los derivados de las necesidades del servicio, de la reestructuración de las oficinas fiscales o la de existencia de incompatibilidades. Las transferencias realizadas de oficio pueden impugnarse ante los tribunales contencioso-administrativos.

En Francia los fiscales, a diferencia de los jueces, pueden ser trasladados por necesidades del servicio. Parece sin embargo que en la práctica solo son trasladados si lo desean, generalmente cuando solicitan una promoción, y los traslados forzosos únicamente se dan en casos excepcionales, siempre por decisión del Ministro de Justicia. Pueden ser recurridos en un tribunal administrativo.

En Alemania las decisiones de traslado son tomadas por los Fiscales Generales correspondientes o los superiores jerárquicos dentro de su ámbito de competencia.

En España los fiscales pueden ser traslados a petición propia, a consecuencia de una promoción o por la existencia de incompatibilidades. Como ya vimos más arriba, los traslados forzosos sólo pueden ser consecuencia de graves disidencias con su Fiscal Jefe o cuando tuvieran enfrentamientos graves con el Tribunal. La decisión sobre el traslado forzoso debe tomarla el órgano que hubiese acordado su nombramiento en expediente contradictorio, previo informe favorable del Consejo Fiscal.

Incompatibilidades

En general todos los sistemas analizados imponen numerosas incompatibilidades a los fiscales, especialmente para el ejercicio de actividades remuneradas públicas o privadas, que suelen estar prohibidas o, en último término, requerir de autorización previa. La incompatibilidad con un cargo electo o político se da en todos los países con la excepción de Italia. Las incompatibilidades tras dejar el cargo o retirarse de la magistratura varían según los países, aunque en general son menores que para los jueces y tienen periodos de carencia.

En Portugal los Procuradores en ejercicio tienen prohibidas las actividades político-partidarias de carácter público y ocupar cargos políticos, con excepción de los de Presidente de la República y de miembro del Gobierno o del Consejo de Estado. Además, el ejercicio es incompatible con cualquier otra función pública o privada de índole profesional, salvo funciones docentes o de investigación o funciones directivas en organizaciones representativas de la magistratura. A nivel geográfico, no pueden servir en un tribunal o departamento perteneciente a la comarca en que, en los últimos cinco años, hayan tenido oficina de abogado o en el que ejerza alguien a ellos vinculados por matrimonio o unión de hecho, parentesco o afinidad has el segundo grado.

De forma similar en Francia se les prohíbe ocupar cualquier otro cargo público (incluida la pertenencia a diversos órganos electivos) y prestar cualquier actividad profesional o actividad remunerada que no sea científica, literaria o artística, a menos que esté autorizada expresamente. Existen también limitaciones para que los magistrados, en activo o retirados trabajen como abogados, notarios, alguaciles, registradores, administradores nombrados por

los tribunales o liquidadores en la misma jurisdicción en la que ejercieron sus cargos en los últimos cinco años. Además, cuando un magistrado solicita una comisión de servicio o una excedencia para trabajar en una profesión o en un empleo remunerado, ya sea como empleado o de otro modo, el CSM debe emitir un dictamen al respecto.

En Alemania, a nivel federal, el cargo es incompatible con los de diputado o miembro del Gobierno Federal. Cualquier actividad secundaria requiere el permiso previo de la autoridad superior del servicio. En algunos Länder se requiere permiso previo para llevar a cabo actividades secundarias, mientras que en otros pocos Länder solo debe declararse la actividad, pero están prohibidas si pueden ser perjudiciales para los intereses oficiales (ej. en Sajonia-Anhalt). Los fiscales retirados, durante un período específico después de la jubilación, deben informar por escrito antes de aceptar cualquier empleo remunerado. El empleo remunerado u otro tipo de empleo que pueda interferir con los intereses del servicio está prohibido. Las normas respecto a los fiscales que se retiran al sector privado varían en cada Länder, y en algunos casos están limitados. El GRECO es sus informes ha solicitado una mayor clarificación de estas incompatibilidades para evitar problemas en el futuro.

Por regla general, los fiscales italianos en activo no pueden ocupar otro cargo público ni realizar otras actividades, excepto las funciones de senador, consejero nacional o administrador no remunerado de instituciones públicas de beneficencia. El CSM regula en detalle las actividades secundarias, haciendo una distinción entre las que los fiscales en activo pueden llevar a cabo sin restricciones (actividades en sectores científicos y educativos, siempre que no sean remunerados, así como trabajo protegido por derechos de autor) y actividades sometidas al consentimiento previo del CSM (tales como actividades de enseñanza y formación, remuneradas o no). En Italia no existen disposiciones que limiten el derecho de los magistrados a realizar otras actividades remuneradas o no después de desempeñar funciones judiciales. El GRECO ha manifestado su preocupación por la compatibilidad entre la actividad de magistrado y las labores políticas. Ha recomendado a Italia que la actividad política de los magistrados se trate en todos sus aspectos a nivel legislativo, y se restrinja la participación simultánea en la magistratura y el Gobierno.

Los fiscales en activo en España tienen un régimen de incompatibilidades muy amplio. No pueden pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de estos, dirigir a los poderes y funcionarios públicos o a corporaciones oficiales. Tampoco pueden tomar parte en las elecciones legislativas, autonómicas o locales más que para emitir su voto personal. En general, el cargo de fiscal es incompatible con todo empleo, cargo o profesión retribuida, público o privado. También es incompatible con el ejercicio de la abogacía, excepto cuando tenga por objeto asuntos personales del fiscal, así como todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido. El procedimiento para autorizar la compatibilidad con actividades secundarias depende del Ministerio de Justicia más que de un servicio específico dentro de la propia Fiscalía, lo que ha sido criticada por el GRECO, ya que lo considera como un síntoma de dependencia del Poder Ejecutivo. También ha puesto de manifiesto la enorme rigidez del sistema.

A nivel geográfico, los fiscales no pueden ejercer en una Fiscalía en cuyo territorio hayan ejercido como abogado o procurador en los dos años anteriores a su nombramiento, ni en aquellas en las que se puedan dar casos de conflicto de intereses con cónyuges, familiares y allegados – y que están definidas por la ley-.Por último, no existen, como en Italia, limitaciones

a las actividades de los fiscales que dejan su cargo para pasar a realizar otras actividades, aunque es una situación que se ha dado muy poco en la práctica y en especial ha sido para trabajar como abogados en despachos profesionales. Por esa razón no se considera una situación generadora de una situación de conflicto de intereses. Sin embargo, hay que destacar que no hay limitaciones para pasar a ocupar cargos públicos o políticos y posteriormente para reingresar en la carrera fiscal, siendo este uno de los problemas principales detectados en relación con las "revolving door" entre política y fiscalía.

Código ético

Francia y Alemania cuentan con códigos éticos o de conducta para todos los miembros de la Fiscalía, que se han elaborado o reformado en la última década. En el caso alemán, el código ha sido elaborado conjuntamente por los 16 estados federados y la Fiscalía Federal. En Portugal e Italia existen, además de las incompatibilidades y prohibiciones establecidas por ley, códigos de conducta voluntarios elaborados por sindicatos. España no cuenta con un código de esta naturaleza.

Tabla 7 Existencia de código ético de la fiscalía

	ALEMANIA	ITALIA	PORTUGAL	FRANCIA	ESPAÑA
EXISTE UN CÓDIGO ÉTICO ESPECÍFICO PARA EL CONJUNTO DE LA FISCALÍA	Sí	No	No	Sí	No
EXISTENCIA DE CÓDIGOS ÉTICOS DE APLICACIÓN PARCIAL		Sí Código de una asociación	Sí Código de una asociación		

Fuente: elaboración propia, 2018

En Portugal, además de las disposiciones que prevén los principios a los que se sujeta el Ministerio Público y la prohibición estatutaria de comportamientos incompatibles con el decoro y la dignidad de la profesión no existe un código ético como tal. En todo caso, las obligaciones generales a las que están sujetos los funcionarios públicos también se aplican subsidiariamente a los miembros del Ministerio Fiscal y sus infracciones llevan aparejada la responsabilidad disciplinaria. El Sindicato de Magistrados del Ministerio Público sí ha aprobado recientemente un Código ético para sus afiliados. El GRECO ha recomendado a Portugal la elaboración de un código ético aplicable a todos sus magistrados y que sirva como un estándar normativo.

En Francia el CSM publicó el 10 de junio de 2010 un compendio actualizado de las obligaciones éticas de los magistrados, que ha sido valorado muy positivamente por el GRECO en su último informe, aunque mostró alguna reserva menor en relación a los obsequios, mencionando el límite a los regalos admisibles, y recomendó la revisión de los criterios para otorgar condecoraciones honoríficas oficiales y distinciones a los magistrados a fin de reducir cualquier percepción de que su concesión pone en riesgo su independencia e imparcialidad.

En Alemania existe un Código de Conducta Anticorrupción que se aplica a los fiscales de la Federación y contiene directrices para la prevención de conflictos de intereses. Códigos de esta naturaleza existen también en algunos Länder. Sin embargo, el GRECO en su informe de 2014 destacó que estos códigos no eran de aplicación a todos los fiscales y recomendó su extensión, clarificación y la realización de formación específica. En el informe del año 2017 se da cuenta de la elaboración de un compendio de las normas existentes para la conducta ética/profesional de fiscales y jueces, con la participación de los 16 Länder; que se ha hecho público; incluye ejemplos prácticos, directrices y comentarios; y ahora sirve como base para la capacitación en conducta ética y profesional, que se brinda periódicamente a fiscales y jueces, y para el asesoramiento quienes se ocupan de la prevención de la corrupción.

En Italia no se ha adoptado oficialmente un Código de Ética aplicable a todos los magistrados por parte del CSM. No obstante, la Asociación Nacional de Magistrados (ANM) adoptó en 1994 un Código de Ética que es el más antiguo de Europa. Pero es un instrumento auto-regulador y no vinculante generado por los propios magistrados, que rige únicamente para sus asociados. El Código fue revisado en 2010, consta de 14 disposiciones que cubren el comportamiento de la judicatura, tal como se entiende en su alcance más amplio, incluyendo jueces, fiscales y jefes de oficinas judiciales. El GRECO ha recomendado a Italia, como a Portugal, que se elabore un Código de Ética de la Magistratura, aplicable a todos los magistrados, asociados o no, que incluya orientaciones sobre conflictos de interés, regalos, etc. Y que se desarrolle un mecanismo de supervisión, acompañado además de una formación específica y periódica, así como consejo y asesoramiento para los magistrados.

En España, que no cuenta con un código ético, el GRECO ha recordado que los fiscales españoles participaron en la formulación de las pautas de Budapest, aunque formalmente nunca las han adoptado, e insta a la Fiscalía a que se adopte un código de conducta para fiscales que sea de fácil acceso para el público; con especial atención a los conflictos de interés y otros asuntos ligados a la integridad.

Las directrices de actuación y las instrucciones particulares

Consideramos que las características de las instrucciones de actuación de la Fiscalía y, especialmente, de las instrucciones particulares en relación con un caso concreto (así como la capacidad de los fiscales para oponerse a ellas si consideran que no se ajustan a Derecho) es uno de los elementos esenciales para determinar el grado de independencia y neutralidad en el funcionamiento del Ministerio Público.

Partimos de la premisa que el principio de jerarquía y de unidad de actuación exige habitualmente que los Ministros de Justicia y/o Fiscales Generales puedan emitir directrices generales de actuación, que se pueden enmarcar dentro de la política criminal del Gobierno, y ayudar a establecer prioridades de actuación. Además, tienen por finalidad, como ya vimos, que el tratamiento de los ciudadanos ante la ley sea igual en casos iguales. Este sería el caso de las instrucciones generales que con distintos nombres existen en todos los países analizados.

Los problemas surgen cuando se emiten también instrucciones particulares respecto de procedimientos concretos que pueden ser políticamente sensibles. El problema se agudiza si estas órdenes pueden proceder directamente del Poder Ejecutivo y no existe la suficiente transparencia o incluso no se exige la forma escrita. En todos los países que hemos analizado pueden existir este tipo de instrucciones particulares, con la excepción de Italia, donde la

independencia y autonomía personal de los fiscales es una característica esencial del sistema. Aunque recordemos que incluso en Italia las últimas reformas han reforzado el papel del Fiscal Jefe y el principio de unidad de actuación. No obstante, en la medida en que el Fiscal Jefe es el último responsable de todas las actuaciones de su Oficina Fiscal no puede hablarse en puridad de que las órdenes a sus subordinados sean instrucciones particulares dado que él es el único que responderá del resultado de dichas actuaciones.

Tabla 8 Instrucciones generales en la Fiscalía

	INSTRUCCIONES GENERALES	CARACTERÍSTICAS
ITALIA	Consejo Magistratura	Escritas y publicas
FRANCIA	Ministro Justicia	Escritas y públicas
ESPAÑA	Fiscal General	Escritas y publicas
ALEMANIA	Ministros de Justicia	Escritas (si se solicita) y privadas
PORTUGAL	Procurador General (a través del Consejo Superior del Ministerio Público)	Escritas y publicas

Fuente: elaboración propia, 2018

Las instrucciones generales son, en todos los países, escritas y públicas, excepto en Alemania, donde no son necesariamente públicas. En cuanto al órgano competente, en Francia y Alemania las dictan los Ministros de Justicia, en Italia el CSM, en Portugal el Fiscal General juntamente con el Consejo Superior y en España el Fiscal General.

Tabla 9 Instrucciones particulares en la Fiscalía

	INSTRUCCIONES PARTICULARES	CARACTERÍSTICAS
ITALIA	NA	NA
FRANCIA	Procuradores de la Republica	Escritas y privadas (aunque dejando constancia de ellas)
ESPAÑA	Fiscales superiores	Escritas y privadas
ALEMANIA	Ministros de Justicia	Escritas (si se solicita) y privadas
PORTUGAL	Procuradores y órganos superiores	Escritas y públicas

Fuente: elaboración propia, 2018

Las instrucciones particulares como tal no existen en Italia, como hemos dicho anteriormente. En el resto de los países las órdenes o instrucciones particulares deben ser escritas y son en principio privadas (aunque pueda dejarse constancia en el concreto procedimiento al que afecten solo serán conocidas por las partes), excepto en Portugal donde deben hacerse públicas, lo que es una importante garantía.

Las órdenes o instrucciones particulares las da generalmente el superior jerárquico, y en Alemania esto incluye además la posibilidad de que las dicten los Ministros de Justicia correspondientes, aunque las instrucciones en casos particulares son en cualquier caso extraordinarias y poco comunes. Algunos Länder (como Hesse, Baja Sajonia y Renania del

Norte-Westfalia) han publicado directrices prohibiendo expresamente las instrucciones particulares. El GRECO ha recomendado a Alemania abolir el derecho de los Ministros de Justicia a emitir instrucciones externas en casos individuales o que, en todo caso, se adopten otras medidas apropiadas para garantizar que las instrucciones de los Ministros de Justicia lleven consigo garantías y estén sujetas a control específico apropiado.

Francia tenía un modelo similar al alemán, pero en 2013 eliminó la posibilidad de que el Ministro de Justicia dictase instrucciones particulares, aunque se ha mantenido la obligación para los principales miembros del Ministerio Fiscal de informarles sobre el progreso de las investigaciones en casos específicos. En el modelo actual determinados miembros del Ministerio Público pueden especificar y, si es necesario, adaptar las instrucciones generales del Ministro de Justicia en el ámbito específico de sus competencias, evaluando su aplicación por parte de los Procuradores de la República y elaborando un informe anual para el Ministro de Justicia.

En Portugal debemos destacar que el Estatuto del Ministerio Público dispone que los magistrados deben rechazar el cumplimiento de directivas, órdenes e instrucciones ilegales, e incluso les permite rechazar instrucciones no ya por ser ilegales sino por atentar contra su conciencia jurídica. La negativa al cumplimiento debe hacerse constar por escrito y fundamentarse en dichas razones. En este caso, el superior que haya emitido la directiva puede resolver personalmente lo relativo a la tramitación del proceso en el que la orden o la instrucción inciden o bien encomendárselo a otro magistrado. El GRECO ha recomendado a Portugal que sea una comisión independiente la que resuelva la negativa de un fiscal a seguir una orden de su superior, y no éste mismo.

En España los fiscales sólo pueden recibir órdenes de sus superiores jerárquicos y estas deben emitirse por escrito. Cuando un fiscal recibe una orden o instrucción que considere ilegal o improcedente debe comunicarlo a su Fiscal Jefe mediante informe razonado. En caso de discrepancia entre el Fiscal y el Fiscal Jefe, este último debe plantear el asunto a la Junta de Fiscales y, una vez que ésta se manifieste, resolverá definitivamente reconsiderándola o ratificándola. Ahora bien, si la orden supuestamente ilegal o improcedente hubiese sido dada por el Fiscal General del Estado, es él mismo quien resuelve, oyendo a la Junta de Fiscales de Sala. En todo caso, el parecer de la Junta de Fiscales tiene carácter consultivo y no vinculante.

Debemos subrayar que nuestro modelo no recoge en teoría la posibilidad de que el Ministro de Justicia dé instrucciones al Fiscal General del Estado o a la Fiscalía en general, que como hemos visto sí existe en otros países, aunque la tendencia sea a su eliminación. No obstante, es evidente la importancia de la cultura institucional en estos casos. La reunión (recogida en los medios de comunicación nacionales y no desmentida) en la sede del Palacio de la Zarzuela entre el Rey Juan Carlos I, el Ministro de Justicia del Gobierno del PP Alberto Ruiz Gallardón y el ex Fiscal General del Estado Eduardo Torres-Dulce en relación con el caso Urdangarin (yerno del Rey Juan Carlos I) es un ejemplo de esta “cultura informal” que puede ser muy importante a los efectos que aquí nos ocupan. Por el contrario, en un país con una cultura institucional distinta incluso aunque se admitan instrucciones escritas del Ministro de Justicia sobre casos concretos este tipo de reuniones serían muy controvertidas.

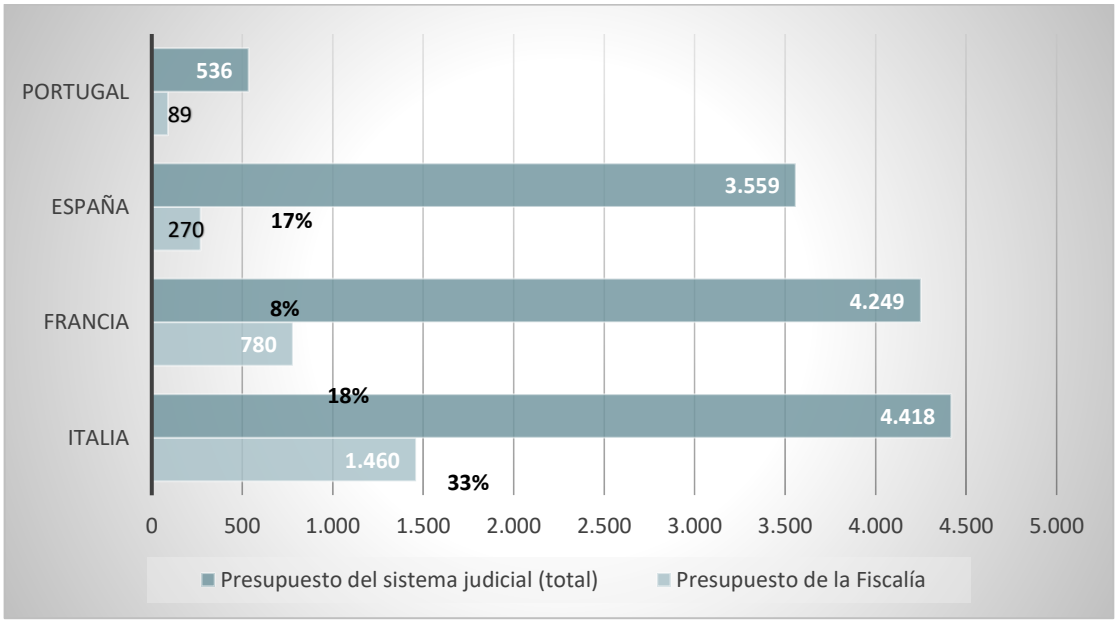
El GRECO no ha realizado recomendaciones acerca del procedimiento actual sobre directrices e instrucciones particulares en nuestro país, pero sí ha recomendado a España que clarifique

los requisitos y procedimiento de comunicación entre el Fiscal General y el Gobierno, haciendo que estas sean públicas y por escrito, en aras de mejorar la transparencia.

Presupuesto de la Fiscalía

El presupuesto total de la Fiscalía en España en el año 2014 fue de 270 millones de Euros, un 8% del total del presupuesto del sistema judicial, según datos del Consejo de Europa. Según esa misma fuente, es el porcentaje más bajo de los países analizados[7]. En Italia la Fiscalía consume el 17% del total del presupuesto del sistema judicial, muy cerca de Francia, con un 18%, aunque lejos de Italia, con un 33%.

Gráfica 8. Presupuesto del sistema judicial total/Fiscalía en M€ (2014)



Fuente: CdE. Extraído en mayo de 2018.
Notas metodológicas presupuesto fiscalía:
-FA: El presupuesto para la fiscalía francesa está unido al resto del presupuesto del sistema judicial. Se muestra una estimación basada en la distribución fiscales/jueces.
-IT: El ministerio de justicia italiano no distingue entre gastos administrativos, gastos a os tribunales y gastos para la fiscalía. Se propone una estimación basada en el personal asignado a cada área.
-ES: Parte del gasto de la fiscalía se halla subsumido por el Ministerio de Justicia (alquiler y gastos de material, por ejemplo). Este último está estimado y añadido al gasto de la fiscalía total.

En este sentido deben tenerse en cuenta las distintas funciones que en cada país tiene la Fiscalía, y muy especialmente si tiene encomendadas la instrucción de los procedimientos penales, que en España está en manos de los jueces de instrucción, lo que puede tener un impacto importante en las necesidades presupuestarias y de personal.

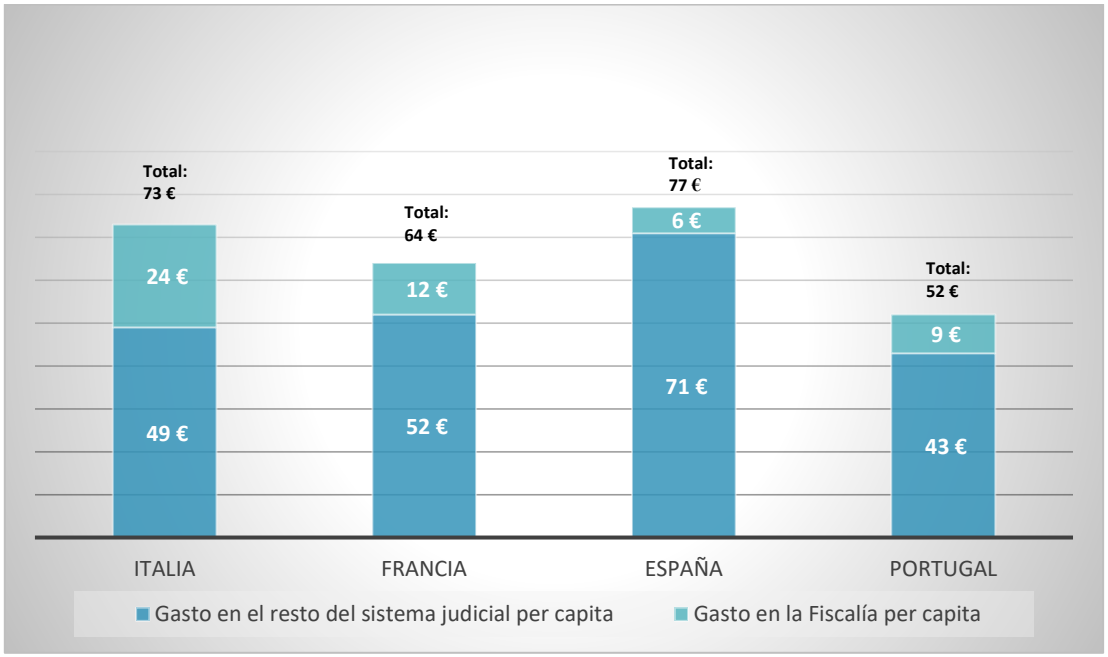
Podemos decir, por tanto, que a nivel de funciones o responsabilidades los países más similares son Francia y España, y que cabría esperar presupuestos relativamente más elevados

[7]No está disponible el dato para Alemania, por lo que no se ha incluido en esta comparativa.

- y más personal - en aquellos países en los que la Fiscalía sí asume la labor de investigación. Sin embargo, existe una gran heterogeneidad en los presupuestos en los distintos países analizados y no parece existir una relación clara entre el tipo de funciones que tiene la Fiscalía y su presupuesto, ni tampoco en relación con el personal disponible, tanto de fiscales como de personal de apoyo. Francia, por ejemplo, sin contar con función de investigación, gastó el correspondiente al 18% del total del gasto judicial, más que Portugal (17%) donde la Fiscalía si realiza la instrucción de causas.

Si comparamos los presupuestos per cápita, vemos que el más bajo es el de Portugal, con un total de 52 euros per cápita de gasto en el año 2014 para el total del sistema judicial, de los cuales 9 fueron para la Fiscalía. Le sigue en gasto Francia, con 64 euros per cápita para todo el sistema, de los cuales 12 correspondieron a la Fiscalía. En Italia el gasto total fue de 73 euros, 24 de los cuáles fueron de la fiscalía. Por último, España, gastó ese año un total de 77 euros per cápita, el gasto total per cápita más alto, pero sólo 6 de éstos fueron para la Fiscalía, el gasto más bajo de los analizados.

Gráfica 9. Gasto en el sistema judicial/Fiscalía per cápita (2014)



Fuente: CdE. Extraído en mayo de 2018.

Autonomía presupuestaria

El hecho de contar con un presupuesto propio, diferenciado de otros organismos y, muy particularmente, independiente del Ministerio de Justicia o Poder Ejecutivo, es uno de los elementos más relevantes a la hora de valorar el nivel de independencia de una organización. En este caso, un presupuesto propio y gestionado por la propia Fiscalía otorga autonomía económica y de gestión y está relacionado con un mayor nivel de autonomía funcional y orgánica, ya que permite la autoorganización y la toma de decisiones de gestión atendiendo a

las necesidades específicas de la Fiscalía y sin necesidad de intervención de otros Poderes del Estado que pueden condicionar su funcionamiento simplemente mediante las decisiones en materia de recursos económicos, humanos y materiales, de la Fiscalía.

Tabla 10 Autonomía presupuestaria

	ALEMANIA	ITALIA	PORTUGAL	FRANCIA	ESPAÑA
Presupuesto propio					
Presupuesto conjunto con el resto del sistema judicial		Sí			
Presupuesto dependiente del Ministerio de Justicia	Sí		Sí	Sí	Sí

Fuente: elaboración propia, 2018

Desde ese punto de vista, la situación ideal sería aquella en que la Fiscalía gestiona su propio presupuesto y cuenta con autonomía presupuestaria. A continuación podríamos situar aquellas fiscalías cuyo presupuesto es compartido con el resto del sistema judicial, y en un nivel menor de autonomía aquellos los países en los que el presupuesto de la Fiscalía está integrado en el presupuesto del Ministerio de Justicia.

De los países analizados ninguno cuenta con autonomía total presupuestaria, es decir, con el modelo teóricamente ideal. Únicamente Italia cuenta con autonomía respecto del Poder Ejecutivo, aunque el presupuesto es común para todo el sistema judicial, debido al principio de unidad de este. El Consejo Superior de la Magistratura realiza una gestión autónoma de los gastos para su funcionamiento, dentro de los límites del fondo destinado a este fin en el Presupuesto del Estado, y establece las normas destinadas a regular la gestión de los gastos mediante su propia reglamentación interna. En el resto de los sistemas analizados el presupuesto de la Fiscalía depende del Ministerio de Justicia.

El GRECO ha recordado en varias ocasiones que la asignación de suficientes recursos financieros y humanos para permitir que la Fiscalía desempeñe su función en condiciones de trabajo adecuadas es una de las garantías de la independencia de su actividad. Tanto la cuantía como la capacidad de gestionar el propio presupuesto son esenciales para una Fiscalía de calidad. En el caso español nuestro peculiar modelo de gestión descentralizado de la oficina fiscal es un problema añadido. En este sentido el GRECO considera que el Fiscal General debería poder administrar su propia oficina por lo que recomienda “explorar otras formas de proporcionar una mayor autonomía en la gestión de los medios del Ministerio Fiscal”.

En el caso alemán el GRECO ha señalado en su último informe que en una encuesta reciente (Roland Rechtsreport 2014), la gran mayoría de los fiscales (y jueces) consultados encontraron que sus condiciones laborales básicas se habían deteriorado en los últimos años, quejándose de la falta de recursos adecuados para la fiscalía, lo que fue considerado como un "problema masivo" que podría explicar fenómenos actuales, como la alta tasa de procedimientos que se paralizan (alrededor del 70%). Esto es especialmente cierto en España, donde recientemente

los fiscales (junto con los jueces) han ido a la huelga en protesta por sus condiciones de trabajo y también reclamando una mayor independencia del Poder Judicial y, en particular, mayor autonomía para la Fiscalía.

El salario de los fiscales

La retribución adecuada de los fiscales es también un elemento esencial para garantizar la independencia y la objetividad en el desempeño de sus funciones, así como la existencia de unas condiciones laborales dignas.

Analizando los salarios al inicio de la carrera fiscal en los distintos países y hemos utilizado el salario mínimo de cada país como elemento de comparación podemos elaborar la siguiente tabla.

Tabla 11 Retribuciones al inicio de la carrera (2014)

	ITALIA	FRANCIA	ESPAÑA	ALEMANIA	PORTUGAL
BRUTO	56.263 €	41.552 €	47.494 €	45.294 €	35.699 €
SALARIO MÍNIMO	NA	17.345 €	9.035 €	17.280 €	6.790 €
BRUTO ANUAL/SALARIO MÍNIMO	NA	2,4	5,3	2,6	5,3

Fuente: CdE. Extraído en mayo de 2018.

Nota: Alemania: No hay información sobre el salario anual medio al inicio de la carrera. El salario mostrado se obtiene dadas las siguientes suposiciones: fiscal en el principio de la carrera, con remuneración R1 (1), soltero/a, sin hijos.

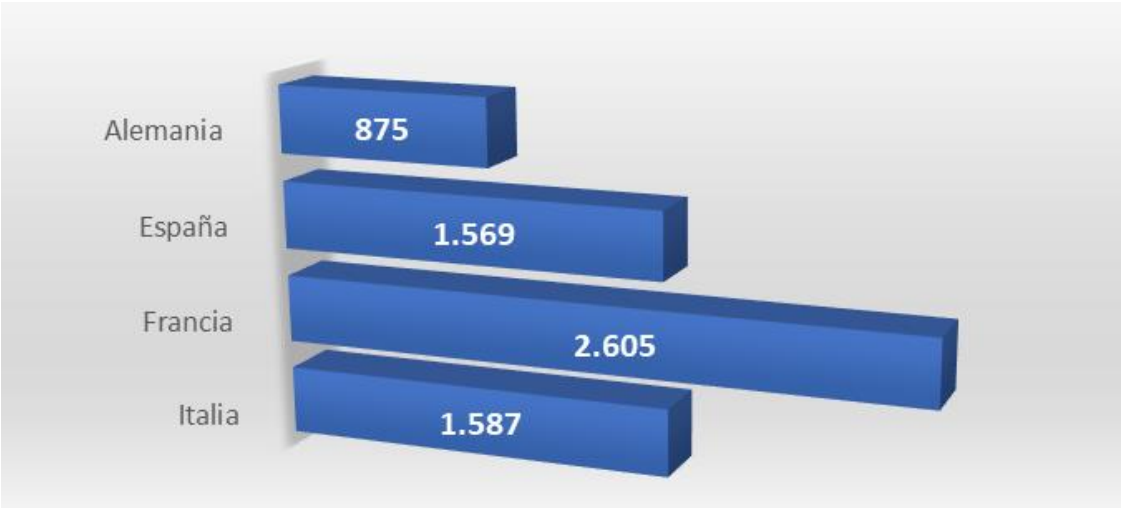
El salario es más de 5 veces superior al mínimo en Portugal y España, y más de dos veces en Francia y Alemania.

No obstante, no disponemos de comparativa sobre la distribución interna de las retribuciones, ya que parecen existir –al menos en España- diferencias notables entre las distintas categorías y puestos de trabajo dentro de la institución. Otro problema adicional –del que tampoco disponemos datos comparados- es el de las retribuciones de las guardias de disponibilidad que han dado lugar en España a bastantes conflictos en los Tribunales tanto por parte de jueces como de fiscales por entender que la retribución es insuficiente y además no contempla adecuadamente una serie de conceptos.

Volumen de trabajo

Las causas ingresadas en la Fiscalía en el año 2014 por fiscal fueron 875 en Alemania, 1.569 en España, 1.587 en Italia y 2.605 en Francia.

Gráfica 10. Número de causas ingresadas por fiscal (2014)



Fuente: CdE. Extraído en mayo de 2018.

Si tenemos en cuenta de nuevo las responsabilidades de cada Fiscalía y que en Italia y Alemania la fiscalía realiza la instrucción, parece que el volumen de trabajo por fiscal en Italia es más elevado que en el resto de los países, aunque en términos numéricos ingresan más causas por fiscal en Francia.

Los contrapesos del sistema

Muchos de los elementos que hemos visto hasta ahora – participación en nombramientos, promociones y régimen sancionador, posibilidad de emitir instrucciones particulares, etc. – son elementos fundamentales para limitar la influencia del Poder Ejecutivo, históricamente estrechamente ligado a la Fiscalía, en la actuación de los fiscales, y garantizar la independencia y objetividad de su actuación.

Si consideramos de forma conjunta estos elementos, podemos resumir su impacto desde dos puntos de vista: la gobernanza y la capacidad de influir sobre la carrera de los fiscales en base a fundamentos distintos de los del mérito y la capacidad, así como la posibilidad de condicionar las actuaciones de los fiscales en casos concretos. Nos referimos a la capacidad de influir en sus decisiones técnicas en casos concretos, normalmente mediante instrucciones que pueden ser escritas u orales y transparentes u opacas. Esto es especialmente importante en los casos sensibles, es decir, aquellos con mayor trascendencia política, económica o mediática.

Cuando un superior puede dictar instrucciones particulares, influyendo así en la autonomía de los fiscales, resulta imprescindible que existan, al menos, **cuatro contrapesos** que permitan garantizar **la objetividad**:

1. la posibilidad de **recurrir** las instrucciones particulares;
2. que la **gobernanza de la carrera fiscal** corresponda a un órgano distinto de quien emite las órdenes, o al menos existan garantías adicionales de imparcialidad que

impidan presionar a los fiscales a través de nombramientos, promociones, traslados o el régimen disciplinario;

3. que la gestión de la carrera fiscal se base en **méritos objetivos**;
4. que exista **autonomía presupuestaria.**

Tabla 12 Contrapesos para garantizar la objetividad e independencia de los fiscales

	ÓRDENES PARTICULARES	POSIBILIDAD DE DISCREPAR O RECURRIR ÓRDENES	GOBERNANZA	EVALUACIÓN OBJETIVA DEL MÉRITO	AUTONOMÍA PRESUPUESTARIA	CONTRAPESOS
ITALIA	No existen	En caso de discrepancias relevantes CSM	Consejo Superior de la Magistratura	Promoción por concurso	Sí Conjunta con poder judicial	**MUY FUERTES** Gran autonomía personal
FRANCIA	Superiores jerárquicos Desde 2013 no poder ejecutivo	Consejo Superior de la Magistratura	Procuradores Generales. Papal consultivo del Consejo Superior de la Magistratura	Sí Evaluaciones periódicas	No	**MODERADOS** Papel consultivo. Elementos de objetividad
PORTUGAL	Superiores jerárquicos No poder ejecutivo	Superior jerárquico	Consejo Superior del Ministerio Público	Sí Evaluaciones periódicas	No	**FUERTES** Elementos de objetividad y codecisión.
ALEMANIA	Superiores jerárquicos, incluyendo al Ministro de Justicia	*	Fiscales Generales	Sí Evaluaciones periódicas	No	**MODERADOS** Alta objetividad del sistema
ESPAÑA	Superiores jerárquicos No poder ejecutivo	Fiscal Jefe. Papel consultivo de la Junta de Fiscales	Fiscal General Papel consultivo del Consejo Fiscal	No	No	**DÉBILES** Papel consultivo Falta de objetividad

Fuente: elaboración propia, 2018
**Varía en función del Länder*

En general, la participación de distintos agentes en los procesos de toma de decisiones se considera como un contrapeso al poder que se concentra en la cúpula de la Fiscalía, lo que mitiga las posibilidades de politización o arbitrariedad en su actuación o de injerencia del Poder Ejecutivo. Si a esto se añaden elementos objetivos –particularmente en forma de sistemas de evaluación continua o de carrera horizontal- para la toma de decisiones sobre la carrera fiscal, tanto por lo que se refiere a las promociones profesionales como a las sanciones, el sistema es más garantista.

En Italia la autonomía individual de los fiscales es la garantía más relevante de independencia y objetividad. Por esa razón consideramos que cuenta con un contrapeso muy fuerte a la posibilidad de injerencia política o falta de neutralidad. También es cierto que este modelo presenta problemas en relación con la unidad de criterio de la institución, el control democrático y la rendición de cuentas, que reformas recientes están intentando paliar.

En el caso portugués, el principio de jerarquía es básico en el funcionamiento de la Fiscalía desde un punto de vista técnico, pero el sistema ha diseñado un sistema de contrapesos muy importantes al atribuir la gobernanza de la institución a un modelo de órganos co-decisores, siendo además uno de ellos un órgano plural y representativo. Además, existen elementos de objetividad en la gestión de la carrera fiscal. Por esa razón hay que valorar positivamente el sistema de contrapesos, aunque existen aún elementos de mejora, como el hecho de que el peso del mérito en las decisiones que afectan a la carrera es todavía menos relevante que el de la antigüedad.

El modelo español se asemeja al portugués, con el que comparte la relevancia del principio de jerarquía y la unidad de criterio técnico, pero no existen contrapesos suficientes desde el punto de vista de la gobernanza, ya que el papel de la Junta de Fiscales (en lo que se refiere a los aspectos técnicos) y del Consejo Fiscal (en cuanto a la gobernanza) es muy débil, y la composición de este último es problemática. No existen además elementos objetivos de evaluación del mérito para la gestión de la carrera fiscal, a pesar de que en 2007 se incluyó la posibilidad de realizar evaluaciones por parte del Consejo Fiscal, lo que todavía no se ha desarrollado por lo que la promoción profesional para los puestos de libre designación es demasiado discrecional y ha dado lugar a algunos recursos judiciales (no siempre resueltos a favor de los fiscales por razones básicamente normativas ya que el Tribunal Supremo ha entendido en ocasiones que prevalece la normativa específica de la fiscalía sobre las reglas generales que rigen para el resto de los funcionarios públicos). Por todo ello creemos que en España el sistema de contrapesos es muy débil frente al poder casi omnímodo que tiene el Fiscal General del Estado.

Alemania es un caso complejo de analizar, no sólo por su estructura territorial, sino porque el diseño de la Fiscalía es probablemente de los analizados el que menos ha evolucionado formalmente. El papel de los Ministros de Justicia es aún muy relevante y el principio de jerarquía es muy fuerte. Sin embargo, la objetividad en la evaluación del mérito es un elemento crítico en la carrera fiscal, y la cultura institucional favorece que, en la práctica, las potestades de los Ministros de Justicia sean más bien simbólicas. Probablemente como hemos dicho esta situación se debe al peso de una cierta cultura institucional que determina que ciertas conductas o actitudes no sean posibles sencillamente porque no resultan admisibles en una sociedad. Sin embargo, este tipo de factores son difícil de medir.

El sistema francés es claramente un modelo en transición hacia una Fiscalía con mayor independencia del Poder Ejecutivo. La eliminación tras reformas recientes de muchas de las potestades tradicionales del Poder Ejecutivo, la introducción de elementos de objetividad en la gestión de la carrera y el reforzamiento del papel del Consejo de la Magistratura en la gobernanza de la institución han fortalecido sin duda su independencia y objetividad.

Conclusiones y recomendaciones

A la vista del contenido del presente informe, y con la vista puesta en la posible reforma de la Fiscalía Española parece claro que las recomendaciones que pueden realizarse para reforzar tanto su autonomía e independencia como su mejor funcionamiento interno (con mayor transparencia y rendición de cuentas y mayor autonomía de gestión) están en línea con las que ha venido realizando el GRECO. No obstante lo anterior, el estudio comparado permite avanzar más en la concreción de posibles medidas a adoptar en cuanto a la manera más eficiente de conseguir este objetivo. Por otra parte, las medidas se pueden clasificar en distintos tipos, dado que no todas tienen la misma relevancia y algunas de ellas ya están en vías de implantación en nuestro país. En todo caso, conviene no perder de vista la importancia del fortalecimiento de una cultura institucional adecuada, en la medida en que algunos de los problemas detectados no tienen siempre su origen en las normas legales o reglamentarias si no que en ocasiones es la debilidad de una cultura institucional acorde con los fines y los objetivos de la Fiscalía el mayor factor de riesgo. Tampoco hay que perder de vista la necesaria comunicación e interlocución con la ciudadanía.

Lo primero que hay que destacar es que, como hemos visto, la crisis del modelo de Fiscalía heredado del siglo XIX es general y compartida con los países de nuestro entorno. Aunque los sistemas son diferentes, todos los modelos parten de la necesidad de articular un órgano de promoción de la acción penal para superar el proceso inquisitivo propio del siglo XVIII. Las evoluciones históricas han sido distintas, como lo es la arquitectura de cada proceso penal y las funciones que ha ido asumiendo la Fiscalía, especialmente en relación con las desempeñadas por otros órganos, muy particularmente por los jueces. Sin embargo, hay elementos comunes derivados de la necesidad de ir adaptando la Fiscalía a las necesidades actuales y a los requerimientos sociales, lo que exige reforzar su autonomía –en particular del Poder Ejecutivo- promover su profesionalidad y exigir mayor transparencia y rendición de cuentas.

Cabe también llamar la atención sobre la inadecuación de los actuales medios de la Fiscalía. La falta de autonomía presupuestaria y de gestión es un problema cada vez más acuciante, en especial en relación con los medios disponibles para hacer frente a los muy numerosos procesos judiciales en que interviene la Fiscalía, que se han ido ampliando mucho más allá del ámbito estricto del Derecho Penal, y que suponen un importante incremento del esfuerzo de los profesionales dedicados a estas nuevas materias. Lo mismo cabe decir de la necesidad de una adecuada especialización y formación, derivada de la asunción de estas nuevas responsabilidades.

Por esas razones, tal y como hemos visto, la mayoría de los países analizados están reformando sus fiscalías, por lo que estamos en presencia de una institución que se está transformando para adaptarse a unas necesidades distintas de aquellas que tenía que satisfacer cuando se diseñó en sus aspectos fundamentales, en los siglos XIX y XX.

No obstante, hay que destacar que existe todavía una carencia de datos muy importante sobre el funcionamiento de una institución clave para nuestros Estados de Derecho, por lo que es muy conveniente reforzar tanto la utilización de estadísticas y datos como la transparencia y la rendición de cuentas tanto a nivel nacional como de la Unión Europea. En ese sentido, las páginas webs de las Fiscalías analizadas dejan todavía mucho que desear, especialmente si se las compara con la de otras instituciones, tanto en cuanto a la información disponible como en

lo relativo a su tratamiento. En este punto es importante recordar la necesidad de hacer pedagogía y de reforzar los cauces de comunicación institucionales para que los ciudadanos comprendan y aprecien el valor de esta institución. Nadie mejor que la propia institución para facilitar la comprensión de su funcionamiento con el debido rigor y conocimiento. La abundancia de casos mediáticos que afectan o en los que interviene la Fiscalía, no solo en España, hace especialmente necesaria la existencia de una comunicación institucional adecuada, proactiva y no simplemente reactiva que explique los mecanismos de toma de decisiones y sus motivos de una forma accesible para el gran público, evitando de paso filtraciones y cauces oficiosos que suelen dañar el prestigio de cualquier institución.

Por último, hay que destacar que el principio de jerarquía está presente, aunque de forma limitada y desde tiempos recientes, incluso en el modelo en que la Fiscalía goza de mayor autonomía, que es el italiano. Sin embargo, el principio de jerarquía hay que entenderlo, como ya hemos expuesto, como una garantía de la unidad de criterio, es decir, para el tratamiento igual de los ciudadanos ante la Ley (en particular ante la Ley penal) en casos similares, asegurando que la calificación de conductas análogas en circunstancias parecidas será la misma, y que no se producirán discrepancias significativas. Pero este principio no puede entenderse si no es en relación con el principio de imparcialidad. En los casos analizados hemos visto que en todos los modelos se intentan establecer mecanismos para garantizarla, básicamente frente al Gobierno o Poder ejecutivo.

En cuanto a las recomendaciones concretas las hemos agrupado en cuatro grupos temáticos.

Nombramiento del Fiscal General y contrapesos internos.

En línea con el GRECO, pensamos que es oportuno revisar el método de selección del Fiscal General del Estado y, en particular, la duración de su mandato para evitar que coincida con el del Gobierno. El mandato del Fiscal General del Estado es de 4 años, pero según el art. 31 de la Constitución cesa con el Gobierno que le ha nombrado. Así, por ejemplo, este mismo año 2018, tras la moción de censura que llevó a la presidencia del Gobierno a Pedro Sánchez (PSOE) cesó el anterior Fiscal General del Estado nombrado por el Gobierno del PP que llevaba menos de seis meses en el puesto (al haber fallecido el anterior Fiscal General). Del mismo modo existen dudas o cierta confusión sobre la duración de los mandatos en caso de una dimisión, como fue el caso de Concepción Madrigal que sustituyó a mitad de mandato al dimitido Eduardo Torres-Dulce. Por uno u otros motivos, la cuestión es que en cinco años (2013-2018) la Fiscalía General ha tenido en España nada menos que cinco titulares, lo que no parece razonable desde ningún punto de vista.

En todo caso, lo que puede ser más relevante –y también más factible dada la necesidad de reforma constitucional para modificar el sistema de selección y la duración del mandato del Fiscal General del Estado- es establecer un sistema efectivo de contrapesos internos. En la actualidad, como hemos visto, el Fiscal General concentra un poder muy grande tanto en lo que se refiere a las decisiones técnicas como –lo que es más sensible- en lo relativo a la carrera profesional de los fiscales, especialmente de los puestos más relevantes de la carrera fiscal. Este poder no tiene adecuados contrapesos en España, unos contrapesos que sí existen en otros países de nuestro entorno, especialmente en aquellos de los analizados con culturas más similares a la nuestra como pueden ser Italia y Portugal.

Creemos que en nuestro país el principal problema deriva de la falta de un sistema de evaluación objetivo del trabajo de los fiscales y del hecho de que el régimen disciplinario se

orienta básicamente a sancionar las infracciones al principio de jerarquía (entendiendo por tal lo que considera el superior como desobediencia), lo que puede resultar contraproducente si lo que se pretende es facilitar un funcionamiento más profesional y neutral. Las competencias sancionadoras se encuentran muy concentradas en la propia Fiscalía General, sin que existan contrapesos adecuados. Esto ha dado lugar a algunos casos que han alcanzado cierta notoriedad, como la expulsión del Fiscal José Antonio Frago de la carrera fiscal por problemas con sus superiores, decisión que finalmente fue revocada por el Tribunal Supremo, pero que puso de relieve las escasas garantías existentes en expedientes disciplinarios que pueden llevar, nada menos, que a la expulsión de la carrera fiscal.

La inexistencia de un sistema de evaluación objetiva y continua de los fiscales –que podría establecerse a partir de las previsiones estatutarias- es un grave déficit que afecta a la institución. Un sistema de este tipo funciona como un contrapeso a las posibles decisiones arbitrarias de los superiores jerárquicos, y una garantía de neutralidad para los fiscales.

No podemos olvidar tampoco otros mecanismos que pueden incidir negativamente en la imparcialidad y buen funcionamiento de la Fiscalía, como son los cambios de asignación de funciones o competencias en una misma fiscalía, o los cambios de criterio en la asignación de los asuntos que puede permitir, en definitiva, que fiscales "incómodos" sean apartados de determinados asuntos sensibles, que pueden llevarse a cabo sin transparencia y sin un adecuado procedimiento al efecto.

Tampoco el Consejo Fiscal actúa como un verdadero órgano interno de contrapeso, dado que de hecho no está concebido para serlo en las disposiciones vigentes. Su papel meramente consultivo supone en la práctica que nuestro modelo carece de un contrapeso esencial al poder del Fiscal General, muy común en otros sistemas. Su composición tampoco parece la más adecuada, en la medida en que hay un número de miembros natos que se alinean sistemáticamente con el Fiscal General y los demás son elegidos por las Asociaciones profesionales, que a su vez están tradicionalmente alineadas con los partidos tradicionales españoles, PP y PSOE, lo que influye en las dificultades de desvincularse del Gobierno de turno en cuestiones políticamente sensibles[8]. En este sentido, hemos sido testigos de prácticas difícilmente comprensibles como promociones de los propios Vocales del Consejo Fiscal para diferentes cargos mientras pertenecían todavía a este órgano. La inexistencia de un código ético en la Fiscalía es un problema adicional. En este punto, los modelos de Derecho comparado analizados pueden servir de referencia.

En conclusión, faltan contrapesos internos efectivos y el sistema de nombramientos discrecionales de la Fiscalía adolece de graves defectos en cuanto a su falta de objetividad, al no existir mecanismos efectivos que garanticen los principios de mérito y capacidad. Por otro lado, tampoco existen mecanismos suficientemente garantistas de resistencia frente a las órdenes que se consideren improcedentes. Este problema ha encontrado algunas soluciones interesantes en otros países, de manera que se evite que los fiscales discrepantes deban soportar represalias por cuestionar las órdenes que se les imparten si consideran que no son

[8] Conviene recordar que el sistema originario de selección de los vocales del Consejo Fiscal (cada fiscal elegía a 9 vocales) fue modificado por el Gobierno del PSOE para equilibrar el sistema entre la asociación más conservadora y la progresista, permitiendo que cada fiscal solo votara a 6 vocales de manera que esta modificación "equilibraba" la posición dentro del Consejo Fiscal cuando gobernaba el PSOE, al nombrar al Fiscal General que a su vez nombra a tres vocales natos en el Consejo, tal y como hemos visto.

correctas o ajustadas a la ley. Como hemos visto, hay modelos que han implantado mecanismos más garantistas y efectivos en estos supuestos, que siempre suponen una gran tensión dentro de la institución.

En general, en todo lo relativo a la carrera profesional y a los expedientes disciplinarios de los Fiscales se recomienda introducir criterios objetivos, una evaluación continua del desempeño profesional, un sistema de cargas de trabajo, actualmente inexistente que ayude a medir el rendimiento, mecanismos internos de contrapesos efectivos (no simplemente consultivos) y mecanismos efectivos y garantistas de revisión de las decisiones finales en caso de discrepancia que, idealmente, no deben de ser competencia de los mismos órganos que tomaron las decisiones que se pretenden revisar, dado que por razones obvias este sistema no presenta garantías suficientes.

Autonomía presupuestaria y medios suficientes

Parece también imprescindible, de nuevo en línea con las recomendaciones del GRECO, dotar al menos de cierta autonomía presupuestaria y de gestión a la institución. De esta manera sería la propia Fiscalía la que decidiría sobre la gestión de sus medios, tanto humanos como materiales, en cuestiones tales como el número de efectivos necesarios (tanto fiscales como personal de apoyo), su formación, los medios informáticos, las oficinas y otras cuestiones básicas para el adecuado desempeño de sus funciones que hoy por hoy no son controladas por la fiscalía. Este déficit, que se da también en otros países como hemos visto, es principalmente acusado en el caso español, dado que la fiscalía no solo no ostenta estas competencias, sino que la compleja organización competencial española determina que las relativas a los medios materiales dependan de algunas CC.AA. (no todas, dado que no todas asumieron competencias en materia de Justicia) mientras que otras (las relativas al presupuesto, número de fiscales y organización de la fiscalía) están en manos del Ministerio de Justicia.

Es importante señalar que el personal de apoyo en la fiscalía (que también existe en otros países bajo distintas figuras) es muy crítico en la medida en que pueden asumir una cantidad de tareas de gran importancia cuantitativa, de manera que se reduzcan notoriamente las obligaciones de los fiscales de atender a tareas menores en detrimento de sus funciones más relevantes. Pensemos por ejemplo en tareas de gestión o estadísticas o de búsqueda de documentación que pueden ser asumidas fácilmente por ayudantes de los fiscales. Y recordemos que, aunque España está en la media de los países analizados en cuanto a número de fiscales, si tenemos en cuenta el personal de apoyo, contamos con los medios humanos proporcionalmente más reducidos.

En todo caso, en cuanto a la propia determinación de los medios y de la formación necesaria sería muy conveniente realizar un estudio en profundidad a partir de los datos disponibles. Sería también muy necesario establecer un sistema de cargas de trabajo. En ese sentido, aunque las estadísticas de la Fiscalía española han mejorado sustancialmente en los últimos años hay que reforzar esta área sin el cual es difícil realizar una planificación de las necesidades y evaluar, en su caso, las distintas cargas de trabajo de las diferentes unidades y los recursos tanto materiales como humanos necesarios para abordarlos. Consideramos que una mayor autonomía de gestión permitiría también que la relación entre la información disponible y las decisiones a adoptar fueran más ajustadas a la realidad y a las necesidades de la institución y también más inmediatas. La estadística y los datos son una herramienta

imprescindible para la gestión de cualquier gran organización y la fiscalía no puede ser una excepción.

Transparencia y rendición de cuentas.

En este apartado queremos referirnos a la necesidad de reforzar la transparencia y la rendición de cuentas de la institución. La regulación de los derechos y deberes de los fiscales españoles, tal y como hemos visto, es muy minuciosa, pero la realidad es que esto no ha incrementado de manera significativa el nivel de transparencia y rendición de cuentas de la institución en su conjunto, quizás por la falta de cultura institucional y también por la inexistencia de cauces o mecanismos para hacerla efectiva.

Casos como el del ex Fiscal anticorrupción Manuel Moix, que no solo apareció en conversaciones interceptadas al ex Presidente de la Comunidad de Madrid, Ignacio González (posteriormente encarcelado) como su favorito para dicho cargo, si no que tuvo que dimitir por ser titular de un 25% de una sociedad off-shore en Panamá (pese a contar con el apoyo del fallecido Fiscal General del Estado José Manuel Maza, que terminó por ser reprobado por el Congreso) demuestran la necesidad de códigos éticos y reglas claras en la actuación de la Fiscalía. En este sentido, parece que la abundante regulación existente no ha sido suficiente para prevenir este tipo de problemas, por lo que conviene revisarla poniendo el acento en la necesidad de su cumplimiento y en la existencia de consecuencias en caso de no respetarse. La formación en este punto también puede ser muy conveniente.

Sin embargo, la rendición de cuentas, y por extensión la evaluación objetiva del trabajo, no es posible si no existen un plan estratégico claro y una planificación. No es posible medir el cumplimiento de objetivos si estos no están previamente definidos y son conocidos. Esto es así tanto a nivel global o estratégico, como a nivel puramente organizativo dentro de cada unidad de trabajo. La falta de estabilidad en la cúpula de la fiscalía no ayuda, sin duda, a una planificación estratégica adecuada a medio plazo. Asimismo, como ya hemos recalcado en apartados anteriores, es necesario revisar los procedimientos internos y establecer objetivos medibles y cargas de trabajo de manera ecuánime entre el personal disponible, esto permitirá establecer mecanismos efectivos de evaluación del desempeño como los que existen en otros modelos y que ya hemos revindicado anteriormente.

Relaciones con el poder ejecutivo.

El GRECO recomienda establecer claramente los requisitos y procedimientos de relación entre el Fiscal General y el Gobierno en la ley, con el fin de mejorar la transparencia de estas comunicaciones en nuestro país. Se trata de un problema común a todos los modelos analizados (quizás con la excepción del italiano): la indebida influencia del Gobierno –o Ministro de Justicia- en el funcionamiento de la Fiscalía para favorecer intereses políticos o de partido. Ya hemos visto como la tendencia en otros países ha sido ir limitando esta posibilidad a través de una regulación más estricta y de la prohibición incluso de dictar instrucciones, en especial instrucciones particulares.

Creemos que el problema se agudiza si no existen mecanismos legales que regulen la relación entre el Gobierno y el Fiscal General del Estado, quizás en la confianza de que al ser nombrado por el Gobierno no hará falta. El problema es que este sistema no ofrece transparencia alguna sobre el contenido de esas relaciones, que tampoco se hacen constar por escrito. De esta manera, el Gobierno mantiene un enorme poder en relación con el funcionamiento de la

Fiscalía, en tanto que tampoco dispone ni de presupuesto autónomo ni de autonomía de gestión. Pero conviene insistir en que este es un problema común a otros países, que han propuesto diversas soluciones para garantizar una mayor independencia e imparcialidad de la fiscalía respecto del Gobierno.

En España este problema, aunque no es exclusivo, se agudiza por la falta de una cultura institucional sólida, lo que puede facilitar la existencia de intercambios "informales" de este tipo, estableciéndose de forma paralela a los cauces oficiales disponibles. De hecho, cuando se han conocido públicamente algunos de estos encuentros en nuestro país, muchas voces los han incluso justificado, con una errónea interpretación de lo que supone la ejecución de la "política criminal", obviando los riesgos para la objetividad e imparcialidad de la institución. En todo caso, parece necesario avanzar en la transparencia de estas relaciones estableciendo procedimientos claros y evitando la opacidad y las reuniones secretas e informales que resultan impensables en otros países de nuestro entorno.

Parte II. Las fiscalías en Portugal, Francia, Alemania, Italia y España

PORTUGAL

1.- Antecedentes históricos

Al igual que sucedió en otros países de Derecho Continental y pese a los antecedentes históricos sobre la persecución de oficio de ciertos delitos desde el siglo XIII, los orígenes del Ministerio Público moderno en Portugal datan del siglo XIX, surgiendo junto al moderno Estado liberal. El Ministerio Fiscal es originariamente una institución unitaria, jerárquicamente organizada, dependiente del Poder Ejecutivo, con un papel de acusador técnico y defensor de la legalidad. El trasfondo de esta configuración institucional se encuentra en la desconfianza generalizada hacia el Poder Judicial.

Este diseño estaba inspirado en el sistema francés y al igual que en el resto de la Europa continental los magistrados del Ministerio Público (fiscales) fueron concebidos como representantes del Poder Ejecutivo ante la autoridad judicial y por tanto se encontraban jerárquicamente subordinados al Ministro de Justicia. La permanencia en el cargo del Fiscal General, así como la de los demás fiscales dependía de la voluntad del Gobierno, cuyas órdenes tenían que ser cumplidas.

Esta situación de dependencia y subordinación del Ministerio Público al Gobierno se mantuvo en Portugal durante la Primera República (1910 – 1926) y la Segunda República (1933 – 1974), que incluso acentuó estas características. Asimismo, las condiciones materiales del Ministerio Público eran muy precarias, de forma que en la práctica los fiscales vivían sumergidos en la pequeña y mediana criminalidad y agobiados por el cumplimiento de órdenes superiores, circulares, mantenimiento de libros obligatorios y pequeñas tareas burocráticas que les consumían su tiempo y dedicación.

Acabada la dictadura, la Constitución de 1976 terminó rompió con esta situación a través de la comisión constitucional del Ministerio Público. Es interesante destacar que algunos de los mayores debates en el seno de las Cortes Constituyentes versaron sobre la autonomía del Ministerio Público. Finalmente se estableció que la institución estaría dotada de un Estatuto propio, haciendo referencia a los principios de jerarquía y responsabilidad. Se constitucionalizó la denominada Procuraduría General de la República (el equivalente del Fiscal General del Estado en España) como órgano superior del Ministerio Público, presidida por el Procurador General de la República nombrado por el Presidente de la República a propuesta del Gobierno. Se dispuso también que le correspondería a la Procuraduría General el nombramiento, destino, traslado, evaluación y ascenso de los agentes del Ministerio Fiscal, así como el ejercicio de la acción disciplinaria[9].

En los años posteriores se han producido sucesivas reformas constitucionales y un desarrollo legislativo que ha ido de forma progresiva y decidida acentuando el carácter autónomo del

[9]Estatuto del MP: Art. 10 letra b): "Compete a la Procuraduría General de la República: … b) nombrar, colocar, transferir, promover, exonerar, apreciar el mérito profesional, ejercer la acción disciplinaria y practicar, en general, todos los actos de idéntica naturaleza relativos a los magistrados del Ministerio Público, con excepción del Procurador General de la República;"

Ministerio Público. Hay que mencionar también como dato relevante la irrupción de un nuevo actor en escena, el denominado Sindicato de los Magistrados del Ministerio Público.

2.- Principales características del Ministerio Público en Portugal. El papel del Ministerio Publico

El papel del Ministerio Fiscal en particular en el proceso penal.

Para entender bien el funcionamiento del Ministerio Fiscal hay que tener presente como funciona el modelo de justicia penal, al ser las más relevantes de sus funciones las que se ejercitan en este ámbito. En Portugal rige el principio acusatorio, de manera que mientras que los magistrados judiciales (Jueces) son funcionarios a quienes les corresponde administrar la justicia en nombre del pueblo, los magistrados integrados en el Ministerio Público desempeñan otro tipo de funciones, como son, en materia penal, la dirección de la investigación y el ejercicio de la acción penal.

Le corresponde por tanto recibir las denuncias y querellas particulares y promover el proceso penal, tanto en la fase de investigación preliminar (inquérito), en la fase de instrucción (instrução) que se abre con la acusación y en la fase de enjuiciamiento (julgamento), (como también la interposición de los respectivos recursos, incluso cuando ello redunde en el sólo interés de la defensa) y promover la ejecución de las condenas y de las medidas de seguridad. También se encuentra facultado para promover acciones de prevención de los delitos.

Como en la mayoría de los modelos analizados, hay que tener presente que el Ministerio Fiscal también actúa en materia constitucional, administrativa, civil, de familia y menores, fiscal y laboral, e interviene ante los tribunales de cuentas, de libre competencia, de propiedad intelectual y el tribunal marítimo.

Existe también una especialización temática en relación con determinadas materias, a semejanza también de lo que ocurre en otros países.

Principales características del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Público es un órgano constitucional que se encuentra regulado en el Título V, Capítulo IV, artículos 133 m), 219 y 220, de la Constitución Política de 1976 (cuya última reforma data de 2005). Le corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, así como la participación en la ejecución de la política criminal, la representación del Estado y la defensa de la legalidad democrática y de los intereses generales que la ley determine.

En particular la Constitución en su art. 219.4 establece que: “Los agentes del Ministerio Público son magistrados responsables, jerárquicamente subordinados y no pueden ser transferidos, suspendidos, jubilados o dimitidos sino en los casos previstos por la ley”. Este precepto es reiterado por el art. 78 del Estatuto del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal, aunque debe de matizarse esta afirmación por la existencia de la figura del denominado “asistente”, que es un particular que es parte en el proceso penal y que puede instar determinadas actuaciones, si bien está subordinado al fiscal (de ahí su nombre). No todo el mundo puede constituirse en asistente, puesto que pueden serlo principalmente la víctima del delito y solo para determinados delitos muy cualificados puede serlo cualquiera. El asistente solo puede acusar si el Ministerio Público

lo ha hecho previamente, pero también es cierto que si el fiscal no lo hace y decide archivar el caso el asistente tiene a su disposición determinadas garantías para revisar dicha decisión[10].

Su regulación orgánica se encuentra en el Estatuto del Ministerio Público (aprobado por Ley Orgánica N.º 47/86, de 15 de octubre) que ha sufrido varias modificaciones, así como por varias otras leyes y reglamentos complementarios[11]. De acuerdo con la Constitución y el Estatuto, el Ministerio Público se rige por los principios de autonomía, legalidad, objetividad, responsabilidad y jerarquía.

Lo más destacado que es que constitucionalmente el Ministerio Público goza de autonomía, en los términos que establece la ley. En sentido estricto, el Ministerio Público no forma parte del Poder Judicial, aunque está regulado en el mismo capítulo de la Constitución que los órganos judiciales y comparte con el Poder Judicial algunos principios constitucionales como el de objetividad y legalidad en su funcionamiento. Pero también es cierto que tiene un Estatuto y una estructura propios, por lo que quizás es más correcto decir que forma parte de la Administración de Justicia.

En todo caso lo más relevante es que está claramente diferenciado del Poder Ejecutivo, siendo orgánica y funcionalmente autónomo. Es especialmente interesante –por lo que se refiere al objeto de este estudio- subrayar que el Ministerio Público no está sujeto a la dirección y orientación del Gobierno (y del Ministro de Justicia en particular) en sus actuaciones. No obstante,el Ministro de Justicia está legalmente facultado para asistir a las sesiones del Consejo Superior del Ministerio Público, que es un órgano colegiado compuesto por 19 vocales con una composición mixta que analizaremos más adelante. Podrá hacerlo cuando lo considere oportuno y también puederealizar comunicaciones y solicitar o proporcionar aclaraciones a través de este mismo órgano. Existe por tanto un canal de comunicación formal e institucional entre el Ministerio Público y el Poder Ejecutivo, aunque presenta limitaciones importantes. Por una parte, la obtención de aclaraciones está condicionada al secreto de la investigación, cuyo respeto está garantizado por la ley, y por otra parte debe articularse ante el dicho Consejo Superior

Hay que subrayar que tampoco el Ministerio de Justicia tiene competencia alguna directa en materia de nombramientos, traslados y promociones de los miembros del Ministerio Fiscal, puesto que son competencia exclusiva de la Procuraduría General y el Consejo Superior del Ministerio Público. Otra cosa es la posible influencia directa o indirecta que puede tener sobre varios de los integrantes del Consejo Superior del Ministerio Público, en la medida en que tres miembros de este órgano colegiado son elegidos por el Gobierno (como sucede con el propio Procurador General). Además, el Gobierno puede incidir también en la designación de todos o

[10]Si el Ministerio Público decide no acusar y archivar el caso, el asistente no puede acusar. La acusación es exclusiva del Ministerio Público. Sin embargo, ante el archivo el asistente puede hacer dos cosas. (1) Solicitar al superior jerárquico del Fiscal que reabra el caso, ya sea para que realicen nuevas diligencias de investigación, o derechamente para que el Fiscal acuse. (2) solicitar el Juez de instrucción que abra la instrucción (fase intermedia) aunque el Fiscal no haya acusado. La doctrina ha estimado que "….la solicitud de apertura de la instrucción formulada por el asistente constituye una verdadera acusación, que es la acusación que el asistente entiende que debería haber sido deducida por el Ministerio Público"

[11] El Decreto Ley Nº 333/99, de 20 de agosto, Orgánica de la Procuraduría General de la República; el Decreto Ley Nº 380/80, de 22 de septiembre, que creó el Gabinete de Documentación y Derecho Comparado dependiente del propio Procurador General de la República; la Ley Nº1/97, de 16 de enero, que creó el denominado Núcleo de Asesoría Técnica en el ámbito de los servicios de la Procuraduría General de la República, así como por una nutrida reglamentación interna.

de parte de los cinco vocales que son elegidos por la Asamblea de la República, en función de los acuerdos que se alcance en el Parlamento.

Otra forma de influencia puede basarse en el hecho de que el Ministerio de Justicia determina el número de miembros de otro órgano importante del Ministerio Fiscal, el Consejo Consultivo (aunque a propuesta del Consejo Superior del Ministerio Público)y tiene influencia indirecta en la elección de los candidatos a dichas plazas (a través del Procurador General) no pudiendo el Consejo Superior vetar para cada vacante más de dos nombres.

En cuanto al personal, hay que destacar que la dotación del personal de planta de los Servicios de Apoyo de la Procuraduría General de la República se encuentra contenida en un anexo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que permite expresamente su modificación por decreto conjunto de los Ministros de Finanzas y Justicia y del miembro del Gobierno que tiene a su cargo la Administración Pública.

Con respecto al importante Departamento Central de Investigación Penal (DCIAP), es el Ministerio de Justicia el que determina la dotación de Procuradores de la República, tras oír al Consejo Superior del Ministerio Público, aun cuando no tiene competencia en la elección de los cargos. En el ejercicio de sus funciones el DCIAP recibe el apoyo técnico y administrativo de funcionarios de justicia y de la policía criminal, nombrados en régimen de comisión de servicios, que son elegidos por el Ministerio de Justicia a propuesta del Procurador General de la República.

Los Departamentos de Investigación Penal de las Comarcas (a excepción de los situados en Comarcas Sede de Distrito cuyo número es fijo)son creados mediante Decreto del Ministro de Justicia, oído el Consejo Superior del Ministerio Público, atendiendo a la carga de trabajo existente en la comarca siendo también el Ministerio de Justicia, a propuesta del Consejo Superior del Ministerio Público, el que fija la dotación tanto de los DIAP de Comarca Sede de Distrito Judicial como de los DIAP de Comarca no Sede.

Finalmente, es el Ministerio de Justicia el que establece la dotación de Procuradores Generales Adjuntos, cuyos cargos son designados bienalmente por el Procurador General (no por el Consejo Superior).

Por último, corresponde al Ministerio de Justicia financiar con fondos propios el coste de funcionamiento de los denominados los auditores jurídicos, aun cuando no tiene competencias en cuanto a su designación.

En conclusión, si bien existe una relación estrecha entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio Público, especialmente en cuanto a la dotación, personal de apoyo y aspectos presupuestarios hay que destacar que en el modelo portugués la acción disciplinaria, el traslado, la promoción en la carrera de los fiscales y, en general, la gestión del personal es competenciadel Procurador General de la República (a través del fundamental Consejo Superior del Ministerio Público) en el que tiene asiento una mayoría de magistrados de este cuerpo. Por todo ello, la doctrina considera que ninguno de estos aspectos cruciales sufre interferencias del Ejecutivo, por lo que la autonomía del Ministerio Público está garantizada. Esta es también la conclusión del Grupo de Estados contra la Corrupción (GroupofStatesAgainstCorruption, en adelante GRECO) del Consejo de Europa según el cual el Ministerio Público de Portugal disfruta de la autonomía necesaria para ejercer su mandato.

En definitiva, constitucionalmente y estatutariamente el Ministerio Público en Portugal goza de autonomía en los términos que establece la Constitución y las leyes. Si bien podemos decir que en sentido amplio forma parte de la Administración de justicia, goza de Estatuto y estructura orgánica propia. Comparte algunos principios constitucionales básicos con los Jueces y magistrados, como la sujeción a los principios de objetividad y legalidad en su funcionamiento. Nodepende jerárquicamente del Poder Ejecutivo, siendo orgánica y funcionalmente autónomo-aunque podemos hablar de una autonomía matizada por un sistema interno de contrapesos a través de órganos en los que sí hay una cierta intervención tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo como ocurre con el Consejo Superior del Ministerio Público.

Organización interna.

En cuanto a la organización territorial, el Ministerio Público portugués está constituido por la Procuraduría General de la República, las Procuradurías Generales Distritales y las Procuradurías de la República.

1) La Procuraduría General de la República.

La Procuraduría General de la República es el órgano superior del Ministerio Público, y está compuesta por el Procurador General, el Consejo Superior del Ministerio Público, el Consejo Consultivo de la Procuraduría General, los auditores jurídicos y los servicios de apoyo técnico y administrativo. Bajo dependencia directa de la Procuraduría General, además de otros órganos, funciona el Departamento Central de Investigación y Acción Penal.

En cuanto a sus funciones, ya hemos visto que le corresponde a la Procuraduría General nombrar, promover, transferir y ejercer acciones disciplinarias respecto de los Magistrados del Ministerio Público. Asimismo, dicta directivas, órdenes e instrucciones a los Magistrados del Ministerio Público y realiza funciones consultivas, dado que puede emitir dictámenes a solicitud de la Asamblea de la República o del Gobierno, en los casos previstos por la ley. Le corresponde también representar al Ministerio Público ante los Tribunales Superiores de Justicia de la República, convocar y presidir el Consejo Superior del Ministerio Público y el Consejo Consultivo de la Procuraduría General y en general dirigir, coordinar y Fiscalizar las actividades del Ministerio Público. En apoyo de estas funciones, el Procurador General cuenta con un Gabinete.

El Procurador General es nombrado por el Presidente de la República a propuesta del Gobierno, cesando en su cargo de la misma manera. Si no es cesado antes, su duración en el cargo es de seis años[12]. Por tanto, corresponde al Presidente de la República según el art. 133 letra m) de la Constitución"Nombrar y exonerar, a propuesta del Gobierno, al Presidente del Tribunal de Cuentas y al Procurador General de la República." Por su parte el Estatuto del Ministerio Público dice en su art. 131 que:"1. El Procurador General de la República será nombrado y exonerado de conformidad con la Constitución.2. El mandato del Procurador General de la República tiene una duración de seis años, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra m) del artículo 133 de la Constitución. 3. (……)" Por tanto, el Procurador General puede

[12]A comienzos del presente año, surgió una polémica sobre la posibilidad o no, de la reelección en su cargo de la actual Procuradora General, quien se encuentra próxima a cumplir su mandato en octubre de este año, existiendo discrepancias entre varios constitucionalistas y el propio Gobierno sobre si el texto constitucional permite o no la reelección. Hasta el momento, ningún Procurador General ha tenido más de un mandato

ser cesado libremente por el Jefe del Estado a propuesta del Gobierno antes de la terminación de su mandato.

El Procurador General cuenta con un Viceprocurador General que puede sustituirle. Además, en sus funciones de representación ante los Tribunales Superiores de Justicia de la República, puede ser además coadyuvado y sustituido por los Procuradores Generales Adjuntos, que son designados bienalmente por el Procurador General para ejercer estos cargos.

De enorme relevancia es el órgano colegiado denominado Consejo Superior del Ministerio Público, que es también un órgano constitucional. Está compuesto por el Procurador General, los cuatro Procuradores Generales Distritales (Lisboa, Porto, Coimbra y Évora), un Procurador General Adjunto elegido por sus pares, dos Procuradores de la República elegidos por sus pares, cuatro Procuradores Adjuntos (uno por cada distrito judicial) elegidos por sus pares, cinco miembros elegidos por la Asamblea de la República, y dos personas de reconocido mérito elegidas por el Ministerio de Justicia. Por tanto, su composición es mixta, con una parte importante de sus miembros elegidos por los propios fiscales y con unas competencias muy relevantes que introducen un elemento de "check and balance" muy potente en el funcionamiento del Ministerio Público.

Efectivamente, el Consejo Superior es el órgano superior de gestión y de régimen disciplinario del Ministerio Público, siendo el órgano competente para decidir sobre los nombramientos, transferencias, promociones, ceses, acciones disciplinarias y los demás actos de naturaleza similar. Además, elabora las directivas sobre organización interna, propone al Procurador General las instrucciones que versan sobre la actuación de los Magistrados del Ministerio Público, aprueba el plan anual de inspecciones, y determina la realización de las inspecciones concretas. Es muy importante destacar que el Procurador General aunque preside el Consejo no propone ni decide por sí mismo sobre estas cuestiones, tal y como se desprende de lo dispuesto en los arts. 15.1 y 27 del Estatuto.El Consejo Superior celebra sesiones ordinarias cada dos meses. Además, puede ser convocado de forma extraordinaria, a petición del Procurador General de la República o por dos tercios de sus miembros.

Hay que mencionar a su vez que junto al Consejo Superior la Procuraduría General cuenta con la Inspección del Ministerio Público, cuyas funciones son recabar información sobre los distintos servicios, evaluar el mérito de los magistrados y realizar la instrucción de los procesos disciplinarios encomendados por el Consejo Superior o por iniciativa del Procurador General de la República.

Por último, hay que destacar la existencia del denominado Consejo Consultivo de la Procuraduría General. El Ministerio Público en Portugal realiza también una función consultiva en relación con el Gobierno y la Asamblea de la República, debiendo emitir dictámenes en los casos previstos por la ley. Esta función se realiza precisamente a través del Consejo Consultivo.

Se trata de un órgano colegiado presidido por el Procurador General de la República, e integrado además por vocales, elegidos de entre los Procuradores Generales Adjuntos, Magistrados Judiciales y del Ministerio Público, y otros juristas de reconocida competencia y mérito. Para ser vocal del Consejo Consultivo del Ministerio Público deben de reunirse los requisitos de contar con mérito científico reconocido y comprobada capacidad de investigación en el ámbito de las ciencias jurídicas, idoneidad cívica, doce años de actividad profesional en el ámbito de las ciencias jurídicas y una edad no superior a 60 años. El

nombramiento se realiza a propuesta del Procurador General de la República, no pudiendo el Consejo Superior del Ministerio Público vetar para cada vacante más de dos nombres.

La determinación del número de plazas existente en este órgano es decidida por el Ministerio de Justicia a propuesta del Consejo Superior del Ministerio Público. Los vocales son elegidos a propuesta del Procurador General de la República. El nombramiento se realiza a propuesta del Procurador General de la República y el Consejo Superior del Ministerio Público puede vetar a los candidatos propuestos, pero para cada vacante no puede vetar a más de dos candidatos.

Las competencias del Consejo Consultivo se refieren al examen jurídico y su parecer sobre la legalidad de diversas consultas que pueden formular la Asamblea de la República y el Gobierno, pudiendo pronunciarse sobre aquellas cuestiones que el Procurador General de la República, en el ejercicio de sus funciones, someta a su apreciación.

Cabe señalar que los dictámenes del Consejo Consultivo desempeñan un papel importante en lo que se refiere a la unidad de doctrina y la clarificación del Derecho aplicable, ya que, cuando estos dictámenes son generales y homologados por el servicio que ha realizado la consulta se publican en el Diario Oficial de la República, de manera que sirven de interpretación oficial. El Procurador General de la República puede considerar que la doctrina contenida en estos dictámenes es la que debe de ser seguida por todos los integrantes del Ministerio Público. Es interesante destacar que los dictámenes del Consejo Consultivo se encuentran reunidos en una base de datos, de libre acceso al público.

Por último, hay que mencionar a los auditores jurídicos que realizan funciones de consulta y apoyo legal para el Ejecutivo, el Parlamento y los representantes de la República de las comunidades autónomas. Intervienen en las sesiones del Consejo Consultivo con derecho a voto, cuando se debatan asuntos planteados por la Asamblea General o los ministerios en los que ejercen funciones.

2) La organización territorial.

En orden descendente, bajo la Procuraduría General de la República, se encuentran las Procuradurías Generales Distritales, existiendo una en cada uno de los cuatro distritos judiciales en los que divide el país (Lisboa, Oporto, Coimbra y Évora), zonas geográficas donde ejercen sus respectivas competencias. Cada una de ellas está dirigida por un Procurador General Adjuntoque es nombrado por el Consejo Superior del Ministerio Públicoy recibe el nombre de Procurador General Distrital.

Dentro de sus competencias está representar al Ministerio Público ante los Tribunales de Relación (Tribunales de Apelación) y la dirección, coordinación y Fiscalización de las actividades del Ministerio Público en el distrito judicial. Entre otras funciones, coordina además la actividad de los órganos de la policía criminal,Fiscaliza el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad, y debe elaborar un informe anual de actividades, sin perjuicio de otros informes que sean necesarios o sean solicitados por sus superiores. En estos distritos prestan funciones los Procuradores Generales Adjuntos, pudiendo ser asistidos por los Procuradores de la República.

Las Procuradurías de la República, también denominadas Procuraduría de Comarca, son dirigidas por un Procurador General Adjunto, nombrado por el Consejo Superior del Ministerio Público, de entre la terna propuesta por el Procurador General Distrital. En cada comarca pueden existir una o más Procuradurías de la República, en las que prestan funciones tanto

Procuradores Generales Adjuntos, Procuradores de la República y Procuradores Adjuntos, además de disponer del personal de apoyo administrativo propio.

El Procurador General Adjunto que dirige la respectiva Procuraduría de Comarca, también llamado Coordinador de Comarca, representa al Ministerio Público en los tribunales de primera instancia, asumiendo personalmente dicha representación cuando lo justifiquen la gravedad de la infracción, la complejidad del proceso o la especial relevancia del caso. Además, coordina la actividad del Ministerio Público, emitiendo órdenes e instrucciones en el respectivo ámbito de su competencia, la que comprende, entre otras actividades, realizar la distribución del servicio entre los Procuradores bajo su dependencia, definir métodos de trabajo y objetivos mensuales, ejercer acciones disciplinarias cuando corresponda

3) Funcionamiento interno.

La autonomía del Ministerio Fiscal respecto del Poder Ejecutivo es compatible con un funcionamiento interno en el que rige el principio de jerarquía. Efectivamente, corresponde al Procurador General de la República (el equivalente de nuestro Fiscal General del Estado) dirigir, coordinar y Fiscalizar las actividades del Ministerio Público, lo que realiza emitiendo directivas, órdenes e instrucciones que deben de ser obedecidas por los magistrados que integran el Ministerio Público. No obstante, hay que tener en cuenta que es el Consejo Superior del Ministerio Público el que elabora las directivas sobre la organización interna, y el que propone al Procurador General las directivas que versen sobre la actuación de los Magistrados del Ministerio Público. Por tanto, de nuevo nos encontramos con un sistema de contrapesos entre la actuación del Procurador General y del Consejo Superior del Ministerio Público. Es importante destacar que estas directivas, órdenes e instrucciones se denominan precisamente “instrumentos jerárquicos”, teniendo un carácter general relativo a criterios generales de interpretación de normas jurídicas y de funcionamiento del Ministerio Fiscal (directivas) mientras que las instrucciones se refieren a cuestiones y temáticas más concretas y orientan la actuación en los casos que puedan surgir. Por último, las órdenes son mandatos vinculantes en relación con una acción a abstención concreta.

Siguiendo este orden, solo el Procurador General de la República y el Consejo Superior del Ministerio Público (en su caso), están legalmente facultados para emitir directivas, mientras que los Procuradores Generales Distritales y Procuradores Generales Adjuntos Coordinadores de los Tribunales Centrales Administrativas, están facultados, en el ámbito de su circunscripción, para emitir órdenes e instrucciones, aunque también pueden proponer directivas al Procurador General de la República. Por último, en el escalafón inferior los Magistrados del Ministerio Público Coordinadores de Comarca y los Procuradores de la República están facultados para emitir órdenes e instrucciones, pudiendo sugerir al respectivo superior jerárquico que sea ponderada la presentación al más alto nivel de la jerarquía la emisión de directivas.

De conformidad con el Estatuto del Ministerio Público, los magistrados del Ministerio Público pueden solicitar al superior jerárquico que las ordenes o instrucciones sean emitidos por escrito. Y además siempre que estén destinadasa producir efectos en un proceso determinado deben de recogerse por escrito, lo que supone una importante garantía de formalidad y transparencia. Es más, se ha ido avanzado en esta dirección dado que la Directiva N.º 5/2014, de 19 de noviembre dispone no solo que todos los instrumentos jerárquicos deben de constar

por escrito si no que tienen que estar numerados y ser debidamente publicitados mediante el Sistema de Información del Ministerio Público (SIMP).

Es fundamental destacar que el Estatuto del Ministerio Público dispone que los magistrados "deben" rechazar el cumplimiento de directivas, órdenes e instrucciones ilegales, e incluso les permite rechazarlo por atentar contra su conciencia jurídica. La negativa al cumplimiento debe hacerse constar por escrito y fundamentarse en dichas razones. En este caso, el superior que haya emitido la directiva puede resolver personalmente lo relativo a la tramitación del proceso en el que la orden o la instrucción inciden o bien encomendárselo a otro magistrado. Con todo, no pueden ser objeto de rechazo las decisiones dictadas por vía jerárquica con arreglo a la ley procesal y las directivas, órdenes e instrucciones emitidas por el Procurador General de la República, salvo por motivos de ilegalidad. Como puede verse, de nuevo existe un delicado equilibrio entre el principio de jerarquía y la posibilidad de desobedecer –siempre por motivos fundados- el cumplimiento de las directivas, órdenes e instrucciones, estableciéndose un procedimiento transparente y escrito para resolver la controversia.

Como ya hemos dicho más arriba, en todo caso los Magistrados del Ministerio Fiscal nunca reciben directivas, órdenes o instrucciones del Poder Ejecutivo[13].

En cuanto a la asignación y distribución de causas, de acuerdo con el Estatuto del Ministerio Público, compete al Procurador General Distrital la distribución de servicio entre los Procuradores Generales Adjuntos y Procuradores de la República que ejerzan funciones en la Procuraduría General Distrital o en los tribunales de Relación del respectivo distrito judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley procesal. A su vez, corresponde al Procurador Coordinador de Comarca distribuir el servicio entre los Procuradores de la República de la misma comarca y/o entre los Procuradores Adjuntos, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley.

A parte de estas normas generales no existen criterios específicos ni orientaciones generales sobre la forma en la que deban ser distribuidos los casos y la carga de trabajo, sino tan sólo un reglamento sobre las Procuradurías de las Comarcas, que regula el trabajo interno, pero sin hacer mención de la distribución de los procesos judiciales.

d) Recursos y presupuesto.

El personal de planta de los Servicios de Apoyo de la Procuraduría General de la República, la dotación está recogido en un anexo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que puede modificarse por decreto conjunto de los Ministros de Finanzas y Justicia y del miembro del Gobierno que tiene a su cargo la Administración Pública.

Con respecto al Departamento Central de Investigación Penal (DCIAP), es el Ministerio de Justicia el que determina la dotación de Procuradores de la República, tras oír al Consejo Superior del Ministerio Público. Hay que tener también en cuenta que, en el ejercicio de sus funciones, el DCIAP recibe el apoyo técnico y administrativo de funcionarios de justicia y de la

[13]La única excepción está constituida por los procesos civiles y administrativos en los que el Estado es parte y está representado por el Ministerio Público, en cuyo caso las instrucciones específicas deben transmitirse a través del Procurador General de la República y solo pueden referirse a la solución extrajudicial de controversias o la autorización para aceptar, resolver o desestimar demandas. En este sentido, cabe recordar que al no existir en Portugal una figura similar a la abogacía general del Estado es el Ministerio Público el órgano que representa y defiende los intereses del Estado en estos casos, incluidas las regiones autónomas y los municipios locales.

policía criminal, nombrados en régimen de comisión de servicios, elegidos por el Ministerio de Justicia a propuesta del Procurador General de la República.

Por lo que se refiere a los Departamentos de Investigación Penal de las Comarcas (a excepción de los situados en Comarcas Sede de Distrito cuyo número es fijo), se crean mediante Decreto del Ministro de Justicia, oído el Consejo Superior del Ministerio Público, atendiendo a la carga de trabajo existente en la comarca. Asimismo, es también el Ministerio de Justicia, a propuesta del Consejo Superior del Ministerio Público, el que fija la dotación tanto de los DIAP de Comarca Sede de Distrito Judicial y DIAP de Comarca no Sede.

Finalmente, es el Ministerio de Justicia el que establece la dotación de Procuradores Generales Adjuntos, cuyos cargos son designados bienalmente por el Procurador General (no por el Consejo Superior).

Con respecto a los Auditores Jurídicos (que son los magistrados del Ministerio Público que prestan funciones de consulta y apoyo legal para el Ejecutivo, el Parlamento y los representantes de la República de las regiones) son cargos de designación facultativa por el Consejo Superior del Ministerio Público, de entre los Procuradores Generales Adjuntos, o por promoción de entre los Procuradores de la República, y ejercen sus funciones en comisión de servicios. Intervienen en las sesiones del Consejo Consultivo con derecho a voto, cuando se debatan asuntos planteados por la Asamblea General o los ministerios en los que ejercen funciones. Pueden combinar sus funciones con las que les sean encomendadas por el Procurador General de la República en el ejercicio de sus atribuciones que, por ley, no pertenecen a otros órganos específicos. Además, su financiación se realiza a cargo de fondos propios del presupuesto del Ministerio de Justicia

Por tanto, el Poder Ejecutivo tiene competencias en materia de dotación, personal de apoyo y ciertos aspectos presupuestarios, aunque cabe destacar que la acción disciplinaria, el traslado, la promoción en la carrera de los magistrados y, en general, la gestión del personal es ejercida por el Procurador General de la República por medio del Consejo Superior del Ministerio Público, en el que tiene asiento una mayoría de magistrados de este cuerpo. Poresta razónlo, hay quien concluye que ninguno de estos aspectos cruciales queda realmente a la discreción del Gobierno, por lo que la autonomía del Ministerio Público no se ve afectada.

En ese sentido, el GRECO destaca que el Ministerio Público de Portugal disfruta de la autonomía necesaria para ejercer su mandato, ya que la naturaleza y el ámbito de sus atribuciones están claramente definidos en la ley, si bien recomienda la adecuación del Estatuto a la reforma experimentada por el sistema judicial.

3. El estatuto del Fiscal.

Forma de ingreso al Ministerio Público.

Para ingresar en el Ministerio Público deben de reunirse los requisitos de acceso establecidos en el Estatuto del Ministerio Público, consistentes en ser ciudadano portuguéslicenciado en derecho y haber aprobado los cursos de formación obligatorios del Centro de Estudios Judiciales para acceder a los cuales hay que cumplir similares requisitos (establecidos en la ley que regula el funcionamiento y actividades del Centro de Estudios Judiciales) a los que se exigen a los candidatos a los Jueces. El acceso a estos cursos de formación como magistrado se realiza por concurso público.

Superados estos cursos, el primer nombramiento como magistrado del Ministerio Público se realiza dentro de la categoría más baja dentro del Ministerio Público, que es la de Procurador Adjunto, para comarcas u otros lugares de ingreso. Los nombramientos se hacen según el orden de graduación obtenido en los cursos de formación y en las pasantías de ingreso.

Promoción profesional.

La promoción puede ser por mérito y por antigüedad. La promoción a la categoría de Procurador de la República se realiza tanto por mérito como antigüedad, y la promoción a la categoría de procurador general adjunto se realiza por mérito. En todo caso es condición necesaria para ser promovido, tener buenas calificaciones en la evaluación que se realiza por el Ministerio Público. Si la promoción es por antigüedad, la calificación no debe ser inferior a "bueno", y si es por mérito, la calificación debe ser "muy bueno" o "bueno con distinción".

No obstante, existen excepciones a esta regla general, en relación con los denominados "cargos de designación especial" en los que el Procurador General propone a una terna de candidatosdecidiendo el Consejo General, pero con ciertos límites puesto queno puede vetar más de dos nombres para un cargo y debe elegir uno de los tres nombres propuestos por el Procurador General. Además, estos cargos se ejercen en comisión de servicio y la mayoría de ellos son sólo por tres años, dependiendo su renovación de la opinión favorable del Procurador General[14].

Es interesante destacar que el GRECO, en su informe de 2015 sobre Portugal estima que hay un alto número de cargos de confianza del Procurador General. Asimismo, destaca que muchas de las promociones se basan más en la antigüedad que en el mérito. En principio esto no tiene por qué ser necesariamente problemático, pero se observa que muchos procedimientos de promoción interna no logran atraer a ningún candidato, sobre todo debido a una insuficiente retribución. Por eso el GRECO enfatiza que es aconsejable aplicar reglas y procedimientos de promoción consistentes en todo el servicio, lo que supone, entre otras cosas, que todos los puestos se cubran a través de procedimientos competitivos y que la promoción se base predominantemente en el principio de mérito, de acuerdo con la ley.

Es muy importante subrayar que los magistrados del Ministerio Público son sometidos a una evaluación periódica dentro de sus distintas categorías. Por su importancia, nos detendremos en particular en este aspecto.

---

[14]Los cargos de libre designación o designación especial son:

- El Procurador General Adjunto que coordina la actividad del Ministerio Público ante los tribunales superiores de justicia,
- el Procurador General de Distrito
- el Procurador General Adjunto en el Tribunal Administrativo Central
- el Procurador General adjunto en el DCIAP, en el Departamento Central de Contencioso del Estado y en los departamentos de investigación y acción penal en las comarcas sede de distrito judicial
- El Viceprocurador General de la República.

Para todos estos puestos se exigen unos requisitos específicos que se encuentran debidamente regulados en el Estatuto del Ministerio Público y en el reglamento interno respectivo.
El detalle de cada caso está en los arts. 121 a 132 del Estatuto del Ministerio Público y en el Reglamento de movimientos de magistrados del Ministerio Público. Disponible en: http://www.ministeriopublico.pt/iframe/regulamento-de-movimentos-de-magistrados-do-ministerio-publico

Las evaluaciones están a cargo del Servicio de Inspecciones del Consejo Superior del Ministerio Público. Los Procuradores de la República y los Procuradores Adjuntos son calificados por el Consejo Superior del Ministerio Público, de acuerdo con su mérito en varias categorías:'Muy bueno, Bueno con distinción, Bueno, Suficiente y Mediocre. Estas calificaciones se realizan atendiendo al modo en que los magistrados desempeñan la función, el volumen y las dificultades del servicio a su cargo, a las condiciones del trabajo prestado, su preparación técnica, categoría intelectual, trabajos jurídicos publicados e idoneidad cívica. La calificación de Mediocre implica la suspensión del ejercicio de funciones y el inicio de una investigación por incapacidad para el ejercicio del cargo. Los Procuradores de la República y los Procuradores Adjuntos deben de ser calificados al menos cada cuatro años[15].

Estabilidad en el cargo (Inamovilidad).

De acuerdo con su Estatuto los magistrados del Ministerio Público no pueden ser trasladados, suspendidos, promovidos, jubilados, despedidos o cambiados de situación de cualquier otra forma fuera de los casos expresamente previstos en la ley por lo que se considera que gozan de la garantía de inamovilidad.

Por regla general, los nombramientos, traslados, promociones y asignaciones se realizan por medio de un concurso público que se anuncia y publica en el Boletín Oficial ("Diário da República"). Estos cambios se efectúan en principio los meses de mayo y diciembre, aun cuando se permiten excepcionalmente en otras épocas del año cuando existan razones extraordinarias de necesidades del servicio o por razones de disciplina. Estos traslados se encuentran regulados en detalle en el Estatuto, existiendo además un reglamento específico sobre el particular.

Básicamente y de forma resumida podemos señalar que los traslados solo son posibles bajo petición o como resultado de una resolución adoptada en el seno de un procedimiento disciplinario. Cualquier asignación temporal requiere la autorización del Consejo Superior.

No obstante, que como resultado de una reestructuración general del sistema judicial, que entró en vigor a partir de septiembre de 2014, el número de comarcas se redujo de 200 a 23, que por regla general coincide con los distritos administrativos. A consecuencia de esta reestructuración, fue necesario readecuar la distribución que entonces tenían las Procuradurías de Comarca, lo que no fue acompañado por el respectivo cambio en el Estatuto del Ministerio Público, lo que ha ocasionado alteraciones y cierta confusión en la institución, así como problemas competenciales. Esta situación fue puesta de manifiesto por el GRECO, en su informe de 2015 sobre Portugal, entendiendo que la incertidumbre existente en torno a estas cuestiones podría suponer un riesgo potencial para la independencia de los miembros del Ministerio Fiscal, por lo que recomendó a las autoridades estatales establecer una regulación legal inequívoca con la finalidad de adecuar las competencias de la Procuraduría al nuevo mapa judicial, protegiendo así a los procuradores contra eventuales injerencias o presiones ilegales o indebidas[16].

[15]http://www.ministeriopublico.pt/iframe/regulamento-de-inspecoes-do-ministerio-publico

[16] cabe agregar que la ley de reestructuración contiene una serie de disposiciones que significarían en la práctica un traslado o desplazamiento temporal del magistrado, sin su consentimiento, tal y como exige el Estatuto del Ministerio Público lo que podría atentar contra la inamovilidad de estos funcionarios. Así por ejemplo, esta ley estableció lo que denomina Quadro complementario de magistrados, aplicable tanto para magistrados judiciales como magistrados del Ministerio Público, consistente en un equipo de

Deberes de losFiscales. Principio de jerarquía. Deber de reserva.

De acuerdo con la Constitución Política y al Estatuto, los magistrados del Ministerio Público son jerárquicamente subordinados entre sí. Como hemos visto, existen diferentes categorías de fiscales y en caso de igual categoría, prevaleceel principio de antigüedad. También hemos destacado que se encuentran obligados a cumplir con las directivas, órdenes e instrucciones de sus superiores, respondiendo disciplinariamente en caso de incumplimiento de las mismas,aunque tienen garantías si consideran que son ilegales o atentan contra el ordenamiento jurídico.

Además,los fiscales (al igual que los jueces), tienen el deber de reserva, de conformidad al cual no pueden hacer declaraciones o comentarios sobre los procesos, salvo cuando estén expresamente autorizados por la ley. La infracción de este deber, además de acarrear responsabilidad disciplinaria, puede eventualmente implicar responsabilidades penales.

Es interesante destacar que durante la evaluación realizada por el GRECO los representantes de los medios de comunicación y de la sociedad civil manifestaron que la comunicación con el Ministerio Público era relativamente pobre dado que los fiscales no están capacitados para divulgar información relevante, sin poner en peligro una investigación o violar la confidencialidad o el derecho a la intimidad. Se puso de relieve que, si bien existe un encargado de prensa de la Procuraduría General de la República, no se ha valorado la posibilidad de establecer también encargados de prensa en cada una de las cuatro Fiscalías Generales Distritales, a pesar de estar expresamente previstas en la ley. Antes estas reclamaciones, GRECO reconoce que respetar la confidencialidad de las causas penales en curso es uno de los principales principios del proceso penal y juega un papel fundamental en la protección de los derechos de las partes; sin embargo, también señala que no debe de colisionar ni obstruir las exigencias de transparencia de las actuaciones que impactan sobre la confianza pública en el servicio público y la responsabilidad de los fiscales. En consecuencia, se recomienda al Ministerio Público a implantar una estrategia de comunicación pública eficiente, teniendo en cuenta las quejas antes mencionadas, así como a formar a los fiscales sobre la comunicación con los medios y la sociedad civil.

Prohibiciones e incompatibilidades.

Los Procuradores en ejercicio tienen prohibido el ejercicio de actividades político-partidarias de carácter público y ocupar cargos políticos, con excepción de los de Presidente de la República y de miembro del Gobierno o del Consejo de Estado.

Asimismo, el cargo de magistrado del Ministerio Público en ejercicio es incompatible con cualquier otra función pública o privada de índole profesional, salvo funciones docentes o de investigación científica de naturaleza jurídica o funciones directivas en organizaciones representativas de la magistratura del Ministerio Público.

Los magistrados del Ministerio Público no pueden servir en un tribunal o juicio en que ejerzan funciones magistrados judiciales o del Ministerio Público o funcionarios de justicia a que estén vinculados por matrimonio o unión de hecho, parentesco o afinidad en cualquier grado de la línea recta o hasta al segundo grado de la línea colateral. Tampoco pueden servir en un

magistrados que estará disponible para desplazarse y suplir las ausencias que se produzcan dentro de la comarca. Mediante reglamentación interna, el Ministerio ya ha regulado el Quadro complementar do magistrados del Ministerio Público.

tribunal o departamento perteneciente a la comarca en que, en los últimos cinco años, hayan tenido oficina de abogado.

Régimen disciplinario.

El Estatuto del Ministerio Público regula con detalle el régimen disciplinario de los magistrados del Ministerio Público. Recordemos que es competencia del Consejo Superior del Ministerio Público llevar a cabo tanto las evaluaciones como las acciones disciplinarias, labor que se lleva a cabo a través de la Inspección del Ministerio Público, destinada a recabar información sobre los distintos servicios, el mérito de los magistrados y a realizar la instrucción de procesos disciplinarios encomendados por el Consejo Superior o por iniciativa del Procurador General de la República.

Código ético.

Aparte de las disposiciones que prevén los principios a los que se sujeta el Ministerio Público y la prohibición estatutaria de comportamientos incompatibles con el decoro y la dignidad de la profesión no existen normas de conducta más específicas ni existe un código ético como tal. En todo caso, las obligaciones generales a las que están sujetos los funcionarios públicos también se aplican subsidiariamente a los miembros del Ministerio Fiscal y sus infracciones llevan aparejada laresponsabilidad disciplinaria. Recientemente el Sindicato de Magistrados del Ministerio Público ha aprobado una Código ético para sus afiliados[17].

También es relevante señalar que durante el periodo de formación inicial de los futuros magistrados del Ministerio Público que se realiza en el Centro de Estudios Judiciales se incluyen contenidos relativos a "Administración de justicia - misión, ética, deontología ". Sin embargo, de forma similar a lo que ocurre con los Jueces, la finalización del módulo de ética no se tiene en cuenta para la evaluación general del desempeño de la capacitación de los fiscales candidatos.

El GRECO consideró que el marco legal se beneficiaría de una articulación más clara de los estándares de conducta profesional esperables de estos funcionarios, lo que permitiría aclarar el tipo de comportamiento que podría llevar a una acción disciplinaria. En concreto, se apuntó a que el concepto de infracción disciplinaria es bastante amplio y difícil de interpretar. En este sentido, la Carta de Conducta del Sindicato de Magistrados del Ministerio Público fue considerada por el GRECO como un avance, pero sólo se aplica a los afiliados al Sindicato.

Asimismo, con respecto a la prohibición de recibir regalos y favores, aunque está recogida en las normas referidas en general de los funcionarios públicos, el GRECO considera quedebe de ser establecida en la normativa aplicable directamente a los magistrados del Ministerio Público y no de forma subsidiaria.

[17]Hay que destacar que en marzo de 2015, el Sindicato de Magistrados del Ministerio Público, entidad de agrupa a unos 1.300 Procuradores (un 80% del total), adoptó la Carta de Conduta dos Magistrados do Ministério Público Português. Fundada en estándares internacionales y nacionales, la Carta pretende ser una fuente de referencia en materia de integridad y ética. Además de la parte introductoria, la Carta consta de tres capítulos: las disposiciones preliminares, los principios generales y los derechos y deberes de los Procuradores (iniciativa, independencia, imparcialidad, objetividad, integridad, etc.). Las infracciones de la Carta por parte de los miembros del Sindicato pueden desencadenar una acción disciplinaria.

En resumen, aun cuando todos los magistrados reciben en su formación inicial ciertas nociones de comportamiento ético, y pueden conocer las interpretaciones y la doctrina que realizan los órganos competentes para imponer las sanciones, el GRECO consideró deseable incrementar la seguridad jurídica en este ámbito y apoyó decididamente la elaboración de un Código de Ética del Ministerio Público, aplicable a todos sus magistrados y que sirva como un estándar normativo en relación con las acciones de evaluación, promoción y acción disciplinaria[18].

Formación.

Los cursos y prácticas de formación para los integrantes del Ministerio Público se desarrollan en el Centro de Estudios Judiciales (CEJ), de conformidad con los programas que organiza este Centro, entidad que también forma a los magistrados judiciales. De acuerdo con el Estatuto del Ministerio Público, los magistrados en ejercicio de funciones tienen el derecho y el deber de participar en acciones de formación continua, a lo menos dos veces por año. La frecuencia y el aprovechamiento de los magistrados en las acciones de formación continua se tienen en cuenta a los efectos de las calificaciones periódicas de los magistrados.

En su informe del año 2015 sobre Portugal, el GRECO ha elogiado la labor del CEJ, en especial por tener un sólido componente ético en sus programas, en gran medida basado en un análisis de los expedientes disciplinarios reales. No obstante, estima que sería imperativo que toda formación futura se reoriente hacia la construcción de un conocimiento sólido de las nuevas normas de conducta profesional y procesal que deben desarrollarse para garantizar su aplicación coherente de los estándares éticos de conducta. De este modo, estas normas podrían ser tenidas en cuenta en los procedimientos de promoción y evaluación, y las medidas disciplinarias.

4. Transparencia y rendición de cuentas.

El Ministerio Público portugués, elabora una memoria anualdirigido al público en general. Un resumen de este informe anual es leído por el Procurador General de la República en la inauguración del año judicial. El informe completo se publica además en el sitio web del Ministerio Público, aun cuando el último informe disponible data del año 2013.[19] También son publicados anualmente en el sitio web, de manera separada, los objetivos estratégicos de la institución.[20]

Adicionalmente, el Consejo Superior del Ministerio Público publica periódicamente en el mismo sitio web, un Boletín informativo de las sesiones del Consejo Superior;[21] las deliberaciones del Consejo Superior, incluyendo sus deliberaciones sobre la planificación de

[18]Las recomendaciones del GRECO en concreto son las siguientes: i) la elaboración normas claras, exigibles y públicamente disponibles de conducta profesional, aplicables a todos los magistrados del Ministerio Público, y su utilización como base jurídica para la promoción, evaluación y acción disciplinaria; y ii) se promueva el conocimiento de la tales normas de conducta ética entre los magistrados a través de orientación, asesoramiento confidencial, además de que formen parte de la formación inicial que reciben.

[19] Los informes anuales pueden ser consultados en: http://www.ministeriopublico.pt/pagina/relatorios

[20]http://www.ministeriopublico.pt/pagina/documentos-estrategicos

[21]http://www.ministeriopublico.pt/boletimcsmp?menu=csmp

inspecciones, formación continua, selección de magistrados, etc.;[22] los dictámenes del Consejo Superior;[23]jubilaciones y nombramientos, etc.[24]

En cuanto a los procedimientos disciplinarios, si bien estos tienen carácter confidencial durante su tramitación, una vez adoptada la decisión final, se publica un resumen de los hechos y de las infracciones cometidas, así como las sanciones impuestas, sin incluir los nombres de los fiscales sancionados. Esta información se publica en el Boletín del Consejo Superior del Ministerio Público.[25]

A título informativo, se publican además en el sitio web la composición del Consejo Superior y sus distintas secciones,[26] y el proceso electoral de los vocales que son elegidos por sus propios pares.[27]

Transparencia en el funcionamiento interno.

Como ya hemos dicho, le corresponde al Procurador General de la República elaborar los llamados instrumentos jerárquicos (directivas, instrucciones y órdenes). Estos instrumentos jerárquicos, junto a otros instrumentos de trabajo internos como órdenes de servicio, circulares, orientaciones, despachos y protocolos, se encuentran publicados en el sitio web del Ministerio Público.[28]

Específicamente recordemos que los magistrados del Ministerio Público pueden solicitar al superior jerárquico que la orden o instrucción sea emitida por escrito, debiendo siempre serlo en todo caso cuando esté destinado a producir efectos en un proceso determinado.[29]Además esa transparencia se ha reforzado con la directiva N.º 5/2014, de 19 de noviembre, dispone que todos los instrumentos jerárquicos deben constar por escrito, debiendo además ser numerados y ser debidamente publicitados mediante el Sistema de Información del Ministerio Público (SIMP).[30]

Adicionalmente los dictámenes del Consejo Consultivo, en caso de ser generales y estar homologados por el servicio consultante, se publican en el Diario Oficial de la República, para que valgan como interpretación oficial.[31] Asimismo, el Procurador General de la República puede determinar que una doctrina contenida en estos dictámenes, sea seguida y sostenida por todo el Ministerio Público.[32] Los dictámenes del Consejo Consultivo se encuentran reunidos en una base de datos, de libre acceso al público.[33]

---

[22]http://www.ministeriopublico.pt/pagina/composicao-do-conselho-superior-do-ministerio-publico?menu=csmp
[23]http://www.ministeriopublico.pt/actividade-eleicoescsmp
[24]http://www.ministeriopublico.pt/colocacao?menu=csmp
[25]Informe del GRECO (GroupofStatesAgainstCorruption) del Consejo de Europa, año 2015, párr. 177
[26]http://www.ministeriopublico.pt/pagina/composicao-do-conselho-superior-do-ministerio-publico?menu=csmp
[27]http://www.ministeriopublico.pt/actividade-eleicoescsmp
[28]http://www.ministeriopublico.pt/pagina/documentos-hierarquicos
[29] Art. 79.1 del Estatuto del Ministerio Público
[30]Texto disponible en: http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/diretiva_5-2014.pdf
[31] Art. 43 del Estatuto del Ministerio Público
[32] Art. 42 del Estatuto del Ministerio Público
[33] La Base de datos puede consultarse en: http://www.ministeriopublico.pt/iframe/pareceres-do-conselho-consultivo-da-pgr

Por último, cabe destacar que el sitio web del Ministerio Público posee un enlace para denuncias de corrupción que es visible desde la página de bienvenida del sitio web.[34]

Recomendaciones del GRECO.

Vinculado a la transparencia y rendición de cuentas, el GRECO, en su informe sobre Portugal del año 2015, recomienda que la exigibilidad las declaraciones públicas de intereses y patrimonio se extiendan tanto a la judicatura como al Ministerio Público.[35]

Recordemos también que la recomendación relativa a la implantación de un Código ético en el Ministerio Público puede contribuir a proporcionar mayor transparencia respecto de los deberes y prohibiciones de los fiscales, lo que es deseable para beneficio tanto a los propios fiscales como al público en general.

Finalmente, el GRECO recordó las exigencias de transparencia de las actuaciones que tienen impacto sobre la confianza pública en el servicio público y la responsabilidad de los fiscales

FRANCIA

1.- Antecedentes históricos.

El diseño moderno del Ministerio Público tiene su origen en Francia, aunque los estudiosos señalan que su nacimiento debe más al régimen napoleónico que a la Revolución Francesa.Recordemos efectivamente que para los revolucionarios no existía un Poder Judicial como tal, dado que la soberanía correspondía al pueblo y con ella la facultad de impartir justicia que antes correspondía al Rey, si bien esta facultad se ejercía a través de Jueces sometidos a las leyes adoptadas por medio de representantes elegidos.

Con Napoleón los Jueces quedaron sometidos al Poder Ejecutivo y en particular los miembros del Ministerio Público, a los que el Gobierno podía impartir instrucciones. También hay que tener en cuenta que desde 1808 se adopta un sistema mixto en el proceso penal, de manera que a una fase de instrucción dominada por el principio inquisitivo (secreta, escrita y no contradictoria) sigue otra dominada por el principio acusatorio, que es la del juicio propiamente dicho, oral y contradictorio. Quien investiga es el Juez instructor (creado por el código francés de 1808) mientras que la acusación corresponde a un Ministerio Fiscal o Ministerio Público fuertemente jerarquizado. Este sistema fue exportado a otros países como España e Italia.

Este sistema ha ido sufriendo distintas modificaciones a lo largo de los siglos XIX y XX, hasta llegar a la actualidad donde está de nuevo siendo objeto de revisión.

2.Principales características del Ministerio Público. El papel del Ministerio Público en Francia

Antes de abordar las características del Ministerio Público es preciso tener en cuenta las particularidades del funcionamiento del sistema procesal penal francés. Podemos distinguir tres fases en un procedimiento penal: la de la investigación preliminar, la fase de instrucción y finalmente la fase de enjuiciamiento. La investigación preliminar está dirigida por el Ministerio

[34] http://www.ministeriopublico.pt/

[35] Informe del GRECO (GroupofStatesAgainstCorruption – GRECO) del Consejo de Europa, año 2015, párr. 128

Público y los Jueces de instrucción en función de la naturaleza y la gravedad de la infracción penal. El Ministerio Público tiene el deber de "judicializar" (es decir, de someter al Juez de instrucción correspondiente) la investigación de los crímenes más graves (crimes), mientras que en el caso de infracciones penales menos graves (delits), queda a su criterio la presentación del caso ante el Juez de Instrucción. Excepcionalmente, en caso de crímenes flagrantes, y cuando el Juez instructor no haya sido aún designado el Ministerio Público puede incluso emitir una orden de búsqueda y captura del sospechoso.

El impulso de la investigación penal corresponde al Juez de Instrucción, cuya función es descubrir la verdad de los hechos, actuando de oficio. El Fiscal puede o no proponer diligencias de investigación, pero la responsabilidad de investigar corresponde siempre al Juez que debe de reunir la cantidad de información suficiente para la apertura del juicio oral. Entre sus potestades se encuentran convocar testigos, ordenar peritajes, recabar el auxilio de la fuerza pública, intervenir las comunicaciones, allanar domicilios, detener sospechosos, etc. El Juez de instrucción es independiente en su investigación por lo que las prueba practicadas pueden ser tanto de cargo como de descargo (es decir, en contra o a favor del acusado) Desempeña por tanto funciones de instrucción,pero también funciones propiamente jurisdiccionales. Sin embargo, para dar comienzo a su actuación necesita de modo ineludible (salvo ciertos casos de delitos flagrantes) de un agente del Ministerio Fiscal.

Por su parte, el Ministerio Público francés representa los intereses generales y en el ámbito penal ejerce la acción pública con respecto a las infracciones penales, exigiendo la aplicación de la ley de acuerdo con el principio de imparcialidad e interviniendo en el proceso como parte principal tanto en la fase de instrucción como en la de enjuiciamiento.

No obstante, es interesante destacar que aún en casos en principios susceptibles de investigación y con sospechosos identificados la ley permite al Fiscalun margen de discrecionalidad importante al Fiscal, que en definitiva decide sobre el inicio del proceso penal disponiendo también de otras alternativas posibles.

En ese sentido, una vez que el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o funcionarios debe decidir el curso que debe darles. Si el Ministerio Público considera que los hechos constituyen una infracción cometida por una persona cuya identidad y domicilio son conocidos y si no existe ninguna disposición legal que impida el ejercicio de la acción pública, el Ministerio Público decidirá si es oportuno: a) iniciarel proceso penal (decretando diligencias); b) iniciar un procedimiento alternativo al proceso (reparación del daño causado o composición penal); c) archivar el procedimiento cuando las circunstancias específicas junto con la comisión de los hechos así lo justifiquen (classementsans suite).

En todo caso es el Fiscal quien debe instar ante el Juez de Instrucción el inicio del procedimiento penal mediante una requisitoria formal de modo escrito, sin la cual en principio el Juez no puede intervenir dado que el Ministerio Fiscal tiene el monopolio de la acción penal (a salvo de determinadas excepciones a las que enseguida nos referiremos. Tratándose de crímenes (es decir, de los delitos más graves) el Fiscal está obligado a ejercer la acción penal, pero si se trata de simples delitos (infracciones penales de menor gravedad) tiene la potestad discrecional de elegir otras alternativas, siendo por tanto soberano a la hora de decidir qué cuestiones penales que va a llevar a un proceso penal ycuáles no.

Esta potestad discrecional es lo que la doctrina denomina "principio de oportunidad" (príncipe d'opportunité des poursuites) lo que simplemente quiere decir que es el Fiscal el que decide

sobre la oportunidad de la realizar una acusación penal. Por tanto, en Francia, el ejercicio de la acción penal no se rige por el principio de legalidad sino por el principio de oportunidad. Se trata de la consecuencia de una intención deliberada del legislador de otorgar al Ministerio Público una facultad discrecional para seleccionar los casos penales que se van a investigar y llevar a juicio, reconociendo que, en la práctica, es materialmente imposible investigar con éxito todas las infracciones penales, aunque esto solo sucede en relación con los casos menos graves, los delitos (délit). Efectivamente, para los delitos graves o crímenes (crime), la investigación preliminar es obligatoria. Conviene aclarar que esta facultad discrecional del Fiscal sólo puede ser ejercida en la etapa inicial del procedimiento, ya que una vez que éste se ha iniciado y se han remitido las actuaciones a un Juez de Instrucción el Fiscal ya no puede detenerlo.

Es importante destacar que la decisión discrecional del Fiscal puede ser cuestionada, dado que existen garantías que permiten hacerlo tanto dentro del propio Ministerio Público (en aplicación del principio de jerarquía) como desde fuera del Ministerio Público puesto que siempre es posible que la víctima continúe adelante con el procedimiento, en las condiciones que fija la ley, y además se puede constituir en parte civil.

Sin perjuicio de lo anterior, los servicios de la Policía Judicial actúan bajo la dirección del Ministerio Público, pero bajo el control de la sala de instrucción competente. Asimismo, los oficiales y agentes de la policía judicial están bajo la supervisión del Fiscal General, quien puede encomendarles recopilar cualquier información que considere útil para la correcta administración de justicia.

Como ocurre en otros ordenamientos, el Ministerio Fiscal francés puede actuar también en procedimientos distintos a los penales.

Características del Ministerio Público.En particular, la relación con el Poder Ejecutivo.

En cuanto a sus características, en Francia, el Ministerio Público (le ministèrepublic) también denominado“leparquet”, es el órgano constitucional responsable de la defensadel interés generalyde la recta aplicación de la ley. El Ministerio Público forma parte del Poder Judicial (l'autoritéjudiciaire), por lo que está regulado juntamente con la judicatura tanto en la Constitución como en el Estatuto de la Magistratura y demás normas de aplicación

En primer lugar, el Ministerio Público está contemplado en los arts. 64, 65 y 66 de la Constitución de la República Francesa de 4 de octubre de 1958.Precisamente el art. 65 de la Constitución fue modificado en el año 2008 con el propósito de dotar de mayor autonomía institucional al Ministerio Público respecto del Ministerio de Justicia. La razón es que en Francia el Poder Ejecutivo y en particular el Ministro de Justicia disponen de diferentes instrumentos para condicionar la actuación del personal del Ministerio Público como veremos. Con carácter general corresponde compete al Ministro de Justicia dirigir la política criminal determinada por el Gobierno, así como velar por la coherencia de su aplicación en el territorio de la República. De esta manera, aunque el ejercicio de la acción pública corresponde al Ministerio Público, tradicionalmente se venía entendiendo que esta institución funcionaba como un instrumento del Poder Ejecutivo para la aplicación de su política criminal en el ámbito jurídico, garantizando así el principio de igualdad de los ciudadanos.

Esta es la justificación de las instrucciones y de las indicaciones del Ministro de Justicia en la labor del Ministerio Público, incluso mediante instrucciones particulares referidas a un caso

concreto aunque este tipo de instrucciones tenían que dictarse por escrito dejando constancia en registro de la investigación fiscal, para general conocimiento de las partes en el proceso, con el fin de aumentar la transparencia en el ejercicio de las potestades jerárquicas del Ministro de Justicia sobre el Ministerio Público. Lo que se intenta evitar de esta manera es el riesgo de manipulación política de la Fiscalía.

No obstante, hay que diferenciar entre tipos de instrucciones puesto que mientras las positivas eran plenamente admisibles (es decir, las instrucciones dirigidas a la investigación de un delito) eran inaceptables las instrucciones negativas que ordenasen no iniciar una investigación penal.Lógicamente quedaban también prohibidas las instrucciones, las recomendaciones y las decisiones emitidas en base a relaciones personales, animosidad e interés económico o político que pudieran conducir al fracaso de la persecución penal de un caso concreto.

Hay que poner de manifiesto que esta facultad del Ministro de Justicia de dictar instrucciones particulares en casos concretos (aún con las cautelas antes descritas) fue objeto de un intenso debate político y jurídico durante muchos años, particularmente en el seno del Consejo Superior de la Magistratura, que abogaba directamente por su supresión (por ejemplo, en su informe de actividades de 2005). Asimismo, esta posibilidad había sido objeto de atención y de recomendaciones por parte de GRECO ya en 2001 y también por parte de la OCDE. La falta de independencia de la Fiscalía francesa también explica alguna decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como en el caso Moulin, de 23 de noviembre de 2010. De contrario se argumentaba que esta facultad del Ministro de Justicia de dar instrucciones no se había utilizadode manera regularpero sus detractores contra argumentaban que su mera existencia disminuía la credibilidad de la Fiscalía y del sistema de justicia francés en su conjunto,al perjudicar su imagen pública no demasiado buena.

Finalmente se puso fin a esta situación en una modificación normativa de 2013(la Ley N.º 2013-669 de 25 de julio de 2013) que eliminó expresamente la facultad del Ministro de Justicia de impartir instrucciones particulares al Ministerio Público. El Ministro de Justicia conserva actualmente sólo la potestad de dictar instrucciones generales relacionadas con la política contra la delincuencia y la coherencia del ejercicio de la acción pública en Francia.

Esta misma ley modificó otras disposiciones del Código de Procedimiento Penal con la misma finalidad, con la finalidad de acentuar la independencia y la imparcialidad del Ministerio Fiscal. Así se recoge expresamente que el Ministerio Público se rige por el principio de imparcialidad y que determinados miembros del Ministerio Público pueden especificar y, si es necesario, adaptar las instrucciones generales del Ministro de Justicia en el ámbito específico de sus competencias, evaluando su aplicación por parte de los Procuradores de la República y elaborando un informe anual para el Ministro de Justicia. Además, actualmente sólo un miembro de la carrera fiscal con categoría de Procurador General puede impartir instrucciones particulares a un Procurador de la República, debiendo ser siempre escritas y dejando constancia en los correspondientes registros de la investigación.

Esta reforma, que avanza en la autonomía e independencia del Poder Ejecutivo de la Fiscalía fue bien recibida por el Consejo Superior de la Magistratura y por el GRECO, pese a lo cual estos órganos entienden que la dependencia del Ministerio Público respecto del Ministerio de Justiciapersiste todavía, aunquereviste otras manifestaciones. Por ejemplo, se denuncia que el Ejecutivo puede supervisar los casos “delicados” o invocar la confidencialidad por motivos de seguridad nacional como motivo suficiente para no proporcionar determinada información a

los investigadores. Además, el Poder Ejecutivo tiene facultadespara nombrar fiscales incluso contra los deseos del Consejo Superior de la Magistratura y puede también sancionarlos por incumplimiento de sus deberes, lo que supone en definitiva la posibilidad de condicionar su carrera profesional[36].

Principios generales aplicables al Ministerio Público.

El Ministerio Público se rige por los principios de Jerarquía, subordinación al Ministerio de Justicia, imparcialidad, indivisibilidad de sus actuaciones y principio de oportunidad o ejercicio discrecional de la acción penal.

En particular, hay que destacar que el Ministerio Público es una organización jerárquica. Cada órgano se encuentra supervisado por el órgano superior y cada miembro de cada órgano del Ministerio Público debe obedecer a sus superiores dentro del mismo órgano. De este modo, un Procurador de la República tiene autoridad sobre sus "sustitutos" y está a su vez sujeto a las instrucciones y directivas del Procurador General ante el Tribunal de apelación correspondiente.

No obstante, lo anterior, hay que aclarar también que no existe ninguna relación jerárquica entre el Procurador General del Tribunal de Casación y los Procuradores Generales de los Tribunales de Apelación, que están directamente subordinados al Ministro de Justicia. El Procurador General del Tribunal de Casación sólo tiene competencias en el marco de dicho tribunal. Todos los Procuradores Generales de los Tribunales de Apelación se encuentran en una situación de igualdad entre sí.Los Procuradores de la República, por su parte, en su respectivo ámbito territorial, se organizan bajo la supervisión de los Procuradores Generales ante los Tribunales de Apelación, que son quienes distribuyen las instrucciones.

Las funciones de representación del Ministerio Público ante el respectivo tribunal se atribuyen con carácter exclusivo al titular (jefe) del órgano correspondiente, ya se trate de un Procurador de la República en primera instancia o de un Procurador General ante un Tribunal de Apelación, de modo que el resto de los magistrados que desarrollan su actividad en el mismo órgano, son considerados meros sustitutos.

---

[36]En particular hay que destacar que la Unión Sindical de Magistrados (USM), una de las principales asociaciones, en junio de 2017 decidió recurrir ante el Consejo Constitucional el artículo 5 de la Ley Orgánica sobre el Estatuto de la Magistratura, que dispone que: "Los Fiscales estarán bajo la dirección y control de sus superiores y bajo la autoridad del Guardián de Sellos, el Ministerio de Justicia. En la audiencia, su palabra es libre.". Entre otros argumentos, se señalaba que la dependencia de los magistrados del Ministerio Público respecto del Ministerio de Justicia ha sido criticada durante años por las organizaciones intergubernamentales que evalúan los sistemas judiciales y su capacidad para combatir la corrupción de manera efectiva, como el órgano anticorrupción del Consejo de Europa (Greco), la OCDE y el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
El 8 de diciembre de 2017 el Consejo Constitucional declaró que la disposición impugnada es constitucional. Ante ello, la USM puso de relieve que esta decisión confirma la necesidad de una reforma constitucional en relación con la situación de los Fiscales, reforma a la que el Presidente de la República, Emmanuel Macron, se comprometió durante la campaña electoral. Efectivamente el Ejecutivo ha anunciado una reforma constitucional para garantizar una mayor independencia de los Fiscales. No obstante, el anterior proyecto de modificación constitucional del Gobierno anterior de François Hollande, del año 2013 (al que se refiere el GRECO en su evaluación y que gozaba de bastante consenso) no ha sido impulsado desde abril de 2016, pese a haber sorteado varios de los trámites en el Congreso y en el Senado para su adopción, y tampoco hoy en día existe ningún texto que lo sustituya.

El principio de la jerarquía dentro de la institución implicaque el Procurador General es el encargado de velar por la aplicación del derecho penal en toda la extensión de la jurisdicción que corresponde al Tribunal de apelación y se encargará del buen funcionamiento de los órganos del Ministerio Público, y con este fin, impulsa y coordina la acción de los Procuradores de la República. Además, sin perjuicio de los dictámenes particulares que pueda emitir por propia iniciativa y a petición del Procurador General, el Procurador de la República dirigirá al Procurador General un informe anual sobre la actividad y la gestión de su órgano, así como sobre la aplicación de la ley.

El Procurador General podrá pedir a los Procuradores de la República, mediante instrucciones por escrito y remitidas al expediente del proceso, que promuevan o hagan promover diligencias o que informen a la jurisdicción competente para tales requerimientos escritos que el Procurador General considere oportunos. Cualquier persona que haya denunciado hechos constitutivos de delito a un Procurador de la República puede, a su vez, interponer recurso ante el correspondiente Procurador General si el Procurador de la república ha acordado el archivo y corresponde al Procurador General revisar esta decisión.

No existen normas sobre la distribución de casos y asignaciones entre los distintos integrantes del Ministerio Público. En general, las reglas de organización interna de cada órgano son adoptadas por su jefe. Los casos siempre se asignan dentro de cadaFiscalía los fiscales individuales según la carga de trabajo y la especialización o experiencia de cada uno. Por último, el Procurador General tiene el poder de avocar personalmente al conocimiento de un caso y de sustituir o relevar a sus subordinados aun en contra su voluntad, aunque en la práctica no suele suceder.

Sin embargo, también hay que subrayar las excepciones al principio de jerarquía, o más bien las garantías de que disponen los subordinados frente a posibles decisiones arbitrarias de sus jefes. En primer lugar, los actos realizados por un funcionario del Ministerio Público incluso cuando desobedezca las órdenes de sus superiores son perfectamente válidos en la jurisdicción,aun cuando el Fiscal rebelde corra el riesgo de sufrir una acción disciplinaria. La obediencia además se limita solamente a lo que queda escrito, dado que los magistrados del Ministerio Público son libres de hacer oralmente las observaciones que consideren adecuadas para el bien de la justicia durante el juicio.

Gobernanza y organización territorial.

<u>El Consejo Superior de la Magistratura.</u>

De acuerdo con la Constitución el Presidente de la República “es el garante de la independencia de la autoridad judicial”, para lo que está es asistido por el Consejo Superior de la Magistratura (CSM), que por mandato constitucional está compuesto por dos salas, una para los Jueces (magistrats du siège) y otra para los fiscales (magistrats du parquet).

Originalmente, el texto constitucional preveía que este órgano estaría presidido por el Presidente de la República. Tras la modificación constitucional del año 2008 para reforzar la independencia de este órgano colegiado la sala de Jueceses presidida por el Primer Presidente del Tribunal de Casación y la sala de fiscales por el Fiscal General del Tribunal de Casación (procureurgénéralprès la Cour de cassation).

En cuanto a su composición,la sala de fiscales de CSM está compuesta, además de por el Fiscal General del Tribunal de Casación que la preside, por cinco fiscales y un Juez (elegidos por sus

pares), un consejero de Estado (elegido por sus pares), un abogado (nombrado por el Presidente del Consejo Nacional de Abogados, con el acuerdo de su respectiva asamblea), así como por seis personalidades que no pertenezcan ni al Parlamento ni a la carrera judicial, ni a la carrera administrativa, que son elegidos por el Presidente de la República, por el Presidente de la Asamblea Nacional el Presidente del Senado, designando cada entidad a dos Vocales.

De acuerdo con la Constitución y con el Estatuto del CSM, la sala de los fiscales del CSM tiene importantes competencias respecto a la carrera de los miembros del Ministerio Público, dado que emite dictámenes con respecto al nombramiento y expedientes disciplinarios reforzándose su composición habitual en este último caso con el Fiscal que pertenezca a la sala de los magistrados. Estos dictámenes se elevan al Ministro de Justicia y no son vinculantes, siendo el ministro quien decide en última instancia sobre los nombramientos y las sanciones disciplinarias. Además, y salvo en asuntos disciplinarios el Ministro de Justicia puede participar en las sesiones de las formaciones del Consejo Superior de la Judicatura.

Organización territorial

El Ministerio Público está representado en cada órgano jurisdiccional penal, por lo que la estructura territorial del Ministerio Público replica la organización de los tribunales de justicia correspondientes por lo que hay una representación del Ministerio Público ante el Tribunal de Casación, los tribunales de apelación y los tribunales de primera instancia.

El Ministerio Público es ejercido, en todas las materias, ante todos los tribunales de primer grado de un tribunal de gran instancia (de mayor cuantía), por un Procurador de la República, y ante todos los tribunales de segundo grado y los tribunales de justicia recogidos dentro de la jurisdicción del tribunal de apelación, por un Procurador General.

Por tanto, en cada Tribunal de Primera Instancia, existe un Procurador de la República o Fiscal Jefe (procureur de la République), que dirige una Fiscalía integrada por uno o varios fiscales que dependen jerárquicamente de él. Organiza la Fiscalía repartiendo las tareas y servicios entre los fiscales adjuntos, vice-fiscales y sustitutos. Son inferiores jerárquicos de los Procuradores Generales ante las Tribunales de apelación.

De acuerdo con el principio de jerarquía, el Ministro de Justicia tiene autoridad sobre el Procurador General ante la Corte de Casación y sobre los Procuradores Generales ante los tribunales de apelación. Todos estos procuradores son, a su vez, los superiores jerárquicos de sus “sustitutos” en sentido amplio: los abogados generales (sus substitutos propiamente dichos) y los oficiales del Ministerio Público. Estos sustitutos pueden reemplazar al Procurador en todo momento del procedimiento, y ser confiados en cada una de las funciones que ejerce dicho ministerio: investigar, realizar requisitorias escritas, presenciar las audiencias de debate, etc.

Ahora bien, cualquier fiscal de una Procuraduría de la República o de una Procuraduría General, puede ejercer las funciones del Ministerio Público dentro de esa Procuraduría. Esta característica del sistema de organización del Ministerio Público francés se conoce como “principio de indivisibilidad” de las actuaciones. Esta característica deriva del hecho de que los magistrados del Ministerio Público constituyen un único órgano. Cada magistrado del Ministerio Público representa a la totalidad y, por lo tanto, cualquier acto de uno de ellos se considera que ha sido realizado por la institución De esta forma, los fiscales son intercambiables entre sí y pueden compartir funciones. Durante un juicio, los magistrados del

Ministerio Público pueden fácilmente sustituirse mutuamente sin entorpecer la regular marcha del proceso.

Este principio de indivisibilidad o intercambio entre fiscales es absoluto de manera que incluso si la actuación del sustituto transgrede las instrucciones del superior su actuación es válida

El Procurador General del Tribunal de Casación.

Conviene destacar que en Francia no existe la figura del Procurador o Fiscal General de la República asimilable al Fiscal o Procurador General de España o Portugal. La figura más semejante es la del Procurador General del Tribunal de Casación, que es quien preside la sala de fiscales del CSM como hemos visto.

En cuanto a su nombramiento el Procurador General del Tribunal de Casación es un cargo de los denominados "fuera de jerarquía", de entre los varios que existen (ver Art. 3.1 de la Ley Orgánica sobre el Estatuto de la Magistratura (LOEM) por lo que no se le aplican las disposiciones relativas a la promoción de otros miembros del Ministerio Fiscal. Como el resto de los miembros del Ministerio Público "fuera de la jerarquía" son nombrados por decreto del Presidente de la República oído el Consejo Superior dela Magistratura (art. 38 LOEM).

En cuanto a sus funciones, se limita a convocar y presidir la sala de Fiscales del Consejo Superior de la Magistratura. Además, y de la misma forma que los Procuradores Generales de los Tribunales de Apelación, debe de informar anualmente al Ministro de Justicia sobre la implementación de sus instrucciones generales, puede elaborar informes especiales al Ministro de Justicia, por propia iniciativa o a solicitud del Ministro (Art. 35 CPP) y especificar y, si es necesario, adaptar las instrucciones generales del Ministro de Justicia al contexto específico de su jurisdicción (Art. 35 y 39-1 CPP).

Su función básica es representar al Ministerio Público ante el Tribunal de Casación (Art. L122-1 COJ). Es importante señalar que las funciones de representación del Ministerio Público ante el respectivo tribunal se atribuyen con carácter exclusivo al titular (jefe) del órgano correspondiente, al igual que lo que sucede en órganos jurisdiccionales inferiores. El resto de los magistrados que desarrollan su actividad en el mismo tribunal, son considerados meros "sustitutos"). Por último, debe de garantizar la aplicación de la ley penal en todo el ámbito de la jurisdicción de su tribunal y velar por el buen funcionamiento de la Fiscalía (Art. 35 CPP)

Por tanto, no hay ninguna relación jerárquica entre el Procurador General del Tribunal de Casación y el resto de los miembros del Ministerio Público, en particular los Procuradores Generales de los Tribunales de Apelación (órganos jurisdiccionales de nivel inferior al Tribunal de Casación) dado que sus competencias se limitan al ámbito de este Tribunal. En ese sentido, todos los Procuradores Generales de los Tribunales de Apelación se encuentran en una situación de igualdad tanto ante el Procurador ante el Tribunal de Casación como entre sí.

Procuradores Generales de los Tribunales de Apelación.

De la misma forma, el Procurador General del Tribunal de Apelación, es un cargo de los denominados "fuera de jerarquía", por lo que son nombrados por decreto del Presidente de la República previa "opinión" del Consejo Superior de la Magistratura (art. 38 LOEM). El Procurador General del Tribunal de Apelación es elegido de entre los magistrados fuera de la jerarquía del Tribunal de Casación, designado a tal efecto en la forma prevista en el artículo 38 (Art. 38-1 LOEM). El Procurador General del Tribunal de Apelación es quien representar al

Ministerio Público ante todos los tribunales de segundo grado y los tribunales de justicia que caen dentro de la jurisdicción del tribunal de apelación (Art. L122-3 del COJ)).

Su funcionamiento es muy similar al ya analizado con respecto al Procurador General ante la Corte de Casación, pero dentro del ámbito de su competencia.

Es importante destacar que un Procurador General puede impartir instrucciones particulares a un Procurador de la República (la siguiente categoría inferior en el Ministerio Público) debiendo ser siempre escritas y dejarse constancia de ellas en los registros de la investigación (Art. 3ª a 38 CPP). También es posible que un Procurador General avoque (es decir, reclame para sí) personalmente al conocimiento de un caso concreto o sustituya o releve a sus subordinados de un caso, aun contra su voluntad -aunque esto no sea frecuente.

Procuradores de la República.

Son los miembros del Ministerio Público que ejercen su función en los tribunales inferiores. Si el Procurador General ejerce en un tribunal de primera instancia "fuera de jerarquía", es elegido de entre los asesores jurídicos del respectivo tribunal de apelación (Art. 38-2 LOEM), de la misma forma prevista en los casos anteriores, es decir, por decreto del Presidente de la República previa audiencia del Consejo Superior de la Magistratura (art. 38 LOEM). Pero si se trata de un tribunal de primera instancia dentro de la jerarquía, el Procurador será designado de acuerdo al sistema de promoción interna, tras ser incluido en las listas respectivas, y después de un proceso de consultas al CSM aunque en último término es nombrado por el Presidente de la República a propuesta del Ministro de Justicia (Art. 28 LOEM).

El Procurador de la República o un jefe de sección asignan los casos a los fiscales individuales según la carga de trabajo y la especialización o experiencia de cada uno.

Recursos y presupuestos.

Correspondeal Ministro de Justicia proponer el presupuesto de la Magistratura al Parlamento, y administrar y distribuir los fondos que le son asignados.

3. Estatuto del Fiscal.

Jueces y Fiscales

En Francia los jueces y fiscales comparten en gran medida las reglas de ingreso, formación y promoción (ascenso), que son muy similares. Hay que destacar que el principio de la unidad del poder judicial permite a cada magistrado, durante su carrera, pasar de una categoría a otra sin dificultad. Sin embargo, los Jueces tienen un estatuto que les garantiza una mayor independencia, en comparación con los miembros del Ministerio Público dado que la Constitución garantiza la inamovilidad de los Jueces lo que significa que no pueden recibir un nuevo destino sin su consentimiento (incluso si se trata de una promoción) con la finalidad de garantizar su independencia. Por el contrario, los fiscales no se benefician de una garantía similar.

Con todo, además de las modificaciones de 2008 y 2013 a la que ya hemos hecho referencia y cuyo propósito fue reforzar la independencia al Ministerio Público actualmente se debate de nuevo sobre la posibilidad de una nueva reforma constitucional en la misma dirección.

Los magistrados integrantes del Ministerio Público son también denominados fiscales (”esprocureurs), magistrados «de pie» (les magistratsdebout), o magistrados del parqué (les magistrats du parquet), en oposición a los magistrados judiciales o Jueces, que son llamados magistrados «sentados» o «del asiento» (les magistrats du siège).

Hay que insistir que el Ministerio Público se encuentra constitucional y legalmente integrado en la Magistratura, lo mismo que los Jueces. El Tribunal Constitucional ha subrayado con frecuencia que los magistrados del Ministerio Público tienen poderes especiales para proteger los intereses generales de la sociedad, así como los derechos humanos, las libertades individuales y la propiedad, lo que, a su vez, requiere que sus miembros tengan determinadas garantías de independencia en la toma de decisiones y en sus carreras profesionales. Lo habitual es que un magistrado, a lo largo de su carrera, realizará tanto las funciones de Juez como las de funcionario del Ministerio Público.

Aunque los magistrados del Ministerio Público formen parte del mismo órgano del Poder Judicial que los Jueces, el nivel de independencia reconocido a ambos es distinto lo que supone una cierta tensión entre dos principios contradictorios o antagónicos: el principio de la unidad de Jueces y Fiscales (que supone una cierta asimilación de las normas y de las garantías que se aplican a unos y otros) y el principio de la vinculación jerárquica del Ministerio Público al Poder Ejecutivo. También hay que mencionar el principio de jerarquía que rige la institución.

La vinculación al Poder Ejecutivo está relacionada con el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, ya que se entiende que la discrecionalidad concedida a la Fiscalía para la persecución de determinados delitos tiene que estar en relación con la política criminal del Poder Ejecutivo, que es quien goza de legitimidad democrática o popular y está sujeto a rendición de cuentas. El objetivo es que el principio de la oportunidad en la condena penal se ejerza de modo uniforme y sin arbitrariedades o incoherencias. Recordemos que el Tribunal Constitucional aceptó la coexistencia de estos dos principios antagónicos al analizar la Ley Orgánica sobre el Estatuto de la Magistratura.

También hay que destacar el hecho de que en Francia no existe denominada la acción popular por lo que es el Ministerio Público quien decide sobre el ejercicio de la acción penal, salvo que un Juez de Instrucción esté a cargo del caso (fundamentalmente en los delitos más graves) siendo entonces el Juez quien decide si se abre juicio oral. En ese sentido, el Código Penal señala que, no obstante, lo anterior, en Francia la víctima de un delito y en ocasiones otras personas en su sustitución o representación (como determinadas asociaciones en relación con delitos particularmente graves y con acuerdo de la víctima) también puede forzar la incoación de un proceso penal[37].

Ingresoen la carrera.

De acuerdo con las normas, el acceso a la magistratura se realiza predominantemente entre licenciados en Derecho sin experiencia profesional a través de un concurso público nacional que permite acceder a un programa de formación en la Escuela Nacional de Magistratura. Superado este curso los candidatos pueden optar por plazas de Jueces o de fiscales, siendo éste el principal medio de selección de los magistrados del Ministerio Público. Es un jurado

[37] (arts. 2-1 a 2-21 CPP).” FUENTE: Los procesos penales en Europa: líneas de evolución y tendencias de reforma. Fernando GASCÓN INCHAUSTI. Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad Complutense de Madrid. P.12

quien evalúa a los candidatos para determinar qué funciones pueden realizar o eventualmente puede exigirles más formación o incluso despedirles. El jurado elabora una lista con los candidatos aptos para ser nombrados Jueces o Fiscales, que puede incluir recomendaciones en cuanto a las funciones a desempeñar en su primer puesto. Esta lista se remite el Ministro de Justicia.

Los candidatos acceden a puestos de segundo grado o segunda jerarquía (el escalafón más bajo de la carrera) y pueden concursara las plazas según la calificación que el jurado les ha concedido. El Ministerio de Justicia consulta con el CSM y finalmente propone al Presidente de la República los nombramientos (Art. 26 LOEM).Por tanto, las condiciones de acceso son las mismas para Jueces y Fiscales.

No obstante, hay que señalar que también existen concursos específicos para el acceso al programa de formación en la Escuela Nacional de Magistratura destinados a personas cualificadas con determinados requisitos y con experiencia profesional y también es posible acceder a la magistratura directamente, sin necesidad de recibir formación de la Escuela Nacional de la Magistratura si bien este procedimiento se limita a un pequeño porcentaje de personas que cumplen con los requisitos de edad, experiencia profesional y demás requisitos objetivos establecidos en la ley.

Los magistrados del Ministerio Público son nombrados a título permanente, aunque, a diferencia de los Jueces, puedan (al menos en teoría) ser relevados de su cargo por necesidades del servicio. No obstante, se argumenta que en la práctica los magistrados del Ministerio Público solo son trasladados si lo desean, generalmente cuando solicitan una promoción.

A pesar de ello, los traslados pueden ocurrir en casos excepcionales, siempre por decisión del Ministro de Justicia. Pero los miembros de la institución también pueden recurrir los traslados no voluntarios a un tribunal administrativo, lo que evita que este tipo de traslados sean medidas disciplinarias encubiertas.

Carrera profesional. Promoción.

La promoción de los magistrados se realiza entre los tres niveles en que la institución está estructuradapero hay que tener en cuenta Las normas de promoción no se aplican a los magistrados que están fuera de la jerarquía (horshiérarchie). El ascenso a un nivel superior sólo es posible después de que el magistrado haya cumplido un período de tiempo establecido en el nivel inferior. Dentro de cada grado se distinguen además diversos niveles en relación con la antigüedad.

No obstante, antes de la reforma del año 2008 la promoción profesional era diferente según las categorías de los integrantes del Ministerio Público. Mientras que se establecía la necesidad de dictamen del CSM de carácter consultivo (no vinculante) elevado al Presidente de la República para el nombramiento de los fiscales de menor jerarquía el Consejo de Ministros realizaba directamente los nombramientos de los fiscales de mayor jerarquía (Procuradores Generales y Procurador General del Tribunal de Casación). El método suscitaba muchas críticas en cuanto a una posible influencia indebida del Ejecutivo sobre el Ministerio Público al decidir sobre la promoción y la carrera fiscalde los fiscalescon mucha libertad.

Tras la modificación constitucional del año 2008 se unificó el sistema, de forma que la sala de los fiscales del CSM debe emitir su dictamen sobre los nombramientos de todos los fiscales. De

hecho, en su informe del año 2013 el GRECO consideraba muy positivo que el dictamen del CSM se hubiese extendido al nombramiento de todos los fiscales, si bien criticaba el hecho de que careciese de carácter vinculante para el Ejecutivo. En todo caso, el GRECO tomaba nota del compromiso público del Ministro de Justicia de guiarse por los dictámenes del CSM con respecto a todos los nombramientos, incluidos los de los principales fiscales estatales.

Es interesante también señalar que el proyecto de ley constitucional, presentado el 14 de marzo de 2013 sí preveía el carácter vinculante del CSM. Aunque en el momento de escribir estas líneas esta modificación no se ha producido, también es cierto que meses después del informe de seguimiento del GRECO del año 2016, se ha modificado la Ley Orgánica que regula el Estatuto de la Magistratura, en línea con lo recomendado por dicho informe, al establecer que la denominada Comisión de Promociones (commissiond'avancement), sea común tanto como paraJueces como para fiscales. Dicha Comisión elabora una tabla de promociones, que se comunica a cada una de las salas (de Jueces y Fiscales) del CSM, que después se remite al Presidente de la República. De esta forma, los nombramientos se siguen realizando por el Ejecutivo, pero previa la aprobación de la Comisión de Promociones.

Por tanto, para ser promovido el magistrado debe formar parte de una lista especial de promociones preparada por la Comisión de Promociones. La lista de la Comisión se presenta oficialmente al Presidente de la República. También es interesante señalar que ningún Magistrado podrá ser promovido al primer nivel de servicio en un tribunal en el que haya trabajado durante más de siete años.

Es muy importante destacar que tanto los Jueces como los fiscales son evaluados anualmente por una Comisión de Promociones (commissiond'avancement) que es quien elabora una tabla o lista de promociones, que se comunica a cada una de las salas respectivas del CSM (sala de Jueces y sala de fiscales) que lleva aparejada un orden de prelación, por mérito y antigüedad. Hay que añadir que no todos pueden ser candidatos a todos los cargos. Según el lugar que ocupen en dichas listas los candidatos podrán optar a un cargo u otro. Por otra parte, para ciertos cargosson necesarios requisitos especiales. Corresponde al Ministerio de Justicia elaborar una propuesta de nombramientos dentro del segundo y primer grado de la jerarquía de acuerdo con dichas listas, que es remitida al CSM que efectúa consultas internas entre los Jueces y fiscales superiores y a los sindicatos de magistrados respectivos.

El sistema de evaluación, regulado en el Estatuto de la Magistratura, también ha sido modificado por la Ley Orgánica No. 2016-1090. De acuerdo con la normativa actualmente vigente, la actividad profesional de cada magistrado se evalúa cada dos años. Se realiza una evaluación en el caso de una presentación se solicitud de promoción y con motivo de una candidatura para la renovación de las funciones. Esta evaluación está precedida por la redacción de un informe del magistrado sobre su actividad y una entrevista con el jefe de la jurisdicción donde el magistrado ejerce o está nombrado o adscrito o con el jefe del departamento en el que desempeña sus funciones. La evaluación se comunica íntegramente al magistrado al que afecta.

La autoridad que realiza la evaluación tiene en cuenta las condiciones organizativas y operativas del servicio en el que el magistrado desempeña sus funciones. Con respecto a los jefes de jurisdicción, la evaluación aprecia, además de sus cualidades jurídicas, su capacidad de gestión y administración y de motivar a su equipo. El magistrado que desee cuestionar la evaluación puede pedir que se revise al comité de promoción. Después de haber recibido las

observaciones del magistrado y las de la autoridad que llevó a cabo la evaluación, la comisión de promoción emite un dictamen motivado sobre la base del expediente del magistrado en cuestión. Un decreto en el Consejo de Estado fija las condiciones de aplicación de este artículo.

En el caso de los fiscalessi bien la sala de fiscalesdel CSM opina sobre los nombramientos definitivos quien los propone es el Ministerio de Justicia al remitir la lista definitiva al Presidente de la República para que proceda a los nombramientos (Art. 26, 27-1 y 28 LOEM).

Sin embargo, el antiguo sistema de promoción no ha desaparecido del todo.Como ya hemos visto, existen dos categorías de magistrados, aplicables tanto a magistrados como Jueces, que son, los magistrados jerárquicos y los excluidos de jerarquía o no jerárquicos (horshiérarchie). La inmensa mayoría de los puestos de los Fiscales y Jueces son jerárquicos, pero los puestos superiores de la Fiscalía y de los tribunales son desempeñados por magistrados excluidos de este sistema.Pues bien las disposiciones relativas a la promoción no se aplican a los nombramientos de magistrados fuera de jerarquía (art.39 LOEM que son nombrados por decreto del Presidente de la República oído el Consejo Superior de la Magistratura (art. 38 LOEM) cuyo dictamen no es vinculante, a diferencia de lo que sucede con los Jueces, lo que suscitó los reparos del GRECO que recomendaba que fuera vinculante en ambos casos[38].

La Comisión de Promociones está regulada en los arts. 34 y ss. de la LOEM. En su composición hay miembros del Ministerio de Justicia, a través dela llamadaInspección General de Justicia (IGJ).

Régimen disciplinario.

El Ministro de Justicia dispone de poderes disciplinarios sobre los magistrados del Ministerio Público, aunque debe consultar previamente a la Sección del Ministerio Público del CSM, el que emite una opinión no vinculante de forma muy distinta a lo que ocurre respecto a los magistrados judiciales, ya que es el propio CSM quien toma la decisión cuando existe una acción disciplinaria contra un Juez. Ahora bien, si el Ministro de Justicia quiere imponer sanciones más graves o adicionales en los casos en que considere que sus recomendaciones son insuficientes, debe convocar nuevamente al CSM y consultar su opinión, aunque no sea vinculante.Se afirma que en general, el Ministro de Justicia es muy cuidadoso en el ejercicio de su poder disciplinario y suele seguir las recomendaciones del CSM. En su Informe sobre Francia del año 2013, el GRECO recomendó que se llevaran a cabo consultas sobre la posibilidad de asimilar el procedimiento disciplinario de los miembros de la Fiscalía al aplicable a los Jueces, con el CSM como órgano competente en exclusiva.

Como se ha dicho, unos meses después del informe de seguimiento del GRECO del año 2016, se ha modificado la Ley Orgánica que regula el Estatuto de la Magistratura, mediante la Ley Orgánica No. 2016-1090, reformando íntegramente el apartado de la ley referido a las

[38]Los magistrados excluidos de jerarquía son los mencionados en el art. 3 de la LOEM: 1° Magistrados del Tribunal de Casación (sean Jueces o Fiscales), con la excepción de los concejales del referéndum, los asesores del referéndum general y los auditores;2° Los primeros presidentes de los tribunales de apelación y los Procuradores Generales en dichos tribunales;2° bis. Los primeros presidentes de las salas de los tribunales de apelación y los primeros Fiscales generales en los tribunales mencionados;3° los presidentes de las salas de los tribunales de apelación y los abogados generales cerca de dichos tribunales;4. Los magistrados que ejercen las funciones de Inspector General, Jefe de la Inspección General de Justicia e Inspector General de Justicia.

sanciones disciplinarias de los fiscales, en términos que se acercan bastante a lo recomendados por el GRECO.

Así en casos urgentes que puedan llevar aparejada la separación temporal de funciones del Fiscal denunciado, tanto el Ministerio de Justicia, como los propios superiores jerárquicos del denunciado (según quien primero tome conocimiento del hecho), pueden remitir el asunto para la opinión de la sala de fiscales del CSM, con cuya opinión el Ministro de Justicia adopta o no la decisión de separación temporal.

Ninguna sanción contra un fiscal puede ser adoptada sin la opinión de la salan competente del CSM, entidad que se hace cargo (saisi) de la denuncia de los hechos que motivan el procedimiento disciplinario, aun cuando la denuncia se haya interpuesto ante el Ministro de Justicia o el CSM, y tanto si se refiere a la conducta de un fiscal de baja graduación como a la de los Procuradores Generales de los tribunales de apelación o de los tribunales superiores de justicia, sin perjuicio de remitir copia de los documentos al Ministro de Justicia, quien puede solicitar adicionalmente una investigación en la Inspección General de Justicia.

La denuncia contra el Fiscal es examinada por una comisión de admisibilidad de la sala de fiscales del CSM, la que puede rechazar las quejas que sean manifiestamente infundadas o manifiestamente inadmisibles, por no cumplir los requisitos especificados en la propia ley. La comisión de admisibilidad solicita la información pertinente al superior jerárquico del Fiscal involucrado en los hechos. La comisión puede también escuchar al magistrado acusado y, en su caso, a la persona que presentó la denuncia. Cuando la comisión considera que es probable que los hechos reciban una sanción disciplinaria, remite el examen de la denuncia a la sección encargada de la disciplina de los fiscales del CSM. En caso de rechazo de la denuncia por parte de esta comisión, los denunciantes conservan la facultad de remitir el asunto al CSM. El Fiscal denunciado, su superior jerárquico, la persona interesada y el Ministro de Justicia, son notificados de la desestimación de la denuncia o del inicio del procedimiento disciplinario. La decisión de rechazo no es susceptible de recurso alguno. Si el CSM considera que los hechos son sancionables, remite al Ministro de Justicia un dictamen motivado proponiendo una sanción determinada.

Si el Ministro de Justicia estima que la infracción disciplinaria merece una sanción más severa que la propuesta por el CSM, remite a este su proyecto de decisión motivado. El CSM después de haber escuchado las observaciones del magistrado involucrado, emite una nueva opinión al Ministro de Justicia. Adoptada la decisión de sancionar, se notifica al magistrado, la que produce efectos desde el día de esta notificación. Contra esta decisión proceden recursos, pero no están disponibles para el denunciante.

En relación con lo anteriormente señalado, cabe siquiera someramente mencionar la reciente creación de la Inspección General de Justicia (IGJ), que entró en vigor el 1 de enero de 2017 cuyo objetivo permanente es la inspección, control, estudio, asesoramiento y evaluación en todos los organismos y entidades públicas supervisadas por el Ministerio de Justicia o que reciben fondos del mismoy de los tribunales de justicia. Por tanto, es un órgano que desde 2017 asesora al Ministro de Justicia en su relación con la magistratura, incluidos los magistrados del Ministerio Público.

Deberes y prohibiciones.

Son exigibles a los fiscales las mismas obligaciones que a los Jueces en relación con su conducta personal y profesional. Entre otras cosas, se les prohíbe ocupar cualquier otro cargo público (incluida la pertenencia a diversos órganos electivos) y prestar cualquier actividad profesional o actividad remunerada que no sea científica, literaria o artística a menos que esté autorizada expresamente. Existen también limitaciones para que los magistrados, en activo o retirados trabajen como abogados, notarios, alguaciles, registradores, administradores nombrados por los tribunales o liquidadores en la misma jurisdicción en la que ejercieron sus cargos en los últimos cinco años.

Finalmente, cuando un magistrado solicita una comisión de servicio o una excedencia para trabajar en una profesión o en un empleo remunerado, ya sea como empleado o de otro modo, el CSM debe emitir un dictamen al respecto.

Especial atención merecen las obligaciones de confidencialidad. Recordemos que de conformidad con el art.11 del Código de Procedimiento Penal, la investigación preliminar y la instrucción son secretas. Este requisito se aplica no solo al Fiscal (y al Juez de instrucción), sino también a cualquiera de los intervinientes en el procedimiento.

No obstante, existe una previsión normativa en el sentido de que la Fiscalía, por iniciativa propia o a petición del Juez de Instrucción o de una de las partes, puede autorizar la divulgación de información general sobre un caso para evitar el riesgo de rumores o especulaciones infundados (por ejemplo, en el contexto de la comunicación con el público y los medios de comunicación).

No obstante, el GRECO observa que el uso (y el posible uso indebido) de información confidencial es un problema que no se ha acabado de resolver. Si bien la reforma del 2013 eliminó las instrucciones particulares por parte del Ministro de Justicia se ha mantenido la obligación que tienen los principales miembros del Ministerio Fiscal de informarle por iniciativa propia o previa solicitud del Ministro, no solo sobre el progreso de casos específicos, sino también sobre el progreso continuo de las investigaciones en tales casos. Esto también se extiende a las investigaciones realizadas por los Jueces de Instrucción, ya que a través de ellos los miembros de la Fiscalía se mantienen informados de los pasos seguidos en el proceso.

Por otra parte, algunos interlocutores señalaron al GRECO que este canal de información había permitido en ocasiones abusos por parte de políticos que también habrían recurrido indebidamente al concepto "seguridad nacional" como excusa para impedir las investigaciones en casos sensibles políticamente o en casos importantes de corrupción[39].

[39]En opinión de GET, la forma en que se regula la confidencialidad de la seguridad nacional con respecto a la clasificación y el procedimiento de desclasificación de documentos genera numerosas incógnitas en su formato actual. Por un lado, la desclasificación de los documentos queda en última instancia a discreción de los Ministros, quienes son miembros del Ejecutivo cuyos intereses pueden colisionar con los del Poder Judicial lo que podría obstruir las investigaciones criminales. El proceso de toma de decisiones involucra a un comité asesor sobre confidencialidad de seguridad nacional (CCSDN) pero solo ofrece una opinión, que puede ser favorable o desfavorable y no tiene que ser seguida por el Ejecutivo. Asimismo, la ausencia de recursos (remedios) y la consecuente falta de acceso a un tribunal para impugnar la evaluación del Ministro causan preocupación al GET, más particularmente porque se le ha dicho que la lista de lugares protegidos incluye firmas dedicadas principalmente a actividades privadas (se le dijo al GET, por ejemplo, que la lista podría contener empresas farmacéuticas, gasíferas y petroleras).

En cuanto a la confidencialidad que se suele alegar en base a motivos de seguridad nacional para no facilitar información, el GRECO observó que el órgano constituido para dictaminar al efecto (comité asesor de seguridad nacional) emite una opinión no vinculante, por lo que quien decide en último término es el Ministro de Justicia cuyo criterio de que la información no desclasificada por razones de seguridad nacional es irrelevante para la investigación del Juez que la solicita no puede ser cuestionado. Menciona también otras dificultades de tipo práctico para acceder a esta información por parte de los Jueces.

El GRECO considera que la facultad del Ministro de Justicia deser informado en detalle sobre asuntos particularesdebe de regularse mejor con la finalidad de evitar que se emitan órdenes disfrazadas de solicitudes de información. Por esa razón el GRECO recomendóque la capacidad del Ministro de Justicia para solicitar u obtener información en un caso particular se regule de acuerdo con su finalidad y también que se establezca un límite claro en relación con el concepto de "confidencialidad de la seguridad nacional" para evitar abusos, acompañado de un procedimiento que permita evitar obstrucciones indebidas deinvestigaciones relacionadas con casos de corrupción nacional o internacional.

En relación con estas recomendaciones, las autoridades francesas señalaron que las medidas que regulan la petición de información ya se recogen en la circular del Ministro de Justicia de 31 de enero de 2014 en aplicación de la ley no. 2013-669 (circular n.º CRIM/2014-2/E1-31.01.2014), que, entre otras cosas, puso fin a la práctica por la que el Ministro de Justicia podía impartir instrucciones individuales en casos específicos[40].

Sin embargo, el GRECO considera que la circular no es suficiente en relación con las solicitudes de información del Ministro de Justicia a las autoridades judiciales, dado que también establece que deberán responder al Ministro con la diligencia debida en relación con la información que se les solicite y no parece que existan restricciones o regulación adicional en cuanto a su objeto. Por esa razón, recomienda a las autoridades francesas que especifiquen que la interpretación correcta debe limitar o restringir el objeto de estas solicitudes de información.

Formación.

La Escuela Nacional de la Magistratura (ENM), es una institución pública administrativa nacional bajo la supervisión del Ministro de Justicia, que le otorga la autonomía de sus medios de acción administrativos y financieros. Realiza tanto la formación inicial de los magistrados (auditores jurídicos), como posteriormente la formación continua. Posee una amplia oferta formativa, que incluye alumnos extranjeros.

4. Transparencia y rendición de cuentas

Memoria Anual.

[40]Esta circular especifica los objetivos de la información requerida, así como los procedimientos. Las solicitudes de información deben satisfacer necesidades claramente identificadas y referirse a información fáctica relevante para la actualización o evaluación de la política criminal, o a información sobre la asignación de los recursos necesarios para esa política. También puede solicitarse información en relación con asuntos que suscitan un problema de orden social o público, que tienen un impacto mediático a nivel nacional o que ponen de manifiesto un problema jurídico o una dificultad relacionada con la aplicación del derecho penal e información sobre asistencia mutua internacional en asuntos judiciales. Por último, puede solicitarse información sobre asuntos que podrían cuestionar el sistema judicial.

Los Procuradores Generales (tanto de Tribunal de Apelación como el del Tribunal de Casación), deben enviar un informe anual de política criminal sobre la aplicación de la ley y las instrucciones generales, así como un informe anual sobre la actividad y gestión de sus respectivas Fiscalías. Asimismo, el Procurador General debe informar, al menos una vez al año, a la asamblea de magistrados (de Jueces y Fiscales) de la ejecución de la política criminal y las instrucciones generales enviadas por el Ministro de Justicia que es a su vez quien informa al parlamento sobre la implementación de la política criminal.

Hay que subrayar que el Parlamento francés no ejerce ningún control directo sobre el Ministerio Público. Es el Ministro de Justicia quien actúa como su representante y le informa de los resultados de sus actividades. No obstante, el Parlamento puede influir indirectamente en el Ministerio Público a través de la legislación y específicamente a través de la ley de presupuestos pues es el Parlamento el que aprueba un presupuesto único para toda la magistratura sobre la base de la propuesta que presenta el Ministerio de Justicia incluyendo las necesidades del Ministerio Público. A cada tribunal y al correspondiente órgano del Ministerio Público corresponde una parte del presupuesto común, que es administrada conjuntamente por el jefe del Ministerio Público y el presidente del tribunal.

Conflictos de intereses.

Originariamente las reglas de abstención y recusación de los Jueces no podían ser aplicadas a los magistrados del Ministerio Público, quienes por expresa disposición legal (Art. 669.2 del CPP) no pueden ser recusados. El Informe del Greco del año 2013 llamaba la atención sobre este punto y consideraba muy positivo la presentación de un proyecto de ley en 24 de julio de 2013 para introducir normas éticas aplicables a la Fiscalía.

Esta ley fue aprobada el 8 de agosto de 2016 (Ley Orgánica No. 2016-1090), que modifica varias normas en relación con la regulación del Ministerio Público y del Consejo Superior de la Magistratura, en lo que aquí interesa. Efectivamente, se incorpora al Estatuto de la Magistratura la obligación de prevenir y resolver a la brevedad los posibles conflictos de intereses, como también la obligación de presentar una declaración de patrimonio y de intereses tanto al asumir un determinado cargo como al ser promovido o abandonar el servicio. Se crea un colegio de ética en el interior del CSM, que además de velar por la conducta ética de los magistrados es quien revisa sus declaraciones de intereses y de patrimonio, debiendo emitir anualmente un informe público sobre el cumplimiento de su mandato, dirigido al Consejo Superior de la Magistratura.

Esta misma ley si bien no modificó el Art. 669.2 del CPP en cuanto a la imposibilidad de recusar a los fiscales, sí que modificó el COJ (Art. L111-6), que dispone que los fiscales pueden ser recusados en los mismos casos aplicables a los Jueces de los tribunales a los que se encuentran adscritos. También la misma ley modificó el artículo siguiente (L111-7), imponiendo a los fiscales el deber de abstención cuando pueda existir un posible conflicto de intereses.

Código ético.

Además de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica No. 2016-1090, a las cuales nos acabamos de referir, es importante destaca queel CSM publicó el 10 de junio de 2010 un compendio actualizado de las obligaciones éticas de los magistrados.

El equipo examinador del GRECO había observado que desde que el compendio había entrado en vigor, la cultura del trabajo había cambiado; por ejemplo, los Jueces y los Fiscales parecían

ser más cuidadosos en el trato con los litigantes y los ciudadanos. El GRECO destaca el esfuerzo realizado en los últimos años por los diversos tribunales franceses para adoptar y publicar normas de conducta profesional que le merecen una opinión positiva, con alguna reserva menor en relación con el compendio del Consejo Superior de la Magistratura de deberes éticos que entiende que podrían ser más específicos con respecto a los obsequios, mencionando el límite a los regalos admisibles.

Efectivamente, mención aparte merece la recomendación del GRECO en cuanto a premios, incentivos y regalos que a los magistrados. De acuerdo con el Compendio de Obligaciones Éticas de los Magistrados los magistrados no pueden aceptar "obsequios o donaciones susceptibles de socavar o poner en duda su imparcialidad, en particular los que se ofrecen en eventos vinculados a su vida profesional". Tampoco los magistrados pueden usar su condición de tales para "obtener favores o ventajas de ningún tipo". Pues bien, el Greco señaló que los honores simbólicos otorgados en Francia, como la OrdreNational du Mérite y la OrdreNational de la Légiond'Honneur(por mencionar solo dos de los más extendidos entre los magistrados) son para muchos de ellos socialmente muy importantes y prestigiosos. Tampoco la ventaja es puramente simbólica, ya que los hijos de los magistrados reciben con el premio acceso especial a ciertas instituciones educativas en la capital, además de un pequeño incentivo económico. Las autoridades francesas explicaron que estos beneficios económicos no pueden atribuirse a Jueces y Fiscales.

El GRECO señala que, de conformidad tanto con la letra como con el espíritu de los instrumentos del Consejo de Europa, cualquier ventaja, incluida la promoción o una distinción honorífica, es potencialmente delicada y debe ser objeto de regulación a nivel nacional. Asimismo, las normas internacionales como los Principios de Bangalore (principio 4.16) se refieren a la necesidad de extremar la cautela en esta área. En Francia, el hecho de que un Juez (o un fiscal) acepte o reciba una condecoración oficial, generalmente por decisión del Ministerio pertinente o del Presidente de la República, ha sido criticado en muchas ocasiones y debatido en circunstancias específicas. De hecho, en 2011 se intentó aprobar una norma para prohibir la concesión de ciertos títulos honoríficos a los magistrados para proteger su independencia y clara apariencia de imparcialidad. Por todo ello el GRECO recomendó a Francia la revisión de los criterios para otorgar condecoraciones honoríficas oficiales y distinciones a los magistrados a fin de reducir cualquier percepción de que su concesión pone en riesgo su independencia e imparcialidad.

El GRECO también consideró que la publicación complementaria de los dictámenes y de lasresoluciones disciplinarias relacionadas con estas obligaciones constituye una iniciativa excelente desde el punto de vista preventivo.

Es interesante destacar además, que el Consejo Superior de la Magistratura ha creado, además, el 1 de junio el año 2016, un Servicio de Asistencia y Vigilancia Deontológica (SAVD), responsable de proporcionar asistencia concreta a los magistrados, disponiendo incluso de una línea telefónica que les permite beneficiarse de información rápida y adaptada a las necesidades del servicio en relación con las dudas que se les planteen, lo que permite ir actualizando el compendio de obligaciones éticas.

Exigencia de responsabilidades penales.

Los magistrados del Ministerio Público francés tienen las mismas responsabilidades y obligaciones que los ciudadanos ante el derecho penal y no gozan de ninguna inmunidad ni

deben someterse a un procedimiento especial para hacer efectiva esta responsabilidad. La única gran excepción es la inmunidad civil y penal por las declaraciones orales emitidas en las audiencias. No hay aforamientos, por tanto.

El GRECO también señaló que la asignación de suficientes recursos financieros y humanos para permitir que la Fiscalía desempeñe su función en condiciones de trabajo adecuadas es, a los ojos del Consejo de Europa, una de las garantías de la independencia de la actividad de la Fiscalía, cuestión que merece la atención urgente de las autoridades francesas.

ALEMANIA

1.- Antecedentes históricos.

Es posible encontrar antecedentes remotos de la Fiscalía en Alemania ya desde la segunda mitad del siglo XV. Con el triunfo de la monarquía sobre los poderes feudales y, con ella, del absolutismo estatal (siglos XVII y XVIII), la Fiscalía amplió su radio de acción en el procedimiento penal, cada vez más ocupada de los intereses generales del Estado o del Rey. Es también en el siglo XVIII cuando comienza la función de “custodio de las leyes" (WáchterderGesetze), y como control de súbditos y funcionarios. Su planta y organización, de forma consecuente con esta evolución, se amplía también sobremanera tanto en número como territorialmente y se implanta una organización jerárquica.

Sin embargo, el Ministerio Público, con su moderna función acusatoria o de persecución penal en los delitos llamados "de acción pública", es, en realidad, un desarrollo contemporáneo que, en palabras de Roxin, “tiene su origen en el Derecho francés y hunde sus raíces en la Gran Revolución francesa del siglo XVIII”. Sin embargo,como en otros países europeos la Fiscalía moderna debe más a la crítica política a la revolución francesa y al advenimiento del orden napoleónico, inmediatamente posterior. La influencia de los códigos napoleónicos en toda Europa continental es indudable. En Alemania nadie discute acerca de que la introducción del ministerio público francés, que comenzó con la recepción de la totalidad de la legislación napoleónica en Rheinland (1810) y se confunde con la lucha por la introducción de la institución del ministerio público en todos los territorios alemanes.

El primer exponente es el Code d'instructioncriminelle francés de 1808, cuya influencia se extendió en Europa continental, dando lugar al nacimiento del ministerio público (ministère public) penal moderno. Junto al Juez inquisidor, se estableció la figura de un funcionario estatal, distinto y separado de los Jueces que representa a la acusación con el nombre de Fiscal[41].No obstante, el Ministerio Público nació con escaso poder sobre el procedimiento penal. A pesar de que se lo concibió como un representante de la acción pública sin cuya actividad (de acuerdo con el principio nemojudex sine actore), los Jueces no podrían conocer de los casos, lo cierto es que la figura central era el Juez de Instrucción que investiga los delitos, incluso de oficio.

[41]"Yo quiero" —escribía el ministro de Justicia prusiano v. Mühler ya en el año 1843— "subordinar los Fiscales sólo al Ministerio de Justicia. Ellos deben recibir una remuneración digna y tener perspectivas de promoción, para poder consagrarse a los deberes de su incumbencia con celo y dedicación plena. Ellos deben tener la vocación honrosa de ser custodios de las leyes, de perseguir a los transgresores de las leyes, de proteger a los oprimidos y de prestar su auxilio a todos aquellos a quienes el Estado consagra su protección. Ellos no deben inquirir por sí mismos, sino excitar al oficio del Juez, escuchar a aquéllos, cuyas quejas tiene que llevar adelante, examinar las quejas y, si las encuentran fundadas, provocar el remedio... De tales hombres se debe esperar sólo lo bueno".

La evolución del Ministerio Público se queda a mitad de camino entre un funcionario Judicial imparcial, ligado a los principios de objetividad e imparcialidad, y un representante de la administración pública para la persecución de los crímenes. Por eso es posible discutir aún hoy en día a qué rama del gobierno de un Estado pertenece el ministerio público, y qué cuota real de independencia en su tarea y decisiones deben tener los funcionarios del ministerio público.

El problema se resume en la cuestión acerca del alcance y de los límites de la vinculación a las instrucciones por parte del Ministerio público. Esta cuestión se refiere tanto a las instrucciones que le corresponden al Ministerio de Justicia como a las instrucciones internas que puede dictar el funcionario superior en jerarquía dentro del ministerio público. Ambas instrucciones tienen que ver con la cuestión de la función político-jurídica del Ministerio Fiscal.

2.Principales características del Ministerio Público. El papel del Ministerio fiscal en Alemania

Normativa.

El Ministerio Público en Alemania no ha recibido reconocimiento constitucional. Mientras que el Poder Judicial se encuentra regulado en el Título IX (arts. 92 a 104) de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 Mayo 1949 (Grundgesetz – GG), también conocida como Ley Fundamental de Bonn, en los cuales se establece la competencia de los tribunales federales, se consagra el principio de independencia de los Jueces, las garantía del debido proceso, se declara abolida la pena de muerte, y se establecen las bases para los poderes judiciales de los Länder, el Ministerio Público está regulado en el Título X (Arts. 141 a 152) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Gerichtsverfassungsgesetz – GVG), como también en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Strafprozeßordnung – StPO). Como régimen jurídico subsidiario, también le son aplicables las normas pertinentes de la Ley Federal de la Función Pública (Bundesbeamtengesetz – BBG).

Siendo Alemania un Estado Federal, también resultan aplicables a cada una de las Fiscalías de los Länder, las respectivas constituciones y leyes estatales que regulan el Ministerio Público, el poder judicial y la función pública a nivel estatal. La normativa estatal no puede ir en contra de la federal, teniendo primacía ésta sobre aquella.

Descripción Institucional General.

La Fiscalía (Staatsanwaltschaft) es un órgano de la jurisdicción penal, independiente, con el mismo nivel jerárquico que los tribunales. Es responsable de la investigación en las diligencias preliminares y ejerce la acusación pública ante los órganos jurisdiccionales penales, y es también responsable de la ejecución de las sentencias. La Fiscalía está obligada a intervenir en los delitos perseguibles de oficio (de acción penal pública), es decir, tiene la obligación de acusar y perseguir a los sospechosos cuando se dan los requisitos legales.

Para las investigaciones penales, la Fiscalía puede utilizar, como auxiliares, a los agentes de policía, inspectores tributarios y agentes de aduanas, quienes deben seguir sus instrucciones.

En los procesos penales es necesaria la imputación de un acusado para que pueda comenzar la instrucción (etapa intermedia). Con escasas excepciones, como las relativas a algunas faltas, es la Fiscalía la que debe ejercer la acusación y luego, durante el juicio, sostener la acción penal.

El Fiscal debe actuar imparcialmente y tener en cuenta no sólo los factores incriminatorios, sino también los exculpatorios. Si considera necesario revisar una sentencia judicial por cuestiones de hecho o de Derecho, puede interponer recurso, incluso a favor del acusado.

En general, la Fiscalía está organizada jerárquicamente, por lo que los fiscales deben seguir las instrucciones de sus superiores.

Organización territorial.

Dado el sistema federal del país, hay que distinguir entre las competencias de la Federación y las de los Estados federados.

La Fiscalía Federal (Bundesanwaltschaft), es dirigida por el Fiscal General del Tribunal Federal de Justicia (GeneralbundesanwaltbeimBundesgerichtshof), quien es la máxima autoridad fiscal en materia de seguridad nacional de la República Federal de Alemania. El Fiscal Federal supervisa y dirige a los Fiscales Federales (Bundesanwälte) y a los Fiscales Superiores (Oberstaatsanwälte) y ordinarios (Staatsanwälte). Representa a la Fiscalía en todos los delitos graves contra el Estado, que afecten significativamente a la seguridad interior y exterior (como los delitos políticos, especialmente los actos de terrorismo, así como la traición y el espionaje). Persigue también los delitos contra el Código Penal Internacional (Völkerstrafgesetzbuch) y expone su posición sobre todos los procedimientos penales de recurso ante el Tribunal Federal de Justicia (Bundesgerichtshof). A su vez, la labor del Fiscal General está supervisado y dirigido por el Ministerio Federal de Justicia. El Ministerio no tiene, en cambio, facultades de control o instrucción sobre los fiscales de los Estados federados.

Las Fiscalías de los Länder (StaatsanwaltschaftenderLänder) tienen competencia en su respectivo territorio sobre todos los demás delitos (delitos ordinarios). El Fiscal General del Tribunal Federal de Justicia y las Fiscalías de los Länder son organizaciones diferentes e independientes, sin relación jerárquica. Cada uno de los 16 Länder tiene su propia Fiscalía, que ejerce la acción penal pública en los juzgados territoriales correspondientes. Las Fiscalías estatales están dirigidas por las Fiscalías Generales de los tribunales superiores de justicia regionales, las cuales lo están a su vez por los respectivos Ministerios de justicia de losLänder. La Fiscalía General de cada Länder (Generalstaatsanwaltschaft) se encarga también de los recursos y los procedimientos de revisión ante el correspondiente tribunal superior de justicia regional.

Principios generales aplicables al Ministerio Público y funciones.

En la Fiscalía rigen los principios de objetividad, jerarquíay principio de legalidad. A diferencia de los jueceslos fiscales se rigen por el principio de jerarquía, estando subordinados a las disposiciones de sus superiores.

En cuanto a las funciones de la Fiscalía, hay que recordar que en el proceso penal alemán existe una etapa preliminar, una fase intermedia y la etapa de juicio oral, público y contradictorio, rigiendo plenamente el sistema acusatorio. Al Fiscal le corresponde investigar y ejercer la acción penal pública, esto es deducir la acusación, y sostener la acción penal en el juicio. El Juez es quien garantiza los derechos y garantías del imputado y de terceros, pudiendo excepcionalmente proponer o decretar algunas diligencias de investigación, que en todo caso son llevadas a cabo por la Fiscalía.

La Fiscalía tiene tres funciones principales: (1) dirigir la investigación; (2) llevar a cabo el enjuiciamiento en el procedimiento intermedio y en el procedimiento principal, y (3) ser responsable de la ejecución de la sentencia en los procesos penales.

Tan pronto como la Fiscalía tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho delictivo, sea por denuncia o por otros medios, el Fiscal iniciará la investigación (etapa preliminar), en la que puede interrogar testigos e inculpados, ordenará las pruebas periciales, los registros y en general disponer todo lo necesario para el esclarecimiento de los hechos. De acuerdo con el principio de objetividad, investigará las circunstancias tanto inculpatorias como exculpatorias. En esta tarea, los fiscales cuentan con el apoyo de todas las autoridades públicas, en especial de la policía, la cual debe realizar las averiguaciones que le sean solicitadas por la Fiscalía. La policía debe además practicar por sí misma, sin esperar instrucciones de la Fiscalía, las diligencias inmediatas y ponerle fin al delito, remitiendo sin demora las actas respectivas a la Fiscalía. También es posible que por disposición de cada Lander se nombren determinados funcionarios Públicos como “funcionarios auxiliares de la Fiscalía”

Lo habitual es que sea el Fiscal quien solicite al Juez que disponga las medidas coercitivas, en especial las que afectan a la libertad personal, emitiendo órdenes de detención, incautaciones,etc. En todo caso, la dirección de la investigación siempre pertenece a la Fiscalía.

A diferencia de lo que ocurre en Francia, en el que rige el principio de oportunidad, en Alemania la actuación de la Fiscalía se basa en el principio de legalidad, de manera que está obligada a intervenir en relación con todos los delitos siempre que exista evidencia fáctica suficiente, y salvo que la ley excepcionalmente disponga lo contrario. Sin embargo, estas excepciones son numerosas por lo que hay autores que sostienen que también se puede hablar de un principio de persecución discrecional o principio de oportunidad, si bien muchas de estas excepciones requieren de aprobación por parte de un tribunal.

Una vez concluida la investigación, si el Fiscal estima que la investigación es suficiente para ejercer la acción pública, presentará la correspondiente acusación ante el tribunal competente, dando así inicio a la etapa intermedia. En caso contrario dará por terminado el proceso, informando a las partes de su decisión y desus motivos indicando al ofendido (la víctima) los medios de impugnación que proceden en contra de esta decisión

La víctima puede interponer un recurso interno en la Fiscalía, ante el superior jerárquico del Fiscal que adoptó la decisión y contra la desestimación del superior jerárquico puede solicitar la intervención judicial, salvo que se trate de una de las excepciones expresamente establecidas en la ley. Si la decisión del tribunal es negativa, la acusación sólo podrá presentarse posteriormente debido a nuevos hechos o pruebas. En caso de ser favorable, el tribunal dispondrá que se ejercite la acusación pública, lo que deberá realizarse por la Fiscalía.

Por tanto, en Alemania no existe la acción popular. Sin embargo, en caso de que el Fiscal deduzca acusación, es posible adherirse o presentar acusación particular, siempre que se trate del ofendido y en los delitos en que está así previsto. También puede adherirse o presentar acusación particular quien, sin ser la víctima directa, resulte perjudicado por el delito, siempre que, por razones particulares, especialmente debido a las graves consecuencias del delito, sea necesario para salvaguardar sus intereses.

Presentada la acusación se inicia la fase intermedia, cuyo objetivo principal es decidir si debe tener lugar la vista oral o no, es decir, si se abre el juicio propiamente dicho. En esta etapa se da a conocer al imputado la acusación en su contra y se atenderán las objeciones y peticiones que este formule, pudiendo excepcionalmente el Juez ordenar la práctica de diligencias para mejor esclarecimiento del asunto. Finalmente, el Juez debe decidir si abrir o no el juicio oral ante el tribunal que resulte competente según el delito.

Los fiscales actúan activamente en la fase de ejecución. La Fiscalía también es la autoridad responsable de conceder los indultos; por lo tanto, puede, en una decisión que concede el indulto, remitir la ejecución de una pena de prisión en ciertos casos extremadamente poco frecuentes, por ejemplo, cuando el condenado está gravemente enfermo.

Ya se ha señalado que los fiscales se rigen por el principio de jerarquía, estando subordinados a las disposiciones de sus superiores. No existe, en cambio, jerarquía o subordinación de las Fiscalías de los Länder con respecto a la Fiscalía General Federal. El derecho de supervisión y dirección radica en El Ministro Federal de Justicia respecto del Fiscal General Federal y los Fiscales Federales. El Ministro de Justicia del Land respecto a todos los funcionarios de la Fiscalía del Territorio en cuestión; y el funcionario de más alto rango de la Fiscalía en los tribunales regionales superiores con respecto a todos los funcionarios de la Fiscalía del distrito del tribunal en cuestión.

Así, la distribución del trabajo compete al jefe de la Fiscalía respectiva. Los posibles criterios que determinan la asignación de tareas incluyen la distribución alfabética (utilizando la primera letra del apellido del imputado) o por tipo de delito. Alternativamente, los casos se distribuyen de la manera más equitativa posible según el orden cronológico en el que llegan. No obstante, los funcionarios de más alto rango de la Fiscalía de los tribunales regionales superiores y los tribunales regionales tendrán derecho a asumir todas las tareas oficiales de la Fiscalía en todos los tribunales de su distrito o a encargar a un funcionario que no sea el funcionario inicialmente competente para realizar estas tareas.

En cuanto a las Instrucciones externas e internas, las Oficinas de los Fiscales Generales pueden dar instrucciones internas a las Fiscalías subordinadas y, dentro de éstas, los Fiscales superiores a los fiscales de rango inferior. Dichas instrucciones pueden ser generales o bien específicas para casos individuales, especialmente, pueden instruir que los Fiscales actúen de una manera específica en una situación particular. Las instrucciones específicas pueden relacionarse con la determinación de los hechos y/o la aplicación de la ley. Dentro de los límites legales, estas instrucciones pueden incidir tanto en la iniciación como la terminación de los procedimientos de investigación.

Según la normativa sobre funcionarios públicos, tanto la normativa federal (BBG) como la que es común a todos los Länder (BeamtStG), los fiscales tienen responsabilidad personal por la legalidad de sus acciones oficiales, por lo que deben informar cualquier reserva que tengan sobre la legalidad de una instrucción oficial a su superior inmediato sin demora. Si, no obstante, se mantiene la orden, el Fiscal debe pasar al siguiente nivel. Si la orden es confirmada (por escrito, si se solicita), el Fiscal debe llevarla a cabo, pero se le exime de responsabilidad personal. Sin embargo, esto no se aplica si la acción ordenada viola la dignidad humana o el derecho penal o administrativo y el Fiscal es consciente de que constituye un delito penal o infracción administrativa.

Ya se ha señalado que, de acuerdo con elprincipio de jerarquía, los funcionarios de las Fiscalías deben cumplir con las instrucciones oficiales de sus superiores. Sin embargo, dado que todos los fiscales subordinados al jefe de la oficina actúan como sus suplentes, sus actos y decisiones producen efectos incluso si violan una instrucción impartida por un superior. Por regla general, los actos procesales de un fiscal tienen un efecto directo y no pueden revocarse ni anularse.

Las instrucciones externas también pueden ser individuales o generales. A nivel federal son emitidas por el Ministro Federal de Justicia directamente al Fiscal General Federal; a nivel estatal son emitidas por los Ministros de Justicia de los territorios y, por regla general, se dirigen al Fiscal General respectivo, donde se convierten en instrucciones internas.

Sin embargo, en la práctica, los ministros son muy reacios a hacer uso de su derecho a emitir instrucciones externas para casos particulares y lo hacen de manera muy excepcional. Así, por ejemplo, el Ministerio de Justicia del Land de Baden-Württemberg ha utilizado esta facultad en un único caso en los últimos 20 años. Se indica además que la ley deja poco margen para tales instrucciones ya que deben cumplirse con los requisitos objetivos y deben estar libres de cualquier oportunismo político. Se subraya también el principio de legalidad (o principio de enjuiciamiento obligatorio) también es vinculante para los Ministerios de justicia. Según las autoridades, las instrucciones generales sirven principalmente para garantizar la aplicación adecuada de las disposiciones penales y la administración uniforme de la justicia penal.

Como ejemplo de estas instrucciones externas, cabe mencionar que el Ministerio Federal de Justicia publicó en el año 1977, y ha ido actualizando sucesivamente, las denominadas “Directrices para el proceso penal y las multas (RiStBV)”, cuya última actualización es del año 2016, las cuales se encuentran publicadas en el sitio web del Ministerio Federal de Justicia.

Algunos Länder (como Hesse, Baja Sajonia y Renania del Norte-Westfalia) han publicado directrices sobre la emisión de instrucciones externas, limitándolas a instrucciones generales. En una investigación en curso, sólo se permiten en casos excepcionales y por escrito cuando el FiscalGeneral competente ha cometido un error de derecho en la tramitación de un asunto.

En el informe del GRECOsobre Alemania, se indica que durante las visitas in situ se discutió con distintos actores sobre la facultad de los Ministros de Justicia de emitir instrucciones externas en casos individuales. Si bien se reconoce que los ministros hacen uso de este derecho solo en casos muy extraordinarios, también observaron que, según varios interlocutores, con mayor frecuencia la influencia de los Ministros de Justicia se expresa de maneras más sutiles, como llamadas telefónicas, reuniones regulares, "informes de intención" emitidos desde la Fiscalía al ministerio en casos de primera importancia, o lo que denominan “obediencia anticipada”. Tales casos han sido denunciados repetidamente en los medios de comunicación.

Si bien algunos entrevistados no veían cómo tales prácticas podrían evitarse, otros pidieron un aumento de la transparencia y/o la derogación del derecho de los Ministros de Justicia a emitir instrucciones externas de carácter particular. A este respecto, el GRECO cita un estudio reciente sobre el funcionamiento de las Fiscalías en Alemania (Roland Rechtsreport 2014), según el cual a la gran mayoría de los fiscales consultados les gustaría derogar esta posibilidad. Varias asociaciones de juecesy fiscales parecen opinar lo mismo y han preparado propuestas concretas a tal efecto, para fortalecer la independencia de la Fiscalía y evitar la impresión en la ciudadanía de que la Fiscalía está influenciada políticamente.

El GRECO también hace presente que de acuerdo con la Recomendación Rec (2000) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, las instrucciones del Gobierno en un caso específico deben llevar consigo garantías adecuadas de transparencia y equidad, como la obligación de que consten por escrito, estén debidamente fundamentadas, no signifiquen una influencia indebida, particularmente de naturaleza política, y que se incorporen al expediente; asimismo, los fiscales deben seguir siendo libres de presentar ante los tribunales los argumentos jurídicos que consideren procedentes, sin perjuicio de reflejar por escrito las instrucciones recibidas. Además, el GRECO indica que las instrucciones para no enjuiciar deben seguir siendo excepcionales y estar sujetas a un control específico adecuado, en particular para garantizar la transparencia.

El GRECO observa que no todas las garantías antes mencionadas con respecto a las instrucciones externas están vigentes en Alemania. Por ello, GRECO recomienda (i) que se considere la abolición del derecho de los Ministros de Justicia a dar instrucciones externas en casos individuales; y, en caso de que no se elimine este derecho, (ii) que se adopten otras medidas apropiadas para garantizar que las instrucciones de los ministros de justicia lleven consigo garantías adecuadas de transparencia y equidad y, en caso de que se den instrucciones de no enjuiciar, ellas estén sujetas a control específico apropiado. Los Länder deben ser invitados a contribuir a dicho proceso de reforma.

En su informe de seguimiento sobre Alemania del año 2017, GRECO toma nota de lo informado por las autoridades alemanas, quienes manifestaron que la recomendación antes mencionada fue objeto de una revisión exhaustiva por parte del Ministerio Federal de Justicia y que se les pidió a los Länder que expresaran su opinión por escrito sobre la recomendación. Respecto a la primera parte de la recomendación (abolir la facultad de los ministros de justicia a impartir instrucciones externas en casos individuales), tras las consultas a los Länder y las asociaciones profesionales y grupos de interés, así como como resultado de una Comisión Federal de los Länder para analizar la autonomía judicial en Europa, se informa al Greco que esta última Comisión no identificó ninguna necesidad fundamental de reforma. Del mismo modo, la mayoría de los Länder no vieron la necesidad de efectuar modificaciones, ya que en la práctica muy raramente se emiten instrucciones externas en casos específicos, las que en todo caso están limitadas por el principio de enjuiciamiento obligatorio. Además, plantearon reservas constitucionales, dado que los respectivos ministros de justicia son responsables ante el parlamento de las acciones de las Fiscalías.

En vez de ello, las asociaciones de profesionales se manifestaron proclives a la introducción de nuevas medidas para garantizar la transparencia y equidad, incluido el requisito de que todas las instrucciones en casos individuales sean escritas y razonadas. Varios Länder ya habían iniciado medidas al respecto, como los de Renania del Norte-Westfalia, Berlín y Schleswig-Holstein. La implementación a nivel federal se ha preparado teniendo en cuenta las normas de transparencia vigentes en otros estados. El 13 de diciembre de 2016 entró en vigor una versión revisada del decreto del Ministerio Federal de Justicia, que establece que cualquier instrucción del Ministerio Federal de Justicia al Fiscal General Federal debe enviarse siempre por escrito (esto no estaba previamente regulado de manera explícita), está sujeta a limitaciones legales, debe ser ejercida de manera restrictiva, y dejarse respaldo de ella en el expediente.

El GRECO toma nota de las modificaciones realizadas, e insta a las autoridades alemanas a estudiar e implementar medidas adicionales, tales como que el Gobierno realice consultas y solicite asesoramiento al Fiscal competente, previo a la instrucción, por escrito, así como

explicar y fundamentar debidamente sus instrucciones escritas. También, para emitir instrucciones de no enjuiciar, existan controles adecuados adicionales que tiendan a mayor transparencia e imparcialidad en todos los Länder.

Como ya hemos dicho, en Alemania el funcionamiento de la Fiscalía se basa en el principio de legalidad, lo que supone que está obligada a intervenir en relación con todos los delitos detectables, siempre que exista evidencia fáctica suficiente, y salvo que la ley excepcionalmente disponga lo contrario. Sin embargo, estas excepciones son numerosas, por lo que hay autores que sostienen que lo que rige en realidad es el principio de persecución discrecional o principio de oportunidad, aunque muchas de estas excepciones requieren de la aprobación de un tribunal de Justicia

3. Estatuto de los Fiscales

El estatuto de los fiscales se rige principalmente por la ley que regula a los funcionarios públicos, esto es, el BBG, en lo que respecta a los Fiscales de la Federación, y el BeamtStG, en cuanto a los Fiscales de los Länder.

Ya se ha señalado que los funcionarios del Ministerio Público no pertenecen a la magistratura, son por tanto funcionarios públicos no insertos en el Poder Judicial. El Poder Judicial abarca únicamente a los Jueces. Los órganos del Ministerio Público y los de los tribunales, son totalmente independientes, tanto en el ejercicio de sus deberes como en sus funciones oficiales.

En cuanto a condiciones laborales, el GRECO observa que en una encuesta reciente (Roland Rechtsreport 2014), la gran mayoría de los fiscales (y jueces) consultados encontraron que sus condiciones laborales básicas se habían deteriorado en los últimos años, quejándose de la falta de recursos adecuados para la Fiscalía, lo que fue considerado como un "problema masivo" que podría explicar fenómenos actuales, como la alta tasa de procedimientos que se paralizan (alrededor del 70%) y una aparente preferencia por los casos donde el Estado puede obtener ingresos.

Forma de ingreso

Cada fiscal en Alemania tiene las mismas exigencias de formación que los Jueces. Como regla, el candidato habrá cursado cuatro o cinco años en una universidad y luego se inscribirá en el Primer Examen Estatal de Derecho, que dura aproximadamente seis meses y cubre todo el plan de estudios, con exámenes escritos y un trabajo escrito que se completará dentro de un período que dura varias semanas. Después de este examen relativamente exigente, se someterá a un período de formación práctica que durará aproximadamente dos años y medio, finalizando con un examen estatal que también dura unos seis meses.

En algunos Länder, los fiscales son designados primeramente por un período de prueba, antes de su ingreso definitivo a la institución. Dependiendo de las reglas de cada Land, el período de prueba puede cumplirse en la Fiscalía y/o como Juez, o solamente en la Fiscalía. Por lo tanto, en algunos Länder, sólo tras la finalización del período de prueba se toma una decisión sobre si la persona interesada ingresó en la planta del servicio judicial o de la Fiscalía.

Por regla general el Ministro de Justicia del Land es responsable de los nombramientos, pero en algunos Länder puede transferir este poder al Fiscal General. En algunos Länder, el Consejo Principal de Fiscales (Hauptstaatsanwaltsrat) también debe participar en la designación de los

fiscales. Consiste en un número de fiscales públicos elegidos, generalmente cinco, y que funciona al interior del Ministerio de Justicia del respectivo Land. El candidato que no haya tenido éxito en su postulación puede impugnar la decisión a través de los canales oficiales.

A nivel federal, los fiscales del grupo de remuneración R2 son nombrados directamente por el Ministerio Federal de Justicia. Los fiscales en el nivel de remuneración R3 y superiores, la propuesta de nombramiento debe ser aprobada por el Gobierno Federal (Consejo de Ministros). Los fiscales del grupo de remuneración 2 son en su mayoría funcionarios que ya antes de su ascenso al nivel federal han sido empleados como jueces o fiscales y han trabajado durante varios años como asistentes de investigación al servicio del Fiscal General Federal. El nombramiento del Fiscal General Federal y de los Fiscales Federales, requiere además la aprobación del Bundesrat (Senado), y son nombrados por el Presidente Federal (Jefe de Estado). Los criterios para la selección de candidatos son la aptitud, las calificaciones y los logros profesionales, prohibiéndose expresamente tener en consideración el sexo, ascendencia, origen racial o étnico, discapacidad, religión o convicciones, opiniones políticas, origen, relaciones personales (enchufe) o identidad sexual. Los candidatos que no han tenido éxitopueden apelar ante la autoridad superior del servicio al que se prestan, sin perjuicio de los recursos ante los Tribunales Administrativos.

Promociones dentro de la carrera.

Las reglas para la promoción de los fiscales son las mismas que para los Jueces federales. El Ministro de Justicia Federal la promoción decide sobre la propuesta de la Fiscalía, sobre la base de evaluaciones de desempeño de acuerdo con los criterios de promoción legal, que tienen en consideración la idoneidad, competencia y prestaciones profesionales, sin que sea permitido tener en cuenta el sexo, ascendencia, origen racial o étnico, discapacidad, religión o convicciones, opiniones políticas, origen, relaciones personales (enchufe) o identidad sexual.

A nivel de los Länder, los ascensos son realizados por el Ministro de Justicia respectivo, o en algunos Länder, por el Fiscal General cuando esta facultad le ha sido delegada, sobre la base de evaluaciones del desempeño de acuerdo con los criterios de aptitud, calificaciones y logros profesionales. En algunos Länder en los que existe un Consejo Principal de Fiscales (Hauptstaatsanwaltsrat), también participan en las decisiones de promoción.

Estabilidad en el cargo y traslados.

Las decisiones sobre cualquier transferencia o rotación a nivel federal son tomadas por el Fiscal General Federal bajo su propia autoridad. Los funcionarios y Fiscales de la Oficina del Fiscal General Federal pueden estar destinados a una de sus dos unidades o divisiones, la división de investigaciones y la división que se ocupa de las apelaciones sobre cuestiones de derecho.

En los Länder, el Ministro de Justicia o el Fiscal General toma decisiones sobre los traslados. Por regla general, las rotaciones dentro de una Fiscalía son ordenadas por el jefe de la respectiva Fiscalía.

Incompatibilidades.

Como en el caso de los Jueces, si se elige a un Fiscal como diputado o como miembro del Gobierno Federal, las obligaciones oficiales resultantes de su pertenencia a la función pública se suspenden por ley.

En cuanto a la actividad secundaria de los Fiscales de la Federación, si es remunerada (y en algunos casos, también la actividad no remunerada) requiere el permiso previo de la autoridad superior del servicio. Reglas similares se aplican a los fiscales de los Länder. Generalmente se requiere permiso previo para llevar a cabo actividades secundarias, mientras que en otros pocos Länder solo deben declararse la actividad, pero están prohibidas si pueden ser perjudiciales para los intereses oficiales (P.ej. en Sajonia-Anhalt).

Respecto al empleo de fiscales jubilados, se aplican las mismas reglas que a los Jueces. En particular, durante un período específico después de la jubilación, los fiscales deben informar por escrito antes de aceptar cualquier empleo remunerado o fuera del servicio público en el que prestaron servicios durante los últimos cinco años anteriores a su retiro. El empleo remunerado u otro tipo de empleo que pueda interferir con los intereses del servicio está prohibido. Las reglas antes mencionadas no se aplican a los fiscales que se retiran al sector privado antes de jubilarse. Sin embargo, algunos Länder han introducido normas sobre el empleo posterior al empleo público, sea que el retiro haya sido por jubilación u otro motivo. Así por ejemplo en Berlín, los fiscales no pueden trabajar en un bufete de abogados privado durante un período de cinco años después de abandonar la Fiscalía.

De acuerdo conlo informado por el GRECO, relativamente pocos fiscales se dedican a actividades secundarias. Algunos fiscales llevan a cabo ocasionalmente, por ejemplo, actividades académicas (como investigación, redacción, conferencias, exámenes). Se reconoce que si bien no ha surgido ninguna preocupación con respecto a conductas inapropiadas y que la Fiscalía generalmente se percibe como una institución en la que se puede confiar,el GRECO considera conveniente el desarrollo de normas comunes claras sobre la transparencia y las posibles restricciones a nivel federal y a nivel de los diferentes Länderlo que ayudaría a mantener un alto nivel de confianza en el servicio de la Fiscalía.

Código ético.

En Alemania existe un Código de Conducta Anticorrupción que se aplica a los fiscales de la Federación y contiene directrices para la prevención de conflictos de intereses. Entre otras cosas, las directrices hacen un llamamiento a todos los funcionarios públicos federales para que: verifiquen todos los procesos de los que son responsables para evitar que sus intereses privados o los de sus familiares o las organizaciones a las que pertenecen puedan generar un conflicto con sus obligaciones profesionales. Asimismo, se dispone que deben evitar cualquier apariencia de posible parcialidad si reconocen la existencia de un posible conflicto de intereses, deben informar a su superior.

A nivel estatal, no existen definiciones especiales para conflictos de interés en las Fiscalías. Sin embargo, las autoridades indicaron al GRECO que, debido al principio del Estado de Derecho, que incluye el derecho a un juicio justo y, en particular, la imparcialidad exigida a los funcionarios públicos que participan en el proceso, el Fiscal está obligado a señalar cualquier conflicto de intereses pueda tener y solicitar su reemplazo a su superior. Las autoridades agregaron que, al distribuir el trabajo, el jefe de la Fiscalía también debe evitar que se puedan producir conflictos de intereses.

Además, con respecto a los Fiscales de la Federación, desde el año 2004 existen las "Directrices del Gobierno Federal para la Prevención de la Corrupción en la Administración Federal" (RichtliniederBundesregierungzurKorruptionsprävention in derBundesverwaltung), que también son aplicables a los Fiscales federales.

A nivel estatal, además de las normas generales sobre funcionarios públicos y otras disposiciones generales, ya señaladas, en algunos Länder existen normas propias para prevenir la corrupción. Uno de los primeros documentos de este tipo fue adoptado en 2004 en Baviera, "Guía para prevenir y combatir la corrupción en la administración pública" (RichtliniezurVerhütungundBekämpfungvonKorruption in deröffentlichenVerwaltung). En Renania del Norte-Westfalia se adoptó la Ley Anticorrupción (Korruptionsbekämpfungsgesetz). En Baden-Württemberg existe un Reglamento Administrativo para Prevenir y Combatir la Corrupción, en cuya redacción participaron también los fiscales. En Hamburgo, existe un "Acuerdo sobre un reglamento administrativo general sobre medidas anticorrupción" (VereinbarungeinerAllgemeinenVerwaltungsvorschriftüberMaßnahmenzurKorruptionsbekämpfung). En 2013, en Schleswig-Holstein pusieron en práctica las directrices sobre "Prevención y lucha contra la corrupción en la administración de tierras de Schleswig-Holstein" (KorruptionspräventionundKorruptionsbekämpfung in derLandesverwaltung Schleswig-Holstein).

Sin perjuicio de lo dicho, es también bastante frecuente que los Ministerios de Justicia de los Land contengan explícitas declaraciones principios sobre la labor de la Fiscalía e incluso adopten códigos de conducta voluntarios (los que incluyen normas éticas), expuestas al público en sus sitios web, como ocurre en por ejemplo en Renania del Norte-Westfalia y en Berlín.

En su informe sobre Alemania de 2014, el GRECO tomó nota de que, si bien existen códigos de conducta anticorrupción para funcionarios públicos a nivel federal y en algunos Länder, ellos no son aplicables a todos los fiscales. Por ello, teniendo en cuenta las normas internacionales como la Recomendación Rec (2000) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que sugiere la adopción de códigos de conducta éticos para el despeño de la labor de los fiscales, el GRECO recomendó: i) que se adopte un texto, que podría tomar la forma de un compendio de las reglas existentes. Tal documento además de contener las normas existentes de carácter ético – profesional, debiera ir acompañado de comentarios explicativos, ejemplos prácticos específicos para los fiscales, incluida la orientación sobre conflictos de intereses, el cual debiera ser comunicado de manera efectiva a todos fiscales públicos y de fácil acceso para el público; y ii) que se adopten medidas prácticas para la implementación de dicho compendio, como la capacitación especializada y el asesoramiento confidencial para todos los fiscales. Atendida la estructura federal de Alemania, se recomienda que los Länder sean invitados a contribuir a dicho proceso.

En su informe de seguimiento sobre Alemania, de 2017, el GRECO da cuenta de que las autoridades alemanas informaron de la elaboración de un compendio de las normas existentes para la conducta ética/profesional de fiscales y Jueces, con la participación de los 16 Länder; se ha distribuido y puesto a disposición de los profesionales jurídicos interesados y del público en general; incluye ejemplos prácticos, directrices y comentarios; y ahora sirve como base para la capacitación en conducta ética y profesional, que se brinda periódicamente a fiscales y jueces, y para el asesoramiento quienes se ocupan de la prevención de la corrupción.

En cuanto a recusaciones y abstenciones, no existen reglas explícitas para los fiscales, sino que se remiten a las reglas generales de los funcionarios públicos, que exigen que cumplan con sus deberes de manera justa e imparcial. Las autoridades alemanas explicaron al GRECO que los fiscales no están sujetos a las mismas reglas que los Jueces debido a su diferente condición, toda vez que la asignación de casos a un Juez es irrevocable, lo que hace necesario establecer

reglas claras de abstención y recusación. Por el contrario, el Fiscal pertenece a la Administración y su superior puede transferir un caso a otro fiscal. Sin embargo, varios Länder (v.g. Baden-Württemberg.) han establecido reglas de abstención y recusación para los fiscales similares a las aplicables a los Jueces. Además, se indicó al GRECO que, en la práctica, los fiscales se retiran habitualmente de los casos en los que podrían tener a un conflicto de intereses. Como no ha surgido ninguna preocupación con respecto a la conducta incorrecta de los fiscales, el GRECO no consideró necesario recomendar una regulación adicional en esta área, sin perjuicio de recomendar el establecimiento de normas comunes claras a nivel federal y a nivel de los diferentes Länder, en la medida en podría ayudar a mantener un alto nivel de confianza en la Fiscalía**.**

No existen requisitos específicos, deberes o regulaciones para que los fiscales públicos y sus familiares presenten declaraciones de activos, pasivos e intereses. Las autoridades alemanas se remiten a la regla general en cuanto a los nombramientos que exigen que las finanzas del candidato estén en orden ya las normas sobre conflictos de interés y actividades secundarias, ya señaladas.

Al igual que los Jueces, las disposiciones de las leyes sobre funcionarios públicos (a nivel federal y estatal) prohíben a los fiscales recibir cualquier recompensa, obsequio u otro beneficio. Las excepciones a esta regla requieren de un permiso, que puede concederse sólo en casos muy excepcionales y específicos, siempre que no exista peligro de dañar la confianza en la conducta independiente de los fiscales.

Al igual que un Juez, un fiscal puede incurrir en responsabilidad penal por el incumplimiento del deber de guardar confidencialidad sobre la investigación, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que además puedan imponerse.

Régimen Disciplinario.

Las medidas disciplinarias y los procedimientos contra los Fiscales de la Federación están regulados por la Ley Federal de Disciplina (Bundesdisziplinargesetz – BDG).

Los procedimientos disciplinarios en los Länder se basan en las leyes disciplinarias del Land respectivo que, en esencia, siguen los mismos principios que la ley federal.

Corresponde al Fiscal General Federal y a los Fiscales Generales de los Länder ejercer la supervisión profesional y los poderes disciplinarios. La máxima autoridad del servicio, es decir, el Ministerio Federal de Justicia o el respectivo Ministerio de Justicia del Land, es responsable de la decisión última en los procedimientos disciplinarios.

Los procedimientos disciplinarios pueden iniciarse de oficio o previa solicitud del Fiscal interesado. Este último debe ser oído en un plazo de un mes (en caso de una declaración escrita) o de dos semanas (en el caso de una declaración oral). A continuación, se llevarán a cabo las investigaciones necesarias, que siempre dependen del caso específico. Las medidas disciplinarias contra los fiscales son impuestas ya sea por la autoridad superior, esto es, el respectivo Fiscal General (amonestación o multa reglamentaria) o por la autoridad máxima del servicio, esto es el respectivo Ministro de Justicia, (reducción de la remuneración) por medio de una orden disciplinaria. Sin embargo, si las investigaciones muestran que la infracción es tan grave como para justificar la degradación, el despido del servicio público, incluida la eliminación de la condición de funcionario, o la cancelación de los pagos de pensiones, la

máxima autoridad debe formular cargos ante el Tribunal Disciplinario. Las decisiones sobre medidas disciplinarias pueden ser recurridas.

En ciertos casos, los fiscales también pueden estar sujetos a responsabilidad penal.No existen procedimientos penales o inmunidades especiales para los fiscales, es decir, no hay nada similar al aforamiento.

Evaluación continua.

De acuerdo con la legislación para Funcionarios Públicos, la idoneidad, la aptitud y el desempeño profesional de los funcionarios públicos deben evaluarse periódicamente. Las excepciones a la obligación de evaluar pueden ser reguladas por el Gobierno Federal por ordenanza.

El derecho de supervisión y dirección estará en: 1. El Ministro Federal de Justicia respecto del Fiscal General Federal y los Fiscales federales; 2. El Ministerio de Justicia Territorial con respecto a todos los funcionarios de la Fiscalía del Land en cuestión; 3. El funcionario de más alto rango de la Fiscalía en los tribunales regionales superiores y los tribunales regionales con respecto a todos los funcionarios de la Fiscalía del distrito del tribunal en cuestión.

Formación continua.

La Academia Judicial Alemana, realiza labores de formación continua a nivel nacional a los Jueces de todas las ramas del sistema judicial, así como de los fiscales. Es financiada por el Gobierno de la Federación y los Gobiernos de los Länder, gracias a un "Acuerdo Administrativo sobre la Academia Judicial Alemana", de 1993. El programa académico se elabora de un año a otro, en una conferencia anual celebrada especialmente para tales efectos, en la cual participan, además del director de la Academia, representantes de todas las administraciones judiciales y representantes de las asociaciones profesionales. La participación en los cursos y eventos de la Academia está abierta a todos los jueces y fiscales, y es de carácter voluntaria.

Adicionalmente, en los Länder también se llevan a cabo regularmente diversos cursos voluntarios de formación.

Órgano de representación de los Fiscales.

No se ha encontrado registro de una asociación de Fiscales federales. En cambio, sí existen a nivel estatal asociaciones de fiscales, como por ejemplo la Asociación de Fiscales de Berlín (VBS).

4. Transparencia y rendición de cuentas

No se han encontrado registros de un informe o memoria anual de actividades públicamente disponible, no en la Fiscalía General Federal ni en las Fiscalías de los Länder. Si existe algún informe, no es de carácter público y tendrá como destinatario el respectivo Ministro de Justicia.

Ello no es de extrañar, ya que, como se ha dicho, el Fiscal General Federal es, políticamente hablando, responsable sólo ante el Ministro de Justicia Federal y el Gobierno Federal, pero no ante el Parlamento (Bundestag). Por consiguiente, la responsabilidad del Fiscal General Federal sólo puede articularse a través del ministro de Justicia federal. Es entonces el Ministro Federal de Justicia quien interviene en las Comisiones del Bundestag para informar sobre los procesos,

investigaciones y éxitos dentro de su área de responsabilidad. El mismo tipo de relación existe entre el Ministerio Público de los Länder y los parlamentos correspondientes.

ITALIA.

1.- Antecedentes históricos.

Con la reunificación de Italia (1861), el Estatuto Albertino se convirtió en la carta constitucional vigente en todo el país. Esta norma todavía no hacía referencia al Ministerio Público. La primera regulación del Ministerio Público puede encontrarse en el Real Decreto de 6 de diciembre de 1865 sobre la organización judicial, cuyo artículo 129, establecía que "El Ministerio Público es el representante del Poder Ejecutivo ante la autoridad judicial y está bajo la dirección del Ministro de Justicia". Basado también en el modelo napoleónico, el Ministerio Público dependía directamente del Gobierno, organizándose sobre la base del principio de la jerarquía, que implicaba, por parte del superior, poderes de dirección, vigilancia e incluso la avocación de asuntos. Sin embargo, tenía también una peculiaridad que caracterizará al Ministerio Fiscal italiano a lo largo de toda su evolución hasta hoy: su grado de descentralización.

Un primer cambio se produce a partir del Real Decreto de 30 de enero de 1941, n. 12, sobre el Ordenamiento Judicial. Este cuerpo normativo, que ha sido objeto de varias reformas legislativas, continúa en vigor y constituye la norma básica de la organización judicial italiana. Aun cuando este Real Decreto mantuvo al Ministerio Público bajo la dependencia y dirección del Ministro de Justicia, así como la estructura jerárquica interna, por primera vez unificó en un único cuerpo de funcionarios, que denominó Magistratura, a jueces y fiscales, a pesar de que esta unificación no implicabatodavía la igualdad de estatutos.

Una modificación más significativa se produjo en 1946, con el Real Decreto de lugartenencia (Luogotenente), de 31 de mayo de 1946, n. 511, sobre Garantías de la Magistratura, que alteró la organización del Ministerio Público en dos aspectos decisivos. Por un lado, extendió la inamovilidad judicial a los fiscales del Ministerio Público. Por otro lado, se atenuó la dependencia gubernamental, sustituyendo el poder de "dirección" por un poder de "vigilancia", despojando al Ministerio de Justicia de la capacidad de impartir órdenes a los miembros del Ministerio Público, dejándole tan solo con un poder disciplinario. En definitiva, con esta norma se privó al Poder Ejecutivo del control sobre el ejercicio de la acción penal y se inició el proceso de independencia del Ministerio Público.

Al año siguiente fue adoptada la Constitución de la República Italiana (CRI), de 27 de diciembre de 1947, vigente hasta hoy, la cual dispone que "el Ministerio Público disfruta de las garantías establecidas a su favor por las normas sobre la organización judicial". Asimismo, previene que la Ley garantizará la independencia del Ministerio Público. De este modo la Constitución italiana trató de encontrar, en la organización del Ministerio Público, un punto de equilibrio entre los que defendían un Ministerio Público como representante del Poder Ejecutivo en los tribunales y los que defendían un Ministerio Público independiente, dotado de las mismas garantías de independencia de los Jueces. Así, la Constitución italiana, aunque no recoge para los fiscales las mismas garantías constitucionales propias de los Jueces ydelega en la ley las garantías y la independencia del Ministerio Público, si impide en todo caso su asimilación a la administración pública.

La Constitución no consagra explícitamente la unificación entre la judicatura y el Ministerio Público, no obstante, puede entenderse que los recoge a ambos dentro del concepto de "Magistratura", al establecer que "Los magistrados se distinguirán entre sí únicamente por la diversidad de funciones", sometiéndoles a todos al Consejo Superior de la Magistratura, al disponer que este organismo "es responsable de la contratación, las asignaciones y los traslados, las promociones y las medidas disciplinarias concernientes a los magistrados". Finalmente, la Constitución establece que "El Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal".

Mediante la Ley de 24 de marzo de 1958 n. 195, "Reglas sobre el establecimiento y funcionamiento del Consejo Superior de la Magistratura" se crea dicho órgano independiente (ConsiglioSuperioredella Magistratura) y se le encomienda la gestión de la carrera profesional de los magistrados, jueces y fiscales. El legislador considera que los fiscales debían estar sujetos al mismo régimen de gobierno autónomo que los Jueces. Con este cuerpo normativo el Ministerio de Justicia perdió potestad sobre la Fiscalía, pudiendo únicamente proponer al Consejo los nombramientos para los cargos no directivos del Ministerio Público.

El código de Proceso Penal de 1988 marca también un hito importante, ya que con él se adopta el sistema acusatorio, se elimina la figura del Juez de Instrucción y se encarga al Fiscal en exclusiva la dirección de la fase de investigación preliminar, la decisión sobre la imputación, la procedencia de formular acusación y la determinación del procedimiento idóneo. Atendidas estas nuevas facultades del Fiscal, junto con la reforma propiamente procesal se adoptaron un conjunto de medidas legislativas destinadas a fortalecer la independencia personal de los funcionarios del Ministerio Público, entre las que destacan reformas orgánicas judiciales, el fortalecimiento de la inamovilidad de los fiscales, la introducción de criterios objetivos de asignación para la mayoría de asuntos en cada Fiscalía, así como la fijación de fuertes límites para la avocación de asuntos por parte de los Fiscales Jefes.

Entre los años 2005 y 2006 se lleva cabo otra reforma importante, mediante el Decreto Legislativo de 25 de julio de 2005, n. 150, y otros decretos aprobados en el año 2006, que ponen punto final a la tendencia de aumentar la independencia personal y la descentralización. Se fortalece el papel del Fiscal Jefe, a quien corresponde ahora decidir sobre el ejercicio de la acción penal y se le entrega la potestad para establecer criterios de organización interna, impartir directrices tanto generales como particulares, adoptar criterios específicos para la asignación de casos, siendo además el único que puede informar a los medios de comunicación sobre los procedimientos abiertos en la Fiscalía. Asimismo, la reforma modifica el acceso a la magistratura, el sistema de evaluación profesional de los magistrados, la formación inicial y permanente, se reorganizan los órganos del Ministerio Público y el paso de las funciones fiscales a las judiciales, además del sistema disciplinario.

2.-. Principales características del Ministerio Público. El papel del Ministerio Fiscal en Italia.

Descripción general.

El Ministerio Público en Italia se encuentra desvinculado del Poder Ejecutivo, sin una dependencia jerárquica y con una fuerte intervención en el proceso penal. Para algunos autores el Ministerio Público italiano tampoco forma parte del Poder Judicial, aunque goza de las mismas garantías de independencia. Según otros autores, el Ministerio Público está constitucional e institucionalmente imbricado con la Magistratura.

Lo cierto es que, desde el punto de vista organizativo la magistratura constituye una entidad autónoma e independiente de cualquier otro poder del Estado. La magistratura está integrada tanto por Jueces como fiscales, teniendo ambos la condición de magistrados (magistrati), los que según la Constitución se distinguen entre sí únicamente por sus funciones. La Constitución regula a los fiscales dentro Título VI, que trata precisamente "Del Poder Judicial". La propia ley señala que las funciones de los magistrados pueden ser judiciales (Jueces) o de requerimiento (fiscales).

A pesar de las diferencias que subsisten en la Constitución, más bien de carácter histórico, la legislación brinda idéntico trato a jueces y fiscales que tienen un estatuto unificado, misma forma de nombramiento, de promoción, de salario, etc., con un mismo órgano de autogobierno, el ConsiglioSuperioredella Magistratura (CSM). No existe un organismo externo, ni el Parlamento, ni el Gobierno (ministro de Justicia), que pueda dar órdenes al Ministerio Público o supervisar su actuación.

La independencia de la magistratura está asegurada por su órgano de autogobierno, el Consejo Superior de la Magistratura (ConsiglioSuperioredella Magistratura), que se ocupa de los nombramientos, los destinos, los traslados, la carrera y las medidas disciplinarias aplicables a jueces y fiscales.

Los magistrados, sean jueces o fiscales, son ambos inamovibles. Solo pueden ser cesados o suspendidos en sus funciones por decisión del Consejo Superior de la Magistratura, adoptada por los motivos y las garantías previstas al respecto en el sistema judicial o con el consentimiento del interesado.

Uno de los rasgos característicos del Ministerio Público es su grado de descentralización. El Ministerio público está constituido ante el tribunal de casación, los tribunales de apelación, los tribunales ordinarios y los tribunales de menores.

Eliminada la figura del Juez Instructor, es el Fiscal el responsable de la investigación. Interviene por tanto en todos los procesos penales. El Ministerio Público tiene la obligatoriedad y exclusividad de la acción penal lo que contribuye a garantizar la independencia de la Fiscalía en el ejercicio de sus funciones, y la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Ello significa que una vez denunciado el delito el Fiscal competente debe necesariamente iniciar la investigación y someter los resultados a la valoración de unJuez, formulando las peticiones pertinentes. No rige en consecuencia, el denominado principio de oportunidad.

El Fiscal interviene en algunos procesos civiles en los casos previstos en la ley, como son determinados casos sobre Derecho de Familia o sobre personas que carecen de capacidad jurídica, entre otros.

No existe otro país de los que estamos analizando en el que el Ministerio Público tenga tal potestad y tal grado de independencia, pero también menos responsabilidades. Analizando la relación entre las dos variables, en Italia se han potenciado las condiciones de independencia del Ministerio Público, pero se han atenuado los requisitos para exigirles responsabilidad. En conclusión, no existe ningún control democrático en la política criminal. Por otro lado, al haberse comprometido gravemente el principio de la jerarquía en el seno de la institución, cada órgano del Ministerio Público goza de un margen amplio de autonomía en su actuación.

Aunque en el seno del Ministerio Público existe una estructura jerárquica formal, sus miembros no están sometidos al principio de la jerarquía y gozan de una independencia

relativa. En conclusión, la independencia del Poder Ejecutivo y la atenuación de la dependencia jerárquica interna dentro de la institución del Ministerio Público dificultan el desarrollo de una política criminal unitaria y la exigencia de una responsabilidad política por el uso de los poderes de la institución, así como la conservación de la unidad y de la coordinación, indispensables para el ejercicio de la acción pública.

Todo esto explica que en Italia el debate gira entre la jerarquización del Ministerio Público, con la creación de un vértice único y responsable políticamente, y la potenciación máxima de la autonomía de cada magistrado.

Principios generales aplicables al Ministerio Público.

Según ser verá en los apartados correspondientes, el Ministerio Público se rige por los principios de independencia, autonomía atenuada o competencia atenuada o jerarquía limitada, descentralización, legalidad (procesal) o de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, exclusividad en el ejercicio de la acción penal y el principio de imparcialidad u objetividad en la persecución penal. Orgánicamente, se rige por el principio de unidad de magistratura.

El modelo italiano de Ministerio Público ha sido definido como un conjunto descentralizado de órganos, compuestos por funcionarios con un estatuto similar al de los Jueces, dotados de autonomía interna e independencia externa, cuya función se concreta en el ejercicio de la acción penal pública en régimen de monopolio y exclusividad, incluyendo o extendiendo su cometido a la dirección de las investigaciones penales preliminares.

Papel del Fiscal.

El Fiscal tiene como misión fundamental supervisar el cumplimiento de las leyes, la pronta y regular administración de justicia, la protección de los derechos del Estado, de las personas jurídicas y de los incapaces, solicitando, en casos de urgencia, las medidas cautelares que considere necesarias; promover la represión de los crímenes y la aplicación de medidas de seguridad; cumplir las resoluciones judiciales y cualquier otra disposición del Juez, en los casos establecidos por la ley. También tiene el deber de hacer cumplir y observar las leyes de orden público, las que afectan los derechos del Estado, las de protección del orden corporativo, siempre que tal función no sea asignada por la ley a otras entidades.

El Código de Proceso Penal de 1988 representó la desaparición de la figura del Juez de Instrucción, asignando la dirección de la investigación o etapa preliminar (indaginipreliminari) al Ministerio Público. No obstante, los fiscales no pueden desarrollar durante la fase de investigación ninguna actividad jurisdiccional, las que corresponden al Juez de la Investigación Preliminar (Giudice per le indagini preliminar).

De acuerdo con dicho Código corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial (PoliziaGiudiziaria), en el marco de las respectivas atribuciones, realizar las investigaciones necesarias para posibilitar el ejercicio de la acción penal. El Ministerio Público es el órgano que dirige la investigación, pudiendo impartir directamente órdenes a la policía judicial. El Fiscal debe realizar todas las actividades necesarias para posibilitar el ejercicio de la acción penal, como también para investigar los hechos y circunstancias que favorezcan a la persona investigada, de acuerdo al principio de imparcialidad u objetividad.

De acuerdo con el principio de legalidad procesal o persecución penal obligatoria, cada notitiacriminis (notizia di reato) abre un procedimiento penal para la verificación del hecho delictivo y la responsabilidad penal del presunto autor. Toda noticia di reato debe ser remitida al Ministerio Público para que éste pueda iniciar la investigación preliminar. Durante esta etapa, es el Juez para la Investigación preliminar (Giudice per le indaginipreliminari) el que controla la legalidad de la investigación, emite las respectivas órdenes judiciales que se requieran y se pronuncia sobre las medidas cautelares.

Una vez finalizada la investigación, el Fiscal debe decidir, de acuerdo a la prueba obtenida, el archivo del caso o la presentación de la acusación, la cual es obligatoria para todos los delitos perseguibles de oficio. Se trata de la etapa intermedia o audiencia preliminar. Originalmente la audiencia preliminar era bastante formal, limitándose el Juez a recibir la acusación y la solicitud de apertura de juicio. En la audiencia el Fiscal explica brevemente los resultados de las investigaciones preliminares y la evidencia que justifica la solicitud de apertura de juicio.

Sin embargo, el sistema "acusatorio" ha sido atenuado en la "fase intermedia" con las modificaciones introducidas por la Ley de 16 de diciembre de 1999 n. 479, además de con la ley sobre investigaciones defensivas (Ley de 7 de diciembre de 2000, n. 397). Actualmente, si el Fiscal no va a solicitar el archivo y desea llevar el caso a juicio oral, junto con la notificación al imputado, debe presentar las actas de las investigaciones realizadas en el tribunal, advirtiendo del derecho del imputado de depositar a su vez las memorias y documentos relativos a las "investigaciones defensivas", así como de solicitar nuevas diligencias de investigación.

Si el Juez considera que la investigación preliminar del Fiscal es incompleta, indicará las nuevas diligencias que se deben practicar, el plazo para su finalización y la fecha de la nueva audiencia preliminar. La decisión se comunica además al Fiscal general en el tribunal de apelación. Incluso puede decidir con las pruebas aportadas por las partes el término del proceso. En la audiencia preliminar, el Fiscal puede también modificar su imputación.

En opinión de algunos autores, con estas modificaciones se ha introducido una verdadera fase de instrucción a cargo del Juez dentro de la etapa intermedia, alterando el sistema acusatorio y situándolo dentro de un procedimiento mixto o híbrido. Ciertamente, el objetivo perseguido fue facilitar o incentivar los procedimientos alternativos.

Finalmente se abre la fase del debate o Juicio Oral. Por regla general, en el juicio mismo no es posible utilizar las pruebas recabadas en la investigación preliminar, debiendo la prueba producirse en el mismo juicio, salvo las excepciones expresamente establecidas. Estas excepciones guardan relación con la imposibilidad posterior de llevar la prueba al juicio, pudiendo practicarse prueba anticipada ante el Juez de la Investigación Preliminar o el Juez de la etapa intermedia, mediante el denominado "incidente probatorio". Salvo la excepción anterior, el juicio oral se rige por los principios de oralidad, publicidad, inmediatez y concentración.

El proceso penal italiano ha sido criticado por su excesiva lentitud, existiendo una gran distancia temporal entre la etapa de investigación o preliminar y el debate o juicio oral.

En la fase de ejecuciónel Fiscal tiene el deber de promueve la ejecución de sentencias y otras medidas del Juez penal, de acuerdo con las disposiciones del código de procedimiento penal y de las leyes complementarias. De acuerdo con el Código de Proceso Penal, el Fiscal participa

activamente en la fase de ejecución en sus distintas etapas, pudiendo incluso solicitar la revisión de las sentencias penales.

Monopolio de la acción penal (inexistencia de acusación particular y popular).

De acuerdo con la Constitución y al Código de Proceso Penal, corresponde al Fiscal el ejercicio de la acción penal. No existe acusación popular. Salvo en los supuestos de delitos electorales, el ejercicio de la acción penal es competencia exclusiva del Ministerio Público, de tal forma que ni los particulares ni ningún otro ciudadano, institución o persona jurídica puede ejercitar la acción en el proceso penal.

Este planteamiento, fue el resultado de una compleja deliberación en el seno de la asamblea constituyente, que reflejaba una clara apuesta en la arquitectura del modelo político italiano desde 1947: la acción penal es una competencia exclusiva del Ministerio Público, y ha de ser ejercitada bajo el principio de obligatoriedad en la medida en que dicho principio garantiza la objetividad, imparcialidad, previsibilidad y seguridad jurídica que resulta exigible en el cumplimiento de tan importante competencia jurídica. Esta posición, polémica y discutida en la propia asamblea constituyente como se ha indicado, es coherente con la posición institucional reconocidaal Ministerio Público en la Constitución, en la que se establece su integración en la magistratura y su independencia política e institucional. De este modo se trataba de proteger por una doble vía el ejercicio imparcial de la acción penal, evitando interferencias políticas en su ejercicio, garantizando la independencia del Ministerio Público y asegurando el ejercicio automático (obligatorio) de la acción penal.

Además, hay que tener en cuenta la función de los fiscales en otro tipo de procesos. De acuerdo con la Ley de Organización Judicial de 1941, el Fiscal ejerce la acción civil e interviene en los procesos civiles en los casos establecidos por la ley y en algunos otros casos promoviendo la defensa del interés público y la protección de los derechos de los indefensos.

El Consejo Superior de la Magistratura.

Para proteger la independencia judicial, la Constitución italiana creó un órgano de autogobierno de la magistratura, el ConsiglioSuperioredella Magistratura (CSM), que vela por la independencia del Poder Judicial y tiene competencia sobre todas las decisiones relativas a la gestión del estatuto de los magistrados.

De acuerdo con la Constitución el CSM está presidido por el Presidente de la República (Jefe de Estado), estando integrado además por el Primer Presidente y el Fiscal General ante Tribunal Supremo (Corte di Cassazione). Los demás miembros son elegidos de la siguiente manera: dos tercios (2/3) por magistrados ordinarios de las diversas categorías y un tercio (1/3) por miembros del Parlamento en una sesión conjunta, entre profesores ordinarios de universidad en materias jurídicas (catedráticos de derecho) y abogados con más de quince años de experiencia.

El legislador aprobó en 1958 la Ley que regula la Constitución y el Funcionamiento del Consejo Superior de la Magistratura (Ley de 24 de marzo de 1958, n. 195, modificada posteriormente por las leyes 695/1975 y 44/2002). Esta disposición establece que los componentes electivos serán 24, de los cuales 16 son miembros togados (jueces y fiscales) y 8 no (abogados y profesores). El Consejo elige a un vicepresidente entre todos los miembros nombrados por el Parlamento. Los miembros del Consejo permanecen en el cargo durante cuatro años y no son inmediatamente susceptibles de reelección. Mientras están en ese cargo, no pueden estar

inscritos en sus respectivos colegios profesionales ni formar parte del Parlamento o de un Consejo Regional.

El CSM está compuesto principalmente por magistrados, Jueces y miembros del Ministerio Público, elegidos por sus pares, que son muy sensibles a los intereses de grupo y pretenden aplicar las políticas defendidas por la poderosa AssociazioneNazionaleMagistratiItaliani.

Corresponden al CSM, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento judicial, las contrataciones, destinos y traslados, promociones y medidas disciplinarias concernientes a los magistrados.

Son atribuciones del CSM:

1) Nombramientos de Magistrados, asignaciones y funciones, transferencias y ascensos y cualquier otro asunto relacionado con el estatuto de los magistrados;

2) Nombramiento y despido de los vice-magistrados honorarios, de los conciliadores, de los conciliadores adjuntos, así como de los miembros no relacionados con la Magistratura de las secciones especializadas; para los conciliadores, los conciliadores adjuntos y los miembros extranjeros, se admite la delegación de los presidentes de los tribunales de apelación;

3) Las sanciones disciplinarias contra los magistrados, después del proceso disciplinario iniciado a solicitud del Ministro o el Fiscal General en el Tribunal Supremo de Casación;

4) La designación para la nominación a magistrado del Tribunal de Casación, por méritos destacados, de profesores y abogados;

5) La concesión, dentro de los límites de las sumas asignadas al efecto en el presupuesto de los honorarios especiales previstos en el art. 6 del Decreto Legislativo 27 de junio de 1946, n. 19, y los subsidios a los magistrados que ejercen funciones judiciales o a sus familias.

El CSM evidentemente también tiene competencia para la organización interna de las distintas Fiscalías, las secciones y la dotación de cada una de ellas. Esta distribución interna se realiza cada dos años por decreto del Presidente de la República, de conformidad con las resoluciones del CSM sobre la base de las propuestas formuladas por los presidentes de los tribunales de apelación escuchados los consejos judiciales. Asimismo, el CSM debe evaluar las observaciones realizadas por el Ministerio de Justicia sobre el particular.

El CSM también puede hacer propuestas al Ministro de Justicia sobre las modificaciones de las circunscripciones judiciales y sobre todos los asuntos relacionados con la organización y el funcionamiento de los servicios relacionados con la justicia. Dar opiniones al Ministro, sobre los proyectos de ley relativos a la judicatura, la administración de justicia y cualquier otro asunto relacionado con los temas antes mencionados. Deliberar sobre cualquier otro asunto que le atribuya la ley.

Los nombramientos de Jefes de Oficina son el único caso en que el Ministro de Justicia interviene en los procedimientos, expresando el "concierto", una especie de opinión necesaria sobre el magistrado designado por el Consejo. Esto se basa en que, según el artículo. 110 CRI, el Ministro de Justicia es responsable de la organización y el funcionamiento de los servicios de justicia. Por lo tanto, dado que los jefes de las oficinas judiciales tienen poderes considerables en cuestiones de organización, se ha entendido que el ministerio debe participar en su designación.

Finalmente, todas las decisiones del CSM relativas a ascensos, evaluaciones, transferencias y, en general las decisiones sobre la carrera funcionaria de los magistrados están sujetas a apelación ante el tribunal contencioso – administrativo. El GRECO considera que el sistema de reclutamiento, evaluación y promoción de los magistrados italianos es detallado y riguroso, y como tal, está investido de las debidas garantías de objetividad y responsabilidad.

El Ministro puede intervenir en las reuniones del CSM cuando así lo solicite el Presidente o cuando lo considere oportuno para realizar comunicaciones o aclaraciones. Sin embargo, no puede estar presente en la deliberación.

Todas las decisiones relativas a los magistrados se adoptan, de conformidad con las resoluciones del CSM, por decreto del Presidente de la República refrendado por el Ministro o, en los casos establecidos por la ley, por decreto del Ministro de Justicia. l

Hay que tener en cuenta que el Presidente del Consejo Superior: 1) Dirige las elecciones de los vocales del CSM elegidos por sus pares; 2) Solicita a los Presidentes de las dos Cámaras supervisen la elección de los vocales de designación parlamentaria; 3) Convoca y preside el CSM; 4) Convoca y preside la Sección Disciplinaria en todos los casos que lo considere apropiado; 5) Ejerce las otras tareas indicadas por la ley.

El CSM está facultado para: 1) verificar los requisitos de elegibilidad de los miembros elegidos por los magistrados y decidir sobre las quejas relacionadas con las elecciones; 2) verificar los requisitos de elegibilidad de los miembros designados por el Parlamento y, si se considera que faltan, dar aviso a los Presidentes de las dos Cámaras; 3) elegir al Vicepresidente; 4) decide sobre los recursos propuestos por las partes interesadas o por el Ministro; 5) expresa opinión en la designación de magistrados del Tribunal de Casación, por méritos destacados, de profesores y abogados; 6) delibera sobre el nombramiento de magistrados asignados a la secretaría; 7) puede regular el funcionamiento del Consejo por reglamento interno.

De los órganos del CSM y sus funciones nos interesa destacar el Comité de la Presidencia: compuesto por el Vicepresidente, que lo preside, por el Primer Presidente del Tribunal Supremo de Casación y por el Fiscal General en el mismo Tribunal. El Comité promueve la actividad y la implementación de las resoluciones del Consejo, y prevé la administración de los fondos asignados en los estados financieros.

A propuesta del Comité de la Presidencia, el Presidente del CSM nombra al comienzo de cada año a las Comisiones encargadas de informar al Consejo, así como a la Comisión especial para pronunciarse sobre las solicitudes del Ministro de Justicia.

El conocimiento de los procedimientos disciplinarios contra los magistrados es competencia de la Sección disciplinaria, compuesta de seis miembros efectivos y cuatro miembros suplentes.Salvo excepciones, los debates de la Sección Disciplinaria son públicos. Las resoluciones se toman por mayoría de votos. En caso de empate, prevalece la solución más favorable para el expedientado.

Para cumplir con sus funciones el CSM es apoyado por los Consejos Judiciales y los jefes de los tribunales y las Fiscalías. Los Consejos Judiciales son cuerpos autónomos locales establecidos en cada distrito judicial; emiten opiniones y propuestas sobre la organización de los tribunales y la carrera de los magistrados, como evaluaciones profesionales, opiniones para ascensos, cambios de funciones, etc. Los consejos judiciales también llevan a cabo las actividades preparatorias relacionadas con magistrados legos y ejercen funciones de supervisión sobre la

actividad de oficinas judiciales dentro de los distritos. Las opiniones y propuestas de los Consejos Judiciales se envían al CSM, que es el responsable de la decisión final.

En cuanto al presupuesto, el CSM realiza una gestión autónoma de los gastos para su funcionamiento, dentro de los límites del fondo destinado a este fin en el presupuesto del Estado. La asignación mencionada se incluye, con un sólo capítulo, en el estado de gastos del Ministerio de Hacienda. El CSM mediante su propia reglamentación interna, establece las normas destinadas a regular la gestión de los gastos. El informe de gestión se presenta al Tribunal de Cuentas al cierre del ejercicio.

El Ministerio de Justicia es responsable de los sueldos tanto de los magistrados del CSM, de los propios magistrados y del personal asignado a la secretaría del Consejo.

Desde su creación, las competencias del CSM se han ampliado progresivamente, llegando, por un lado, a definir lo que significa la independencia judicial, su función, sus consecuencias y cómo protegerla del Poder Ejecutivo y Legislativo y, por otra, definiendo las relaciones profesionales entre y dentro de los órganos judiciales y del Ministerio Público.

En ese sentido, hay que destacar que las evaluaciones profesionales sustantivas de los miembros del conjunto de magistrados se consideran por sí solas una amenaza para la independencia judicial. En el momento de interpretar las normas relativas a su promoción, el CSM debe de utilizar sus facultades discrecionales para eliminar las diferencias en las evaluaciones de las competencias profesionales de los mismos, salvo en casos de violación grave de sus funciones.

De esta forma, las capacidades de supervisión de los órganos superiores de la magistratura son limitadas y vigiladas estrechamente por el CSM, el cual, al contrario, alimenta y protege la independencia de las funciones de los Jueces y miembros del Ministerio Público a nivel individual.Además el CSM tiene el derecho de proteger la independencia de la magistratura mediante la formulación de reprimendas o advertencias públicas dirigidas a quienes formulen opiniones ofensivas contra la propia magistratura. De la misma forma el CSM tiene el derecho de expresar opiniones, críticas y sugerencias acerca de cualquier iniciativa o enmienda legislativa.

Por último, hay que tener muy presente que la reforma del CSM actualmente está en el debate público. Una Comisión de Expertos (denominada CommissioneVietti), creada en el Ministerio de Justicia, ha presentado recientemente proyectos de reformas (por ejemplo, sobre el funcionamiento cotidiano del CSM, los procedimientos disciplinarios, la transparencia del sistema de votación en las sesiones plenarias del CSM, etc.).

Las autoridades italianas señalaron al GRECO que el CSM actual ha dado prioridad a la reforma interna de su funcionamiento para aumentar su transparencia y responsabilidad, y se están tomando medidas en esa dirección (por ejemplo, nuevas normas sobre la selección de altos cargos en el poder judicial desde el 30 de julio de 2015; reforma de las normas internas de 26 de septiembre de 2016, etc.).

El Fiscal General del Estado.

No existe en Italia la Figura de un Fiscal General del Estado. El CSM es el órgano de autogobierno de los magistrados (jueces y fiscales).

La figura del Fiscal General ante Tribunal Supremo (Corte di Cassazione) que integra el CSM pero no lo preside, tiene las funciones propias de su cargo, entre las que destacan: 1. Intervenir y concluir: a) en todas las audiencias penales; b) en todas las audiencias ante las Secciones Civiles y en las audiencias públicas ante las secciones del Tribunal de Casación, con excepción de las que tienen lugar antes de la sección a que se refiere el primer párrafo, primera frase, del Artículo 376, del procedimiento civil. 2. El Fiscal del Tribunal de Casación presenta los requisitos escritos en los casos establecidos por la ley.

El Fiscal General ante Tribunal Supremo es nombrado por el CSM.

Organización Interna de la Fiscalía (Organización Territorial)

La estructura del Ministerio Público está íntimamente relacionada con el organigrama judicial, ya que los órganos del Ministerio Público se organizan en base a la organización territorial de los órganos jurisdiccionales. La estructura interna es la siguiente:

a) La Fiscalía General del Tribunal de Casación (Corte de Cassazione), que no desempeña ninguna función de investigación ni tiene capacidad para supervisar a los órganos inferiores a la institución;

b) las Fiscalías Generales de los Tribunales de Apelación (Corti de Apello);

c) las Fiscalías de la República de los Tribunales;

d) Las Fiscalías de la República de los Tribunales de Menores

Cada Fiscalía cuenta con un Fiscal General, uno o más Fiscales Generales Adjuntos y Fiscales substitutos. Las Fiscalías Generales ante los Tribunales de Apelación tienen un Fiscal General, un “Abogado General” y Fiscales generales adjuntos. La Fiscalía General del Tribunal de Casación está compuesta por un Fiscal General, un Fiscal general adjunto, cinco “abogados generales” y sus respectivos sustitutos. En cada uno de estos órganos, los substitutos son los únicos que no tienen poder de supervisión.

La estructura actual de la Fiscalía es la siguiente: 136 Fiscalías en tribunales de primera instancia, establecidas en cada provincia o municipio donde existe un tribunal; 26 Fiscalías en tribunales de apelación; y una Fiscalía en el Tribunal de Casación. El principio de organización que rige en esta estructura es el principio de competencia, no el de jerarquía. Así, los órganos del Ministerio Público ante los tribunales de apelación no están jerárquicamente subordinados a la Fiscalía del tribunal de casación, ni las Fiscalías de distrito están subordinadas a su respectiva Fiscalía del tribunal de apelación al que territorialmente pertenecen.

Los Fiscales Jefes de los órganos superiores (Fiscal Jefe del Tribunal Supremo y Fiscales jefes de las Fiscalías de los tribunales de apelación) tienen competencias muy limitadas de dirección y control sobre los órganos inferiores. Las competencias del Fiscal Jefe del Tribunal Supremo prácticamente se limitan a facultades de coordinación de la información y a la resolución de los conflictos de competencia entre Fiscalías de diferentes distritos de apelación, en tanto que las facultades de los Fiscales jefes de los tribunales de apelación añaden a las señaladas, únicamente la de avocación de asuntos cuando se evidencie una inactividad o falta de diligencia grave por parte de los jefes de los órganos territoriales de distrito del Ministerio Público. Conforme a lo que se viene indicando, la imagen que proyecta el Ministerio Público italiano no es la de una pirámide, sino la de una pluralidad de pirámides, organizadas por

niveles horizontales. No existe tampoco una autoridad única que coordine la actuación de la Fiscalía italiana, sino que el modelo es policéntrico, de modo que hay una pluralidad de jefaturas según el nivel y el territorio.

Como ya se señalóanteriormente, una Comisión de Expertos (denominada CommissioneVietti), creada en el Ministerio de Justicia, ha presentado recientemente proyectos de reforma al CSM y sobre todo a la distribución territorial judicial (geografía giudiziaria).

Organización interna.

El FiscalJefe de cada órgano es el titular único y exclusivo de la acción penal. Es el responsable, el director y el organizador de cada órgano del Ministerio Público.El ejercicio de la acción penal se personaliza en el FiscalJefe. Puede ejercer la acción penal directamente, o bien por delegación, a través de los Fiscales integrados en la respectiva Fiscalía.

El FiscalJefe tiene potestad para designar al Teniente-Fiscal del órgano respectivo, que elegirá entre los procuradores adjuntos (categoría profesional adquirida por antigüedad en la carrera). Asimismo puede designar coordinadores de secciones con especialización funcional entre los procuradores adjuntos o entre los demás procuradores integrados en la respectiva Fiscalía. El FiscalJefe tiene potestad para establecer los criterios de organización interna de la Fiscalía, para impartir directrices funcionales, tanto generales como particulares, para establecer criterios específicos de asignación de asuntos, y para fijar el sistema de asignación o de reparto ordinario entre los fiscales de la plantilla.

Asimismo, el FiscalJefe asume en exclusiva la potestad para establecer las instrucciones operativas que deba seguir la policía judicial en el ámbito funcional de la Fiscalía, y para decidir sobre la utilización y asignación de medios materiales, fondos e instrumentos tecnológicos con los que cuente la Fiscalía.

Es el FiscalJefe el único que puede facilitar, por sí o por el Fiscal en quien delegue, información a los medios de comunicación sobre los procedimientos abiertos en la Fiscalía, con el máximo respeto a la eficacia de la investigación y a los derechos de los encartados

Por último, asume el FiscalJefe el control de todas las solicitudes de medidas cautelares a través de un procedimiento de visado, que ejercerá por sí o por el Fiscal o los Fiscales delegados expresamente para tal cometido.

Dentro del Ministerio Público para coordinar de forma más eficaz la investigación y el juicio de crímenes cometidos por la mafia, fueron creadas la Dirección Nacional Anti-Mafia y las Divisiones Anti-Mafia regionales, que operan respectivamente en el ámbito de la Fiscalía General del Tribunal de Casación y en las Fiscalías de la República ubicadas en las ciudades con Tribunales de Apelación. La División Nacional Antimafia (DirezioneNazionale Antimafia), coordina y supervisa las investigaciones llevadas a cabo por las Divisiones Regionales. El Decreto Ley No. 7 de 18 de febrero de 2015, convertido en ley el 17 de abril de 2015, mejoró la función coordinadora y supervisora del Dirección Nacional Antimafia (ahora Fiscal Nacional Antimafia y Antiterrorismo) en el campo de la lucha contra el terrorismo.

En conclusión, el Ministerio Fiscal en Italia se caracteriza por dos rasgos fundamentales: la independencia política y funcional y la descentralización. Una de sus peculiaridades es además que está regido por el principio de unidad del poder judicial. El Ministerio Fiscal tiene la obligatoriedad y exclusividad de la acción penal. Los poderes del Poder Ejecutivo y, en

concreto, del Ministro de Justicia, con respecto al Ministerio Público son muy limitados, aun cuando existen algunos mecanismos que les permiten influir.

Uno de los instrumentos del Ejecutivo para influir sobre el Ministerio Público está previsto en la propia Constitución, que dispone que el Ministro de Justicia tiene la facultad de promover expedientes disciplinarios (acciones disciplinarias), lo que realizará ante la Sección Disciplinaria del CSM.

La Constitución también establece que, sin perjuicio de las competencias del CSM, corresponde al ministro de Justicia organizar y supervisar el funcionamiento de los servicios relativos a la justicia. Entre estas competencias, le corresponde seleccionar el personal no judicial de los órganos jurisdiccionales y de los órganos del Ministerio Público.

En materia presupuestaria, el Ministro de Justicia, el Gobierno y el Parlamento determinan el presupuesto para la justicia, pero el ministro de Justicia no tiene ningún control financiero o poder de supervisión sobre los gastos efectuados durante la investigación penal y en el ejercicio de la acción penal por en parte del Ministerio Público.

Además de lo ya señalado el ministro de Justicia, tiene las siguientes facultades con relación al funcionamiento del CSM:

a) El Ministro puede intervenir en las sesiones plenarias del CSM cuando así lo solicite el Presidente o cuando lo considere oportuno, para realizar comunicaciones o aclaraciones. Sin embargo, no puede estar presente en la deliberación.

b) Participa, con poderes limitados, en los procesos de toma de decisión sobre el nombramiento de la jefatura de los tribunales y de los órganos del Ministerio Público, pudiendo emitir opiniones sobre los nombres propuestos, pero sin tener derecho a voto.

c) Puede pedir a las jefaturas de los tribunales información sobre el funcionamiento de la justicia y puede hacer los comunicados que considere oportunos.

La influencia del Poder Legislativo en el Ministerio Público se limita a que un tercio de los vocales del CSM deben ser designados por el parlamento en sesión conjunta, por mayoría de 3/5 de ambas cámaras entre profesores universitarios de derecho y abogados con más de 15 años de experiencia.

En conclusión, desde el punto de vista organizativo la Magistratura constituye una entidad autónoma e independiente de cualquier otro poder del Estado. La magistratura está integrada tanto por jueces como fiscales, teniendo ambos la condición de magistrados (magistrati), los que según la Constitución se distinguen entre sí únicamente por sus funciones.

3.- Estatuto del Fiscal.

El cambio desde la posición de Juez a la de Fiscal (y viceversa) es posible, pero se encuentra específicamente prohibido por la ley en determinados casos. Antes de cambiar las funciones, los magistrados deben asistir a un curso de capacitación específico. Además, necesitan la evaluación favorable del CSM, emitida sobre la base de la opinión del Consejo Judicial responsable, que indique que el magistrado competente es adecuado para ejercer una función diferente. En los últimos cinco años, 96 Jueces pasaron a la posición de Fiscal y 128 fiscales cambiaron a jueces.

Forma de ingreso al Ministerio Público

El acceso a la magistratura se realiza mediante oposición, que es la misma para jueces y fiscales, y se convoca anualmente. La oposición consiste en tres exámenes escritos (derecho civil, penal y administrativo) y uno oral, cuyos contenidos están regulador por ley.

Los requisitos de admisión a la oposición también se encuentran debidamente regulados en la misma ley. Básicamente, se debe tener nacionalidad italiana, ser menor de 40 años, no haber sido privado de sus derechos políticos, ostentar una conducta irreprochable, entre otros. Solo pueden opositar quienes tengan título de abogado y un diploma emitido por las Escuelas de postgrado para Profesiones Jurídicas, aun cuando hay excepciones relativas a la experiencia profesional y otro tipo de estudios de postgrado.

Los candidatos seleccionados son nombrados como magistrados por decreto del Ministro de Justicia, por decisión del CSM, que debe aprobar la lista de seleccionados establecida por la Comisión Examinadora. La lista de quienes han sido nombrados como magistrados, se publica en el Boletín Oficial del Ministerio de Justicia. Existe también un procedimiento para reclamos e impugnaciones.

Una vez nombrados, los magistrados deben someterse a un período de capacitación en la ScuolaSuperioredella Magistratura. La formación inicial de los magistrados está regulada en por el Decreto Legislativo de 30 de enero de 2006, n. 26, y por el "Reglamento para la formación inicial de magistrados ordinarios", adoptado al final de una mesa técnica, que contó con la participación del CSM, la propia Escuela Superior de la Magistratura y el Ministerio de Justicia. La formación inicial es de dieciocho meses (un año de capacitación general y seis meses de capacitación especializada, correspondientes a las funciones que el magistrado debe desempeñar, es decir, como Juez o Fiscal). La capacitación consiste en cursos teóricos y prácticos, seis meses en la escuela y doce meses dentro de las diferentes oficinas judiciales.

Al final del período de formación los magistrados son evaluados por el MSC sobre la base de las evaluaciones por el magistrado tutor del alumno, el Consejo Judicial competente (del lugar en el que haya realizado las pasantías o prácticas) y la propia Escuela Superior de la Magistratura. Los criterios a tener en cuenta incluyen: experiencia profesional, habilidades de análisis legal, capacidad para realizar las funciones de manera responsable; productividad y dedicación al trabajo; diligencia; independencia e imparcialidad. En caso de una evaluación negativa, el magistrado puede ser admitido a un nuevo período de capacitación por un año más. Una segunda evaluación negativa implica su despido. Si la evaluación es positiva, los magistrados son nombrados por decreto del Ministro de Justicia a propuesta del CSM.

Hay que tener en cuenta que existen otras formas de ingreso. Una excepción al ingreso a la Magistratura por oposición está prevista en la propia Constitución, que admite el ingreso al cargo de asesor del Tribunal Supremo por méritos especiales, previa designación del CSM, de Catedráticos de Derecho y abogados que tengan quince años de ejercicio y estén inscritos en los Colegios Profesionales Especiales para el ejercicio en las jurisdicciones superiores.

Pero sin duda la excepción más importante la constituyen los denominados Fiscales adjuntos honorarios o vicefiscal honorario (vice procuratorionorari), previsto también en la Constitución, según la cual la Ley Orgánica del Poder Judicial puede admitir el nombramiento, incluso por designación, de magistrados honorarios para todas las funciones que se confieren a los Jueces individuales (tribunal unipersonal o monocrático).

De conformidad al Real Decreto de 30 de enero de 1941 n. 12, sobre Organización Judicial, los Fiscales adjuntos honorarios son nombrados por decreto del Ministro de Justicia, en conformidad de la resolución del CSM, a propuesta del Consejo Judicial responsable del territorio. Para ser nominado como fiscal honorario, se requiere: ciudadanía italiana, edad superior a 25 años y menor de 69 años, ejercicio pleno de los derechos civiles, aptitud física y mental, no haber sido condenado por delitos intencionales, residir en el lugar en el que prestará sus funciones (aunque hay excepciones) y la posesión de un título de abogado.

El nombramiento como Fiscal adjunto honorario dura tres años, el cual puede ser renovado sólo por una vez. Sin embargo, en la práctica, los nombramientos se renuevan reiteradamente en mediante decretos legislativos. Por ello, el GRECO ha acogido con satisfacción la reforma integral de los magistrados honorarios que se ha puesto en marcha.

El destino concreto del Fiscal Adjunto Honorario depende del Fiscal Jefe, pudiendo desempeñarse en la oficina principal de la Fiscalía o en alguna de las sedes secundarias o secciones. Las incompatibilidades se entenderán aplicables únicamente al lugar en el cual el Fiscal Honorario preste funciones.

Promoción interna

El Decreto Legislativo del 5 de abril de 2006 n.º 160 relativo a: "Nueva disciplina del acceso a la magistratura" establece varias funciones de los fiscales según una clasificación que distingue entre sus funciones y si son de primero o segundo grado. Se accede a las distintas funciones por concurso y cumpliendo con unos requisitos de antigüedad, a los que se une a partir del "segundo grado" un examen.

Los puestos directivos son provistos por el CSM mediante concursos. Las promociones son decididas por el CSM, de acuerdo con un concurso público, en el cual participa una "comisión de concurso", considerándose también la opinión del Ministro de Justicia, la cual no es vinculante.

Los concursos para los puestos directivos determinan una declaración de idoneidad para el desempeño de las funciones inherentes por las comisiones evaluadoras de las oposiciones, acerca de la diligencia del magistrado, así como de su capacidad organizativa. Tras requerir más elementos de evaluación y la opinión razonada de los consejos judiciales y del Consejo de Gobierno del Tribunal de Casación, si se trata de un segundo grado de gestión, el CSM forma una lista de los candidatos adecuados y lo presenta al Ministro de Justicia, para que efectúe su propuesta, de conformidad al artículo 11 de la ley de 24 de marzo de 1958, n. 195, y modificaciones posteriores.

Recordemos aquí que originalmente, el artículo 11 de la Ley 195 de 24 de marzo de 1958, facultaba al Ministerio de Justicia para nombrar a los cargos directivos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró que esta norma era contraria al principio constitucional de la autonomía de la magistratura (Sentencia 168/1963). Desde entonces el Ministro de Justicia sólo puede proponer estos cargos, siendo el CSM quien nombra. Más tarde, mediante el artículo 5 de la ley de 18 de diciembre de 1967, n. 1198, el párrafo en cuestión fue reemplazado de acuerdo con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, evaluando cómo opera el sistema en la práctica, hay quien considera que la promoción profesional de los agentes del Ministerio Público, al igual que la de los Jueces, no se basa en la evaluación real y sustantiva de su desempeño profesional, sino en la antigüedad de

su servicio. Es cierto que las normas establecen formalmente que estos funcionarios deben ser objeto de una evaluación profesional mientras están en el cargo. No obstante, la interpretación de estas normas por el CSM es tan deficiente que no es raro que un funcionario alcance el nivel profesional y salarial más alto, excepto en casos de graves sanciones disciplinarias o penales.

Finalmente, todas las decisiones del CSM relativas a ascensos, evaluaciones, transferencias y, en general, carreras de magistrados están sujetas a apelación ante el tribunal contencioso administrativo. El GRECO considera que el sistema de reclutamiento, evaluación y promoción de los magistrados italianos es detallado y riguroso, y como tal, con garantías de objetividad y responsabilidad.

Estabilidad en el cargo (inamovilidad).

De conformidad con la Constitución, los magistrados son inamovibles, por lo que no pueden ser destituidos ni suspendidos de servicio ni destinados a otras sedes o funciones, excepto en virtud de resolución del CSM, adoptada o por los motivos y con las garantías de defensa establecidas por el ordenamiento judicial o con el consentimiento de los propios interesados.

Sin perjuicio de lo anterior, los magistrados que desempeñan funciones de primer y segundo grado pueden permanecer en el mismo puesto de trabajo, desempeñando las mismas funciones, un período de tiempo determinado por el CSM que no puede ser inferior a 5 ni superior a 10 años. Esta medida está diseñada para evitar la concentración excesiva de poderes y garantizar una rotación justa entre los magistrados.

Los traslados siguen un procedimiento competitivo que comienza con la publicación de la lista de puestos disponibles. La asignación de candidatos se basa en criterios objetivos, como la antigüedad y las calificaciones. Las razones de salud y/o familiares pueden tomarse en consideración en casos particulares. El traslado no voluntario tiene carácter disciplinario. Con carácter general.

Sin embargo, cabe también la posibilidad de traslados de oficio, fuera de un proceso disciplinario, en los casos establecidos por la ley: como transferencias para cubrir necesidades específicas del servicio; debido a la eliminación de la oficina o reducción de la fuerza de trabajo; debido a razones de incompatibilidad. Las transferencias de oficio pueden impugnarse ante el tribunal de lo contencioso – administrativo.

El GRECO reporta a modo de ejemplo, una transferencia no voluntaria, adoptada de oficio (no en un procedimiento disciplinario) de un FiscalJefe como consecuencia de conflictos serios y un rompimiento de la confianza entre él y los otros magistrados en la oficina.

Este traslado no voluntario, que puede imponerse como medida de precaución o como una sanción accesoria de una infracción disciplinaria, fue considerada por algunos entrevistados por el GRECO como mejorable, para lo cual se considera que el CSM debiera disponer de instrumentos apropiados y rápidos para trasladar a los magistrados en todas las situaciones que puedan entrañar un perjuicio para la credibilidad y la imagen institucional, sin esperar la decisión disciplinaria. Esta visión es compartida por el GRECO, ya que, según la información proporcionada, desde 2011 el CSM adoptó sólo dos traslados por "razones de incompatibilidad" (la mayoría de los casos se cerraron porque los magistrados interesados solicitaron un puesto diferente antes de que se adoptara la decisión).

Cabe la posibilidad de que algunos magistrados puedan ser destinados al Ministerio de Justicia, previa aprobación de los interesados y previa autorización del CSM. Cuando cesa la destinación del magistrado en el Ministerio, se debe informar al CSM para su reubicación correspondiente. La misma regla se aplica tratándose de otro tipo de destinos especiales de los magistrados a funciones que no son propias de la judicatura.

Los principios que regulan el asunto se detallan en la Circular CSM No. 13778/2014, de la siguiente manera: 1) la necesidad de una autorización previa del CSM, que consiste en evaluar si las diferentes funciones satisfacen los intereses de la justicia y no amenazan la imparcialidad e independencia del magistrado de que se trate y del poder judicial en su conjunto; 2) la naturaleza temporal de las diferentes funciones. Como regla general, el período máximo en funciones distintas a las del poder judicial es de diez años. De conformidad con la Ley Nº 18/2000, el número máximo de magistrados que quedan temporalmente fuera del poder judicial es 200.

En cuanto a la expulsión de la carrera judicial, un magistrado es destituido en los siguientes casos: evaluación negativa doble; sanción disciplinaria de despido; incapacidad para realizar adecuadamente los deberes judiciales debido a razones de salud. Los magistrados se retiran a la edad de 70 años.

Incompatibilidades.

No existen disposiciones que limiten el derecho de los magistrados a trabajar en determinados puestos o cargos o realizar otras actividades remuneradas o no remuneradas después de desempeñar funciones judiciales. Cuando se ejerce la profesión de abogado, se prohíbe el uso de cualquier información adquirida durante el desempeño de funciones judiciales previas.

Por regla general, los jueces y fiscales no pueden ocupar otro cargo público ni realizar otros trabajos o actividades. Los magistrados no pueden tener otro empleo ni ocupar cargos, sean públicos o privados, excepto los que sean senador, consejero nacional o administrador no remunerado de instituciones públicas de beneficencia. Tampoco pueden participar en negocios o intercambios o desempeñar profesión liberal. Tampoco pueden aceptar trabajos ni asumir el rol de árbitro sin la autorización del CSM. En este caso, pueden asumir el rol de árbitro único o presidente del panel de arbitraje, pero exclusivamente en arbitrajes en los que la Administración del Estado o empresas u organismos públicos sean parte, salvo las excepciones contempladas en las normas generales para los trabajos del Ministerio de Obras Públicas.

El CSM regula en detalle la regulación sobre actividades secundarias, haciendo una distinción entre actividades que pueden llevarse a cabo sin restricciones (actividades en sectores científicos y educativos, siempre que no sean remunerados, así como trabajo protegido por derechos de autor) y actividades sometidas al consentimiento previo del CSM (tales como actividades de enseñanza y formación, remuneradas o no). La autorización correspondiente se concederá a condición de que la tarea individual sea compatible con los deberes oficiales y no ponga en peligro la independencia e imparcialidad del magistrado.

En cuanto a las actividades prohibidas, a los magistrados se les prohíbe explícitamente participar en actividades de consultoría privadas, asumir tareas en la justicia deportiva, administrar escuelas privadas para profesiones jurídicas, ejercer funciones de arbitraje privado.

La realización de actividades que se consideran incompatibles con la función judicial constituye una falta disciplinaria, así como aceptar puestos o actividades extrajudiciales sin la autorización prescrita por el CSM.

No existen restricciones para los magistrados en lo que respecta a los intereses financieros, incluida la tenencia de acciones en empresas, siempre que ello no signifique infringir la prohibición de participar en negocios u oficios establecidos, ya mencionada. Los magistrados tienen prohibido realizar cualquier tipo de actividad administrativa en las empresas. Además, la participación de los magistrados en actividades financieras y económicas de otras personas se considera una infracción disciplinaria, cuando pueda afectar el ejercicio de las funciones judiciales y la imagen del magistrado

En lo que respecta a la participación de los magistrados en la vida política, están excluidos de la posibilidad de afiliarse a los partidos políticos. De conformidad con el Artículo 3, letra h, del Decreto Legislativo No. 109/2006, la militancia en los partidos políticos, así como la participación continua y sistemática en las actividades de los partidos políticos es una infracción disciplinaria. Por otro lado, los magistrados, como cualquier otro ciudadano, pueden participar en las elecciones parlamentarias nacionales y en las elecciones regionales, provinciales y municipales. Además, pueden ser designados como miembros del gobierno nacional y de los órganos ejecutivos en todos los niveles del gobierno local.

La ley regula algunos casos de inelegibilidad con respecto a los magistrados. Para las elecciones parlamentarias nacionales, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Nº 361/1957, los magistrados no son elegibles en los distritos electorales donde ejercen funciones judiciales o cuando han ejercido funciones en los seis meses anteriores a la aceptación de una candidatura. La misma disposición obliga a los magistrados a tomar una licencia especial si compiten por las elecciones. Del mismo modo, los magistrados no pueden ser elegidos alcaldes, presidentes de provincias o miembros de consejos municipales o provinciales en el territorio donde ejercen funciones judiciales; esta inelegibilidad cesa cuando toman una licencia especial antes de competir por las elecciones. Reglas similares se aplican para los consejos regionales. Esta materia está regulada también en circulares emitidas por el CSM (en particular, la Circular No. 13778/2014) que establece restricciones territoriales, funcionales y temporales para que los magistrados regresen a las funciones judiciales después de las elecciones políticas.

El GRECO opina que el tema de la participación directa de los magistrados en la vida política es particularmente delicado, debido al riesgo inevitable de politización, tanto real como percibida, en el interior del poder judicial. Tal asunto y, más en general, la relación entre los magistrados y la política es tema de acalorados debates en el poder judicial y la sociedad civil italianos, especialmente cuando las investigaciones penales por corrupción involucran a políticos. Durante las discusiones in situ, el GRECO percibió que parecía haber consenso unánime sobre la necesidad de una demarcación más estricta entre las funciones jurisdiccionales y la participación directa de los magistrados en actividades políticas o gubernamentales, ya que este último puede comprometer la imagen de independencia, imparcialidad y neutralidad de la judicatura y amenazan la confianza de los ciudadanos en el sistema de justicia en su conjunto. En términos generales, el asunto se refiere tanto al derecho de los magistrados a expresar sus opiniones políticas como a participar en debates políticos, así como en el ejercicio directo de actividades políticas a nivel local, nacional e internacional.

En aras del derecho a un juicio justo y de las expectativas públicas legítimas, los magistrados deberían mostrar moderación en el ejercicio de la actividad política pública, de acuerdo con el Consejo Consultivo de Jueces Europeos.

El GRECO comparte la opinión de que debe trazarse una línea más estricta entre las funciones judiciales y las políticas. El marco jurídico italiano presenta claramente varias lagunas e incoherencias que plantean problemas con respecto a la separación de poderes y la necesaria independencia e imparcialidad de los Jueces. Por ejemplo, el marco legal actual no exige que los magistrados tomen un permiso especial para ser elegidos o nombrados en los gobiernos locales. Como consecuencia, un magistrado podría realizar actividades políticas como alcalde, presidente de consejos regionales o provinciales o asesor mientras ejerce funciones judiciales, con el único límite de la inelegibilidad territorial. De hecho, la ley solo prescribe la inelegibilidad en el territorio donde el magistrado actualmente ejerce funciones judiciales. Tampoco hay restricciones para que los magistrados sean nombrados directamente por los gobiernos locales (por ejemplo, como asesores) en el territorio donde ejercen funciones judiciales. La única norma relativa al asunto está consagrada en el Código de Ética Judicial (art. 8). Incluso el regreso de los magistrados a las funciones judiciales siguiendo un mandato político, o la mera participación en la competencia política merecería, en opinión del GRECO, una disciplina más estricta.

Una resolución reciente emitida por el CSM, se centró en las principales deficiencias e instó al poder legislativo a regular estrictamente el asunto. Algunas propuestas positivas también se establecen en el informe de la Comisión de Expertos, bajo los auspicios del Ministerio de Justicia, destinado a ampliar los casos de inelegibilidad e incompatibilidad e introducir límites más estrictos al derecho de los magistrados a regresar a las funciones judiciales después de participar en competencias políticas.

En vista de las consideraciones anteriores, GRECO recomienda: (i) que se establezca en la ley una restricción a la participación simultánea en la magistratura y como miembro de un gobierno local; y más en general, (ii) que la cuestión de la actividad política de los magistrados se trate en todos sus aspectos a nivel legislativo, dado su impacto en los principios fundamentales de independencia e imparcialidad, tanto real como percibida, del poder judicial.

En cuanto al régimen de recusaciones y abstenciones, los fiscales no pueden ser recusados. Sin embargo, tienen la facultad de abstenerse cuando existan razones serias de conveniencia. La declaración de abstención se presenta al FiscalJefe respectivo, quien designa a un sustituto cuando se acepta la abstención.

La sustitución es obligatoria si: (1) el Fiscal tiene interés en el procedimiento; (2) si una de las partes privadas es un deudor o acreedor del Fiscal, de su cónyuge o sus hijos; (3) si es tutor o empleador de una de las partes en el proceso o su cónyuge o pariente cercano es el demandado o tutor o empleador de una parte; (4) si existe enemistad grave entre el Fiscal o sus parientes cercanos y una de las partes privadas en el proceso; y (5) el cónyuge o pariente cercano del Fiscal es una víctima o es perjudicado por el delito o es una parte privada.

Código ético.

La Constitución recoge una serie de valores y principios éticos aplicables a los magistrados. La misma Carta Fundamental establece que los ciudadanos a quienes se confían funciones

públicas tienen el deber de cumplir con tales funciones con disciplina y honor, prestando juramento en los casos establecidos por la ley. Asimismo, el Decreto Legislativo de 23 de febrero de 2006 n. 109 sobre Deberes de los magistrados establece que: 1. El magistrado ejerce las funciones que se le atribuyen con imparcialidad, corrección, diligencia, laboriosidad, reserva y ecuanimidad y respeta la dignidad de la persona en el desempeño de sus funciones. 2. El magistrado, incluso fuera del ejercicio de sus funciones, no debe comportarse de una manera que, aunque sea legítima, comprometa la credibilidad personal, el prestigio y el decoro del magistrado o el prestigio de la institución judicial.

A pesar de lo dicho, no por vía legislativa, ni por reglamentación interna del CSM, se ha adoptado oficialmente un Código de Ética aplicable a todos los magistrados. No obstante, la Asociación Nacional de Magistrados (ANM)7 en 1994 adoptó un Código de Ética, que es el más antiguo de Europa. Se trata por tanto de un instrumento auto-regulador y no vinculante generado por los propios magistrados, que rige únicamente para quienes están asociados a la ANM.

El Código fue revisado en 2010, consta de 14 disposiciones que cubren el comportamiento de la judicatura, tal como se entiende en su alcance más amplio, incluyendo jueces, fiscales y jefes de oficinas judiciales. Contiene una compilación de principios y reglas éticos con los cuales los Jueces y Fiscales deben cumplir cuando desempeñan sus funciones, así como en su vida pública (por ejemplo, dignidad, imparcialidad, diligencia y profesionalismo, respeto y consideración de los demás, discreción, cooperación, etc.). El Artículo 13 de este Código, se dirige específicamente a los fiscales, poniendo énfasis en que su función de investigador debe ser imparcial.

Sin embargo, el Código no incluye ninguna disposición relativa a la Fiscalización de su cumplimiento ni proporciona sanciones por infringir las normas éticas de conducta. Las autoridades italianas indicaron al GRECO que, de conformidad con el Estatuto de la ANM, un órgano especial, CollegiodeiProbiviri (en adelante Comité Probiviri) es responsable de ejercer poderes disciplinarios sobre los magistrados asociados, cuando sus actos contravienen los propósitos generales de la Asociación y pueden desacreditar a la judicatura. Las sanciones disciplinarias consisten en censura, suspensión de los derechos sociales por hasta un año y expulsión de la asociación. Las sanciones son decididas por el Comité Directivo Central de la ANM a propuesta del Comité Probiviri. Sin embargo, El GRECO observa que desde que el Código se implementó en 1994 se han abierto sólo 13 procedimientos los cuales han concluido sin sanciones, ya que en la mayoría de los casos los magistrados involucrados renunciaron espontáneamente a la ANM.

El GRECO estima que el Código de Ética es un documento valioso, a pesar de que su mecanismo de responsabilidad no es tan eficiente como debería ser. También observa que el Código sólo se aplica directamente a los miembros de la ANM (aproximadamente el 90% de los magistrados pertenecen a la ANM). En su opinión, una prevención efectiva de la mala conducta dentro de la magistratura requiere un enfoque más proactivo, sistemático y concreto. Como GRECO ha subrayado repetidamente, un código de ética es más valioso cuando proporciona una guía práctica sobre cómo se aplican los principios y ayuda a resolver situaciones concretas, por ejemplo, en cuanto a conflictos de intereses, incompatibilidades, obsequios, cómo comportarse cuando los magistrados se enfrentan indebidamente influencia, etc. Un código de ética debe ser concebido como un documento vivo, complementado por explicaciones, guía interpretativa y ejemplos concretos.

Los deberes éticos deben ser difundidos más activamente dentro de la magistratura italiana no solo por la ANM, sino también por y en el CSM, como el organismo responsable de la vida profesional de los magistrados, cuyos miembros deben demostrar el más alto grado de transparencia hacia los magistrados y la sociedad.

El GRECO toma nota de las actividades que el CSM ya está realizando a este respecto a través de sus respuestas consultivas sobre asuntos deontológicos (risposteaiquesiti) a petición individual de los magistrados, incluido el jefe de los tribunales / Fiscalías, y la posterior creación de jurisprudencia disciplinaria; estas opiniones del CSM están disponibles públicamente en línea.

En definitiva el GRECO recomienda que (i) se elabore un Código de Ética de la Magistratura, aplicable a todos los magistrados, asociados o no, que incluya comentarios explicativos y/o ejemplos prácticos, incorporando orientaciones sobre conflictos de interés, regalos, etc.; (ii) se desarrolle un mecanismo de supervisión eficaz de la aplicación adecuada de las normas de conducta ética, acompañado además de una formación específica y periódica, así como consejo y asesoramiento para los magistrados profesionales y legos**.**

Por tanto, no hay reglas específicas que prohíban o limiten a los fiscales a aceptar regalos. Sin embargo, el uso de la posición de Juez o Fiscal para obtener ventajas indebidas para él u otras personas constituye una falta disciplinaria, siendo aplicables eventualmente sanciones penales. Como en el caso de los Jueces, la práctica de obsequiar a un Fiscal no es común ni siquiera tolerable en Italia. Dicho esto, el GRECO estima que este es un asunto que puede referirse a la recomendación referida al Código de Ética y medidas de implementación y supervisión de dichas normas, según se indica más adelante en el acápite respectivo.

La divulgación de información confidencial puede dar lugar a acciones penales y/o disciplinarias. La divulgación de información confidencial de un caso es un delito según el artículo 326 Código Penal. Además, la violación de la confidencialidad es una infracción disciplinaria conforme al Artículo 3, letra u, Decreto Legislativo No. 109/2006. El Código de Ética también prohíbe la divulgación o el uso de información confidencial.

Los fiscales están obligados a revelar todos los posibles conflictos de interés, ya que deben desempeñar sus funciones de acuerdo con los principios de independencia e imparcialidad. No declarar un interés en un caso y, en consecuencia, abstenerse, es una infracción disciplinaria.

Los fiscales deben presentar informes financieros. La Ley N ° 441 de 5 de julio de 1982 sobre publicación de la situación financiera de los funcionarios electos y los funcionarios públicos en puestos directivos se aplica a los magistrados ordinarios, en virtud del párrafo 22 del artículo 17 de la Ley Nº 127/1997. En consecuencia, los magistrados deben presentar al CSM, dentro de los tres meses posteriores a su designación: (i) una declaración sobre sus derechos reales sobre bienes inmuebles y bienes muebles inscritos en un registro público, acciones en compañías, participaciones en compañías, desempeño de las funciones de administrador o auditor, así como (ii) una copia de la última declaración de impuestos personales, y (iii) situación financiera y declaración del impuesto sobre la renta de su cónyuge, a menos que esté separado, y los hijos que cohabiten con él, si ellos dan su consentimiento. Los magistrados también deben presentar un informe dentro de los tres meses a partir del día de la terminación de sus funciones. En caso de infracción de estas reglas, el nombre del magistrado se publicará en el Boletín Oficial de la República. La no presentación de una declaración de situación financiera no está incluida en el catálogo de infracciones disciplinarias. Las

declaraciones hechas por los magistrados no se hacen públicas, pero las personas interesadas pueden presentar una solicitud fundamentada para tener acceso a ellas. El CSM resuelve sobre estas peticiones de información, pudiendo rechazar, posponer o limitar el examen de documentos, con una decisión que puede ser impugnada ante el Juez administrativo.

El GRECO considera que el sistema actual de informes financieros para magistrados es ciertamente mejorable, especialmente en sus funciones de accesibilidad y control. El CSM es simplemente responsable de otorgar acceso público a los formularios, pero no tiene facultades de control sobre el contenido de la información presentada por los magistrados individuales, ni puede sancionar la no presentación de los formularios requeridos. Además, dado que el acceso a los formularios de divulgación se proporciona a petición individual, el tipo de control público que puede establecerse sobre los magistrados es limitado.

En opinión del GRECO, la presentación de activos y declaraciones financieras es una herramienta importante para prevenir y detectar conflictos de intereses, pero la utilidad de dicha herramienta es casi nula si las declaraciones siguen siendo hojas de papel no utilizadas. El GRECO es consciente de que los juecesy fiscales no están sujetos a los mismos estándares de transparencia que los representantes elegidos políticamente y que la práctica con respecto a la publicación de las declaraciones financieras de los funcionarios judiciales varía entre los Estados miembros de GRECO; Dicho esto, se necesita hacer más para reforzar el sistema existente de divulgación de activos por parte de los magistrados, y más particularmente, su seguimiento.

En consecuencia, GRECO recomienda fortalecer el seguimiento de los formularios de declaración financiera presentados por los magistrados, en particular, asegurando un escrutinio más profundo de las declaraciones y posteriormente sancionando las violaciones identificadas.

Régimen Disciplinario.

Las acciones disciplinarias son competencia de la Sección Disciplinaria del CSM, a la cual ya nos hemos referido. Salvo excepciones, los debates de la Sección Disciplinaria son públicos. Las resoluciones se toman por mayoría de votos. En caso de empate, prevalece la solución más favorable para el acusado.

El Ministro de Justicia (sin perjuicio de las disposiciones del art. 11 ley de 1958, n.195 al cual ya nos hemos referido), tiene el derecho de solicitar se abra un expediente disciplinario. La acción disciplinaria también puede ser promovida por el Fiscal General en la Corte Suprema de Casación en su calidad de Fiscal en la “sección disciplinaria” del CSM de la Junta Directiva.

Tras la visita del GRECOel CSM ha creado un repositorio de jurisprudencia disciplinaria, que está disponibles públicamente en línea.

Sistema de Evaluación.

Todos los magistrados, sean jueceso fiscales, están sujetos a una evaluación periódica sobre la base de criterios y estándares objetivos y uniformes estipulados por la ley y detallados en las circulares del CSM. Los juecesy los fiscales se someten a una evaluación cada cuatro años, hasta que pasan su séptima evaluación profesional, después de 28 años de empleo. Los criterios que rigen los procedimientos de evaluación incluyen: 1) experiencia legal y habilidades profesionales; 2) productividad y eficiencia; 3) diligencia; y 4) compromiso. Los

indicadores a tener en cuenta para evaluar los criterios antes mencionados se refieren, entre otras cosas, a la calidad de las decisiones judiciales; el resultado de las decisiones judiciales (es decir, si el número de decisiones anuladas revela algunas anomalías); número de decisiones judiciales emitidas y número de procedimientos cerrados; cumplimiento de los plazos; grado de participación y contribución al correcto funcionamiento de la oficina (es decir, disponibilidad en el reemplazo de colegas, frecuencia de asistencia a cursos de capacitación, contribución a resolver problemas de organización, etc.).

La independencia, la imparcialidad y la equidad son requisitos previos que se consideran indispensables para el desempeño de las funciones judiciales y se tienen en cuenta expresamente por el CSM, los Consejos Judiciales y los jefes de las oficinas judiciales al evaluar a los magistrados; el incumplimiento de estos requisitos fundamentales conduce a una evaluación negativa. La ley establece consecuencias específicas, tanto profesionales como económicas, como resultado de una evaluación "no favorable" o "negativa". Si un magistrado evaluado negativamente dos veces, es destituido del servicio. En los últimos cinco años, el CSM emitió 44 evaluaciones negativas, 117 evaluaciones "no favorables" y 9.428 evaluaciones favorables.

Sobre el sistema de evaluación de magistrados italianos, también se ha considerado que, si bien es cierto que las normas establecen formalmente que estos funcionarios deben ser objeto de una evaluación profesional mientras están en el cargo, no obstante, la interpretación de estas normas por el CSM es tan mala que no es raro que un funcionario alcance el nivel profesional y salarial más alto, excepto en casos de graves sanciones disciplinarias o penales.

Formación.

Ya nos hemos referido a la ScuolaSuperioredellaMagistratura al tratar del ingreso al Ministerio Público. Agreguemos aquí que la Escuela se rige por el Decreto Legislativo de 30 de enero de 2006, n. 26 sobre el “Establecimiento de la Escuela Superior de Magistratura, así como disposiciones sobre la capacitación y formación de oyentes judiciales, actualización profesional y capacitación de magistrados, de conformidad con el Artículo 1, párrafo 1, letra b) de la Ley de 25 de julio de 2005, n. 150”.

La formación inicial de los magistrados está regulada en dicho Decreto Legislativo, y en el "Reglamento para la formación inicial de magistrados ordinarios", adoptado al final de una mesa técnica, que contó con la participación del CSM, la propia Escuela Superior de la Magistratura y el Ministerio de Justicia. La formación inicial es de dieciocho meses (un año de capacitación general y seis meses de capacitación especializada, correspondientes a las funciones que el magistrado debe desempeñar, es decir, como Juez o Fiscal). La capacitación consiste en cursos teóricos y prácticos, seis meses en la escuela y doce meses dentro de las diferentes oficinas judiciales.

La Escuela también posee programas de Formación Permanente, ofreciendo una amplia gama de cursos de capacitación. También la Escuela dispone de un programa para la formación de los magistrados honorarios.

El GRECO también considera que la Escuela Superior de la Magistratura puede desempeñar un papel más proactivo en el campo de la ética; incluyendo la ética y las normas de conducta como un componente permanente de la formación inicial y en la capacitación para los

magistrados profesionales y legos, incluyendo especialmente un enfoque práctico, sin el cual el Código Ético corre el riesgo de ser un mero documento.

4.- Transparencia y rendición de cuentas.

El CSM realiza una memoria anual (relazioneannuale), pública, sin destinatario concreto. Las memorias son publicadas en el sitio web del CSM.Actualmente están disponibles únicamente las memorias correspondientes a los años 2010 a 2015. En la inauguración del año judicial interviene el Presidente de la República, en su calidad de primer presidente del CSM. Sin embargo, no se ha podido comprobar si en dicha oportunidad se presenta públicamente un resumen de la memoria anual, aun cuando sí se presenta una breve relación sobre la administración de la justicia del año anterior.

Un poco más actualizado está la publicación de los balances financieros (Rendicontofinanziario), estando disponible el balance del año 2016, así como los presupuestos estimados (Bilancio di previsione) de los años 2017 y 2018.

Por lo que se refiere a la transparencia, nos remitimos aquí a lo dicho respecto de las declaraciones de intereses y bienes exigidos a los Magistrados, así como las recomendaciones del GRECO sobre el particular.

Cabe recordar también que, como hemos dicho, tras la visita del GRECO el CSM ha creado un repositorio de jurisprudencia disciplinaria, que está disponibles públicamente en línea.

Recordemos también que actualmente se está debatiendo una reforma del CSM. Una Comisión de Expertos (denominada CommissioneVietti), creada en el Ministerio de Justicia, ha presentado recientemente proyectos de propuestas al respecto (por ejemplo, sobre el funcionamiento cotidiano del CSM, los procedimientos disciplinarios, la transparencia del sistema de votación en las sesiones plenarias del CSM, etc.).

ESPAÑA

1.- Antecedentes históricos

Aun cuando existen antecedentes remotos de la figura del Fiscal en la Península Ibérica no fue hasta el siglo XVIII cuando se estableció la intervención obligatoria del Fiscal en todos los juicios criminales, ejercitando la acción pública.

Sin embargo, el origen de la Fiscalía en España, tal y como hoy la conocemos, ciertamente se encuentra en el siglo XIX. La primera referencia constitucional al Ministerio Fiscal se encuentra en el Estatuto de Bayona de 7 de julio de 1808, que preveía la existencia de un procurador general o Fiscal. Posteriormente, en 1835 se estableció la obligación del Fiscal de ejercer la acción penal derivada de delitos públicos, en cuya actuación “debe ser tan justo e imparcial como la ley en cuyo nombre la ejerce”. Institucionalmente, el Fiscal es claramente un órgano del Poder Ejecutivo, teniendo además por misión defender los intereses patrimoniales del Estado y representar el poder público ante los tribunales. De manera elocuente, el Real Decreto de 29 de diciembre de 1838, en su Preámbulo, califica al Ministerio Fiscal como el “brazo robusto de la justicia y del Gobierno”.

Un avance todavía más significativo se produce en 1870, cuando por primera vez se recogió en una única Ley la organización de la Justicia, en la denominada “Ley provisional sobre organización del Poder Judicial”, de 15 de septiembre de 1870. En el Título XX de esta ley (arts.

763 a 854), se regulaba de manera ordenada y orgánica el Ministerio Fiscal, estableciéndose que el Ministerio Fiscal estaba bajo la inmediata dependencia del Ministro de Gracia y Justicia, que ostentaba la representación del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial, que le correspondía velar por la observancia de las leyes, promoviendo la acción de la justicia en cuanto concierna al interés público, así como ejercer la acción pública en todas las causas criminales, sin más excepción que las establecidas en la ley.

En la década de 1880 se aprobaron una serie de leyes, entre otras, las de enjuiciamiento civil y penal (1881 – 1882), y el Real Decreto de 16 de marzo de 1886, que sustrajo la defensa de la Hacienda Pública de la competencia de los fiscales al crearse el nuevo cuerpo de Abogados del Estado, cuya misión será la defensa patrimonial del Estado.

A principios del Siglo XX, mediante el Real Decreto de 21 de junio de 1926, se regula por primera vez el Estatuto del Ministerio Fiscal, regulando la carrera de Fiscal por primera vez de manera autónoma. Asimismo, se le atribuye al Ministerio Fiscal la función de representar al Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial, representar al Estado, a la Administración y a los establecimientos públicos de instrucción o beneficencia en las cuestiones en que tales entidades sean parte o tengan interés, siempre que dicha representación no esté atribuida a los Abogados del Estado o a otros funcionarios. También, se le asignó la misión de velar por la observancia de las leyes, promoviendo la acción de la Justicia en defensa de los intereses públicos para el mantenimiento del orden público y la satisfacción del interés social.

Un avance interesante se produce con la Constitución de 1931 al disponer que el Ministerio Fiscal era el encargado de velar por el exacto cumplimiento de las leyes y por el interés social, el cual tendría “las mismas garantías de independencia que la Administración de Justicia”. Sin embargo, lo cierto es que tal disposición no llegó a desarrollarse, por lo que en la práctica se mantuvo la vigencia del Estatuto de 1926.

Por el contrario, durante el Régimen Franquista (1939 – 1975) se aprueba el Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal (por Decreto 66/1958, de 21 de febrero) que facultó expresamente al Ministro de Justicia para dar órdenes generales o particulares a los fiscales. Posteriormente, la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, definió al Ministerio Fiscal como el órgano de comunicación entre el Ejecutivo y los Tribunales, definición que se reiteró en el Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal, de 27 de febrero de 1969.

Una vez instaurada la democracia, la Constitución de 1978 siguiendo los ejemplos de las constituciones italiana y portuguesa, opta por incorporar una disposición específica destinada a recoger las líneas generales de la Institución del Ministerio Fiscal, dotándole de rango constitucional. El Ministerio Fiscal se encuentra consagrado en la Constitución Española de 1978, básicamente en el artículo 124, el cual está inserto en el Título VI que trata “Del Poder Judicial”. También hay que tener en cuenta otras normas de la Carta Fundamental que hacen referencia al Ministerio Fiscal que son los artículos 76, 126 y 162.

Por tanto, la Constitución encomienda al Ministerio Fiscal la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, procurando la satisfacción del interés social ante los Tribunales. Se recogen además los principios rectores de la institución, como el principio de unidad de actuación, de jerarquía, de legalidad y el principio de imparcialidad. La Constitución prevé la forma de nombramiento del Fiscal General del Estado, y remite a la ley la regulación de su estatuto orgánico.

2. Principales características del Ministerio Público. El papel del Ministerio Fiscal en España

El Ministerio Fiscal es un órgano constitucional, con personalidad jurídica propia y autonomía funcional. Responde a un modelo de Fiscalía en la que el Ministerio Fiscal es el defensor público de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, actuando ya sea de oficio o a petición de los interesados. Además, debe de velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

En primer lugar, la Constitución se refiere al Ministerio Fiscal en el artículo 124, ubicado sistemáticamente en el Título VI, "Del Poder Judicial", y no, como podría haber sido, en el Título IV, "Del Gobierno y de la Administración".

Por otro lado, el artículo 2.1 del EOMF, afirma que el Ministerio Fiscal está "integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial"

No obstante, en modo alguno se puede considerar que el Ministerio Fiscal es parte del Poder Judicial, ya que el Ministerio Fiscal no forma parte de la organización del Poder Judicial, no depende del Consejo General del Poder Judicial, se rige por su propio Estatuto y ejerce sus funciones por medio de sus propios órganos.

En este sentido, hay que destacar que el artículo 541 de la LOPJ, que regula el Ministerio Fiscal, se encuentra localizado sistemáticamente en el Capítulo V, "Del Ministerio Fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia".

De acuerdo con la Constitución, el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de sus propios órganos, que deben actuar de conformidad con los principios de unidad de actuación, dependencia jerárquica, legalidad e imparcialidad. Esto significa que el Ministerio Fiscal es un órgano único para todo el Estado, que los fiscales actúan siempre en representación de toda la Institución, y que en su labor deben someterse a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico, con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados.

En cuanto a la regulación, la Fiscalía española se encuentra regulada por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante) aprobado por la ley 50/81 de 30 de diciembre de 1981, que ha experimentado sucesivas modificaciones, siendo la última hasta la fecha la realizada por la Ley 4/2010, de 10 de marzo. Cabe destacar la modificación experimentada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, cuyo propósito explícitamente declarado en su preámbulo fue "dotar al Ministerio Fiscal de una mayor autonomía en el desempeño de sus funciones, que contribuya a reforzar de cara a la sociedad el principio de imparcialidad que preside su actuación". No obstante, esta reforma ha sido criticada por insuficiente.

Hay que mencionar también una disposición preconstitucional que regula el reglamento orgánico, el Decreto 437/1969, de 27 de febrero, que se mantiene vigente en todo lo que no se oponga a la Constitución y a las normas de rango legal aprobadas con posterioridad.

Por último, hay que tener en cuenta que el Ministerio Fiscal también se encuentra regulado por la ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, que contiene algunas disposiciones que les son de aplicación; por la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM) Real decreto de 14 de septiembre de 1882, y por el resto de la legislación procesal que prevé la intervención de los fiscales en sus procedimientos

Es muy importante recordar que en España rige el principio de la persecución del delito *ex officio*, correspondiendo la instrucción de los procesos penales al Juez de instrucción. El Fiscal interviene en todas las fases del proceso penal, tanto en la etapa preliminar, como en la intermedia, en el juicio oral y en la ejecución de las sentencias. Por esa razón actúa recibiendo denuncias, practicando diligencias de investigación que remitirá a la autoridad judicial, ejerciendo las acciones penales y civiles en los procesos penales, velando por la protección procesal de las víctimas e interviniendo en una serie de procedimientos en defensa de menores, incapacitados o personas que necesitan de una especial tutela jurídica. Efectivamente, los fiscales deben de Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación; También deben de ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica, debiendo orientar su actuación a la satisfacción del interés superior del menor.

En España no rige el principio de oportunidad en la actuación de la Fiscalía, lo que supone que el Ministerio Fiscal debe de actuar en todos los supuestos de posibles delitos de los que tenga conocimiento, no estando facultado para abandonar la acusación o la investigación, aunque en todo caso le corresponde al Juez la decisión final. Adicionalmente todas las decisiones adoptadas por los fiscales en los casos penales pueden estar sujetas a revisión, bien tras a instancia de parte o bien de oficio.

El Fiscal General del Estado es quien ostenta la jefatura superior y representación del Ministerio Fiscal en todo el territorio español. De acuerdo con la Constitución Española, el Fiscal General del Estado es nombrado por el Rey (Jefe de Estado), a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. Así lo reitera el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, precisando que el Fiscal General del Estado debe ser elegido entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión.

El Estatuto Orgánico fue modificado por Ley 24/2007, de 9 de octubre, con la finalidad de reforzar la autonomía del Ministerio Fiscal en el desempeño de sus funciones para lo que añadió el trámite de la comparecencia del candidato elegido por el Gobierno ante la Comisión correspondiente del Congreso, a los efectos de valorar los méritos e idoneidad del candidato propuesto.

De este modo, en la actualidad intervienen en el nombramiento del Fiscal General los tres poderes del Estado, si bien no con la misma intensidad. El candidato es propuesto por el Poder Ejecutivo, aunque debe de ser oído el Consejo General del Poder Judicial y además debe de comparecer ante el Poder Legislativo. Sin embargo, la intervención del Consejo General del Poder Judicial es a título meramente consultivo, y la comparecencia en el Congreso se configura también como un trámite puramente formal, dado que se refiere al único candidato propuesto por el Gobierno dado que no hay una pluralidad de candidatos. Por otra parte, no se prevé explícitamente los efectos derivados de un eventual análisis negativo de los méritos y la idoneidad del único candidato propuesto. Una interpretación posible es la posibilidad de admitir un veto de la Cámara al candidato designado por el Poder Ejecutivo, lo que hasta ahora no ha ocurrido nunca. Por estas razones ya en su día la reforma fue criticada por insuficiente.

La misma Ley 24/2007, de 9 de octubre, modificó el EOMF en lo referido a la permanencia en el cargo. Hay que destacar que el texto original no hacía referencia alguna a estabilidad en el

cargo, período de su mandato y posibilidad o no de renovación. De acuerdo con esta modificación el mandato del Fiscal General del Estado tiene una duración de cuatro años, no renovables, excepto cuando el titular hubiera ostentado el cargo durante un periodo inferior a dos años.

El Fiscal General del Estado no puede ser cesado sino por los motivos taxativamente establecidos en la ley ("numerus clausus"), que son: a) petición propia, b) por incurrir en alguna de las incompatibilidades o prohibiciones establecidas en esta Ley, c) en caso de incapacidad o enfermedad que lo inhabilite para el cargo, d) por incumplimiento grave o reiterado de sus funciones, e) cuando cese el Gobierno que lo hubiera propuesto.

Sin embargo, las causas de cese mencionadas en los apartados a), b), c) y d), que son renuncia, incompatibilidad o prohibiciones, incapacidad o enfermedad, incumplimiento grave o reiterado de sus funciones son apreciadas por el Consejo de Ministros, esto es, por el propio Gobierno.

Podemos concluir señalando que si bien formalmente o normativamente no existe dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal al Poder Ejecutivo (a diferencia de lo que acontece en otros países como Francia o Alemania) ciertamente en el caso de España existe una fuerte vinculación, principalmente orgánica y en menor medida funcional, que se manifiesta en una serie de aspectos algunos de los cuales fueron revisados y atenuados o matizados en la reforma al Estatuto Orgánico del año 2007 mientras que otros se mantienen inalterados.

En cuanto a la duración en el cargo podemos partir de la premisa de que un mandato con posibilidad de renovación es sin duda cuestionables, dado que se trata de un incentivo, nada despreciable, para permanecer en el cargo y someterse, en consecuencia, a los pareceres del Gobierno con tal fin. Por ello, el GRECO celebra que el mandato del Fiscal General ya no sea renovable, lo que supone una importante garantía para su independencia.

Sin embargo, el GRECO también llama la atención en cuanto a que el plazo establecido sea de 4 años, tiempo que coincide exactamente con el de una legislatura y por tanto con el del mandato del Gobierno, ya que puede crear la impresión de que el Fiscal General está ligado o es parte del Poder Ejecutivo. Asimismo, considera que el mandato de cuatro años pudiera ser corto, especialmente si se espera que un Fiscal General ejecute un programa de reforma durante su mandato, aunque reconoce que un periodo tan corto no es en absoluto inhabitual. Por ese motivo, el GRECO recomienda revisar la duración del mandato del Fiscal General del Estado.

Recordemos que originalmente tanto la Constitución como el Estatuto toda referencia en cuanto cese del Fiscal General del Estado. Esto permitía al Ejecutivo cesarle discrecionalmente, lo que suponía que en la práctica, el Poder Ejecutivo tenía la capacidad de controlarle así como a toda la cúpula del Ministerio Fiscal en la medida en que dependen del Fiscal General del Estado como después veremos.

Pero dado que el Gobierno puede nombrar al Fiscal General del Estado pero no puede cesarlo libremente como antes no es descartable tampoco que un Gobierno tenga la tentación de presionarle si es "poco dócil" o "poco obediente" con su dimisión por "incumplimiento grave o reiterado de sus funciones", causa cuya procedencia es evaluada por el Consejo de Ministros. Por esa razón se podría plantear que las causales taxativas de dimisión no sean evaluadas por el Poder Ejecutivo, o al menos que no lo haga en solitario.

Adicionalmente, pueden adoptarse otras medidas para garantizar la imparcialidad del Fiscal General, ya que aun cuando no exista renovación del mandato, pudiera darse que el Gobierno le ofrezca otro cargo público de confianza, en caso de haber cumplido con las instrucciones o someterse a los pareceres del Gobierno.

De este modo, si bien la modificación del año 2007 se proponía garantizar mayor estabilidad y autonomía en el cargo de Fiscal General del Estado, podemos considerar que se trata de una garantía precaria, toda vez que la decisión última en cuanto a que la decisión sobre la procedencia o improcedencia de las causales de cese recae en el Poder Ejecutivo. En la práctica, la falta de sintonía entre Fiscal General y Gobierno se ha solventado últimamente a través de las dimisiones de Fiscales Generales (caso del Fiscal General Eduardo Torres-Dulce, nombrado por el Gobierno del PP) o bien mediante la no renovación en caso de mandatos inferiores a 4 años (caso de la Fiscal General Consuelo Madrigal que no fue renovada por el Gobierno del PP después de sustituir al anterior).

Sobre este extremo en particular el GRECO considera que el método de selección del Fiscal General permita que la persona designada pueda obtener la confianza del público, el respeto del Poder Judicial y la profesión jurídica. Para lograrlo, debe haber una implicación de expertos profesionales no políticos en el proceso de selección. Por ello, el GRECO recomienda revisar el método de selección.

Las competencias y funciones del Fiscal General del Estado son muy relevantes. Se encuentra en el vértice de una pirámide muy jerarquizada dado que le corresponde le corresponde la dirección e inspección del Ministerio Fiscal.

En concreto, el EOMF le asigna una serie de funciones y facultades, entre otras, las siguientes:

1.- Representar al ministerio Fiscal en todo el territorio español.

2.- Impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos.

3.- Llamar a su presencia a cualquier miembro del Ministerio Fiscal para recibir directamente sus informes y darle las instrucciones que estime oportunas, trasladando, en este caso, dichas instrucciones al Fiscal Jefe respectivo.

4.- Designar a cualquiera de los miembros del Ministerio Fiscal para que actúe en un asunto determinado, ante cualquiera de los órganos jurisdiccionales en que el Ministerio Fiscal está legitimado para intervenir, oído el Consejo Fiscal.

5.- Proponer al Gobierno los ascensos y nombramientos para los distintos cargos (previo informe del Consejo Fiscal, oído el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma respectiva cuando se trate de cargos en las Fiscalías de su ámbito territorial).

El Fiscal General del Estado puede delegar en los Fiscales de Sala las funciones relacionadas con la materia propia de su competencia. Los Fiscales de Sala Delegados asumen dichas funciones en los términos y con los límites que establezca el acto de delegación, que será revocable y en todo caso se extinguirá cuando cese el Fiscal General.

Por tanto, el Fiscal General es quien imparte las órdenes e instrucciones convenientes al servicio, al orden interno de la Institución y al ejercicio de las funciones fiscales, pudiendo ser éstas tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos. Las directrices generales

se consideran esenciales para mantener el principio de unidad de actuación y se concretan fundamentalmente a través de tres instrumentos: Circulares, Instrucciones y Consultas.

En el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Fiscal se rige por los principios de unidad de actuación, dependencia jerárquica, principio de legalidad y principio de imparcialidad, consagrados en la propia Constitución, además de al resto de los principios procesales recogidos en la legislación procesal.

Según el principio de dependencia jerárquica, cada uno de los fiscales se encuentra jerárquicamente subordinado a su superior, generalmente un Fiscal Decano (jefe de sección), y este a su vez al Fiscal Jefe de la Provincia, quien a su vez depende del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma, ocupando el vértice de la pirámide el Fiscal General del Estado.

De acuerdo con el principio de legalidad, el Ministerio Fiscal debe actuar con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan.

Es importante destacar que, si un Fiscal recibe una orden o instrucción que considere contraria a las leyes o improcedente, se lo hará saber así al Fiscal Jefe, mediante informe razonado. En caso de discrepancia, se planteará la cuestión a la Junta de Fiscales y, oída la misma, resolverá definitivamente reconsiderándola o ratificándola. Si la orden hubiese sido dada por el Fiscal General del Estado, éste resolverá oyendo a la Junta de Fiscales de Sala. Si el superior se ratificase en sus instrucciones, lo hará por escrito razonado lo que permitirá al Fiscal que las recibe quedar exento de las posibles responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento o bien encomendará a otro Fiscal el despacho del asunto a que se refiera.

El principio de imparcialidad impone al Ministerio Fiscal el deber de actuar con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados.

Como puede verse, el Ministerio Fiscal está concebido como un defensor de la legalidad, por lo que su misión es muy amplia. Sin embargo, nos centraremos particularmente en el proceso penal, por su especial trascendencia y por ser en la realidad el que más dedicación requiere del Ministerio Fiscal español.

Hay que tener en cuenta que el sistema procesal penal en España suele caracterizarse como sistema “acusatorio formal” o “mixto”, en la medida en que presenta características tanto de un sistema inquisitivo como de uno acusatorio, que se ponen de manifiesto en las distintas fases del procedimiento: existe una etapa de instrucción que tiene de carácter inquisitivo y una fase de enjuiciamiento (vista o juicio oral) que tiene carácter acusatorio. A diferencia de lo que ocurre en otros sistemas europeos, la instrucción está a cargo de un juez, denominado Juez de Instrucción. Ahora bien, los Jueces de instrucción forman los sumarios de los delitos públicos bajo la “inspección” directa del Fiscal del Tribunal competente, que es ejercida bien constituyéndose al lado del Juez instructor, bien por medio de los antecedentes de la investigación que le debe remitir el Juez instructor periódicamente y cuantas veces se los reclame, pudiendo el Fiscal hacer presente sus observaciones y formular sus pretensiones. Por eso, algún autor ha señalado que “si tuviésemos que condensar en una frase la actuación vigente en nuestro sistema procesal del Juez y del Fiscal en la fase de instrucción diríamos que el Juez instruye y el Fiscal controla la instrucción”.

Las diligencias del sumario son reservadas y no tienen carácter público hasta que se abra el juicio oral, salvo excepciones legales.

La Policía Judicial "depende" no sólo de los Jueces y tribunales, sino también del Ministerio Fiscal, en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente. Lo propio señala la Ley de Enjuiciamiento Criminal que considera a la Policía Judicial como órgano "auxiliar", no sólo de los Jueces y tribunales, sino también auxiliar del Ministerio Fiscal.

En esta primera fase de instrucción se practican todas las actuaciones necesarias para la comprobación de los hechos delictivos y el aseguramiento de los posibles responsables, incluida la responsabilidad civil. Por tanto, se trata de evaluar si se puede acusar a una persona de los hechos delictivos investigados, determinando si procede o no la acusación y, en su caso, la apertura de la fase de enjuiciamiento.

Conviene señalar aquí que, en España, el Ministerio Fiscal no tiene el monopolio de la acción penal, ya que no sólo la víctima puede querellarse y acusar (acusación particular), sino que todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando denominada la acción popular. En definitiva, en España la acción penal es pública, lo que supone una singularidad en el panorama de Derecho comparado. También es interesante destacar que a diferencia de lo que acontece en otros países en los que la participación del Fiscal en el proceso penal está ligara únicamente a la persecución del delito, en España, los fiscales están también facultados para ejercer las acciones civiles que emanan del delito.

En cuanto a la organización interna, de conformidad con el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en España los principales órganos del Ministerio Fiscal son el Fiscal General del Estado, el Consejo Fiscal y la Junta de Fiscales de Sala en los que nos detendremos especialmente.

En cuanto a la organización interna de la Fiscalía General del Estado, dirigida por el Fiscal General, está integrada por: (1) la Inspección Fiscal; (2) la Secretaría Técnica; (3) la Unidad de Apoyo, y (4) los Fiscales de Sala.

La Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado es dirigida por un Fiscal Jefe Inspector y está integrada por un Teniente Fiscal Inspector y los Inspectores Fiscales que se determine en plantilla. El Teniente Fiscal Inspector y los fiscales de la Inspección Fiscal son designados por un plazo máximo de 10 años. Una vez cesan en sus cargos, se incorporan en calidad de adscritos, a su elección, a la Fiscalía en la que estuvieren destinados antes de ocupar la plaza de la Inspección o a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma o Provincial de Madrid, hasta ocupar plaza en propiedad.

La Inspección Fiscal ejerce con carácter permanente sus funciones por delegación del Fiscal General del Estado en la forma que el reglamento establezca, sin perjuicio de las funciones Inspectoras que al Fiscal Jefe de cada Fiscalía corresponden respecto a los funcionarios que de él dependan. En todo caso, corresponde al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma ejercer la inspección ordinaria de las Fiscalías de su ámbito territorial.

Las funciones específicas de la Inspección Fiscal se encuentran recogidas en el Reglamento de 1969. De acuerdo con esta normativa, la Inspección Fiscal tiene por objeto: 1. El conocimiento de la regularidad con que funcione el Ministerio Fiscal; 2. El de las prácticas generales que en las Fiscalías se siguen para el despacho y curso de los asuntos en que deba intervenir el

Ministerio Fiscal; 3. El de las condiciones, aptitudes y conducta de los funcionarios fiscales; 4. El examen de las quejas que se produzcan sobre el modo de proceder los funcionarios fiscales.

La Inspección se efectúa por comunicaciones o por medio de visitas. En cuanto a las comunicaciones, mediante Instrucción de la Inspección Fiscal, de 3 de marzo de 2004, sobre Informes periódicos Inspección, se instruye a las distintas Fiscalías sobre el tipo de informes y la periodicidad con la que deben ser reportados a la Inspección Fiscal.

Con respecto a las visitas, estas pueden ser ordinarias y extraordinarias. Sobre las ordinarias, el Reglamento estipula que dentro de cada año judicial se visitará la quinta parte de las Fiscalías de Audiencia, cuando menos. Las extraordinarias se dispondrán siempre por el Fiscal del Tribunal Supremo (Fiscal General del Estado) o por el Consejo Fiscal, respecto de cualquier Fiscalía; por los fiscales de las Audiencias Territoriales, respecto de las Fiscalías Provinciales y Municipales de su territorio, y por los fiscales de las Audiencias Provinciales, respecto de las Fiscalías Municipales de la provincia; pero los fiscales de las Territoriales y de las Provinciales no podrán realizar las visitas que dispongan sin autorización del Fiscal del Tribunal Supremo, salvo caso de notoria urgencia, en que las practicarán poniéndolo en conocimiento y sin esperar autorización. Tanto el Fiscal del Tribunal Supremo como los de las Audiencias podrán delegar, para practicar visitas extraordinarias, en un funcionario Fiscal que les esté subordinado.

Es interesante destacar que en la Inspección Fiscal existe una Sección Permanente de Valoración, a los efectos de centralizar toda la información sobre méritos y capacidad de los fiscales, con la finalidad de apoyar al Consejo Fiscal a la hora de informar las diferentes propuestas de nombramientos discrecionales en la Carrera Fiscal. Sin embargo, esta Sección Permanente no se ha puesto en marcha.

La Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado es dirigida por un Fiscal Jefe y está integrada por un Teniente Fiscal y los fiscales que se determinen en plantilla. El Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica es nombrado y cesado igual que los demás altos cargos de la Fiscalía General del Estado, esto es, por el Gobierno, a propuesta del Fiscal General del Estado, previo informe del Consejo Fiscal.

La Secretaría Técnica es la encargada de realizar estudios, investigaciones e informes en apoyo a la labor de dirección del Fiscal General del Estado, realizando además los trabajos preparatorios que se les encomienden en aquellas materias en las que corresponda a la Junta de Fiscales de Sala. Colabora también con el Centro de Estudios Jurídicos en la planificación de la formación de los miembros de la carrera Fiscal. Asimismo, es la encargada de realizar las labores de cooperación judicial internacional que competen al Ministerio Fiscal, en el marco de las directrices de política exterior emanadas del Gobierno.

De acuerdo con el Reglamento de 1969, corresponde igualmente a la Secretaría Técnica: (1) recopilar la doctrina expuesta en las Memorias, circulares e instrucciones de la Fiscalía del Tribunal Supremo (Fiscalía General del Estado); (2) preparar los antecedentes necesarios para la confección de las Memorias anuales de la Fiscalía, circulares e instrucciones generales; (3) ordenar por conceptos el contenido de los acuerdos de las Juntas de la Fiscalía del Tribunal Supremo para su utilización constante por la propia Junta; (4) la formación de ficheros legislativos, jurisprudenciales y bibliográficos con las anotaciones necesarias para su adecuada utilización; (5) preparar estudios de Derecho comparado y de doctrina en materias que afecten al Ministerio Fiscal; (6) colaborar con el Fiscal del Tribunal Supremo (Fiscal General del Estado)

especialmente en lo referido a la adopción de criterios de unidad para el Ministerio Fiscal, y (7) cualesquiera otras que en el cumplimiento de su función pueda atribuirle el Fiscal del Tribunal Supremo (Fiscal General del Estado).

La Unidad de Apoyo es dirigida por un Fiscal Jefe y está integrada por los fiscales que se determinen en plantilla. El Fiscal Jefe de la Unidad de Apoyo es nombrado y cesado igual que los demás altos cargos de la Fiscalía General del Estado, esto es, por el Gobierno, a propuesta del Fiscal General del Estado, previo informe del Consejo Fiscal.

La dotación puede completarse además por funcionarios de la Administración General del Estado y de la Administración de Justicia, quedando adscritos a la Unidad de Apoyo, pero en servicio activo en sus cuerpos de origen.

La función de la Unidad de Apoyo es realizar labores de asistencia a la Fiscalía General del Estado en materia de: a) Representación institucional y relaciones con los poderes públicos; b) Comunicación, relaciones con los medios y gestión de la atención al ciudadano; c) Análisis y evaluación de las propuestas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal en materia de estadística, informática, personal, medios materiales, información y documentación; d) Otras funciones de asistencia o apoyo al Fiscal General del Estado, a los Fiscales de Sala adscritos a la Fiscalía General del Estado, al Consejo Fiscal y a la Junta de Fiscales de Sala que no correspondan a la Inspección o a la Secretaría Técnica.

La ya tantas veces mencionada reforma del año 2007, para garantizar el carácter neutro y operativo de los órganos técnicos de la Fiscalía General del Estado, incluyó una disposición expresa que señala que los miembros de la Secretaría Técnica, de la Unidad de Apoyo y de la Inspección Fiscal no pueden presentarse como candidatos a las elecciones al Consejo Fiscal. Esta disposición ha sido destacada tanto por el GRECO como por estudios comparados sobre el Ministerio Fiscal.

Los Fiscales de Sala son designados por el Gobierno a propuesta del Fiscal General del Estado. Son responsables de la coordinación y supervisión de la actividad del Ministerio Fiscal en las materias que les han sido delegadas por el Fiscal General, y dentro de los límites del acto de delegación. Proponen al Fiscal General del Estado las Circulares e Instrucciones que considere necesarias, participan en la determinación de los criterios para la formación de los fiscales especialistas y coordinan a nivel estatal la actuación de las Fiscalías, sin perjuicio de las facultades de los respectivos Fiscales Jefes de los órganos territoriales.

Mención especial merece el Consejo Fiscal. El Consejo Fiscal está presidido por el Fiscal General del Estado, e integrado por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, el Fiscal Jefe Inspector, en condición de vocales natos (por derecho propio) y nueve fiscales pertenecientes a cualquiera de las categorías, quienes son elegidos por un período de cuatro años, por los miembros del Ministerio Fiscal en servicio activo, constituidos en un único colegio electoral en la forma que reglamentariamente se determine.

Los Vocales natos adquieren tal condición al tomar posesión del cargo que determina su cualidad de Consejero, y no podrán renunciar a ésta.

Los Vocales electivos adquieren tal condición una vez proclamados por la Junta Electoral. No pueden ser reelegidos salvo los sustitutos que lleven menos de un año ejerciendo su función de Consejero. Los vocales continúan desempeñando las funciones propias de su destino en la carrera Fiscal. Acuden a las sesiones del Consejo cuando son convocados al efecto, sin

necesidad de solicitar permiso, aunque notificando la ausencia a su superior jerárquico. Su labor de Vocal no es retribuida, sin perjuicio del derecho a percibir las dietas de asistencia y las indemnizaciones de desplazamiento que legalmente les correspondan por acudir a las reuniones a que sean convocados.

La elección de los vocales se encuentra regulada por el Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal, que ha sido objeto de varias modificaciones. De acuerdo con el sistema vigente, si bien las listas son abiertas, es requisito indispensable que los candidatos que integran cada una de las listas sean propuestos por una asociación profesional de fiscales. También es posible que la lista la presenten no menos de 45 miembros del Ministerio Fiscal, con derecho a voto y no pertenecientes a algunas de las asociaciones que presenten candidatura.

Cada elector ejerce su derecho al voto debiendo señalar a seis candidatos como máximo, siendo proclamados electos los nueve candidatos que obtengan mayor número de votos. Este sistema hace que, en la práctica los 9 miembros electivos pertenezcan sistemáticamente a las Asociaciones profesionales mayoritarias en la carrera. Así, casi invariablemente la Asociación de Fiscales (que la asociación mayoritaria, de tendencia conservadora) elige seis vocales, mientras que la Unión Progresista de Fiscales (de tendencia progresista) elige a los tres restantes. La tercera Asociación (Asociación profesional independiente) y los independientes usualmente no consiguen representación.

De este modo, cuando el Gobierno es progresista, los vocales natos serán de dicha tendencia, lo que sumado a los tres vocales electos de la misma tendencia, hace que exista un empate de seis vocales progresistas y seis vocales conservadores (electos). Por el contrario, si el Gobierno es conservador, a los tres vocales natos de la misma tendencia, se sumarán los seis vocales conservadores electos, por lo que los conservadores estarán en mayoría de nueve vocales frente a tres vocales progresistas (electos).

Finalmente, cabe mencionar que el 21 de marzo de 2018 se celebraron las últimas elecciones al Consejo Fiscal, obteniéndose un resultado de cuatro consejeros progresistas y cinco conservadores. El simple hecho de que se pueda tildar de “progresista” o “conservador” a estos vocales (en función de sus Asociaciones de procedencia, más o menos cercanas a los dos grandes partidos tradicionales en España el PP y el PSOE) ya nos proporciona una idea de la gravedad del problema.

En cuanto a sus funciones, el Consejo Fiscal es un órgano del Ministerio Fiscal que asiste en sus funciones al Fiscal General del Estado. De acuerdo con el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, corresponde al Consejo Fiscal: a) Elaborar los criterios generales en orden a asegurar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal, en lo referente a la estructuración y funcionamiento de sus órganos. b) Asesorar al Fiscal General del Estado en cuantas materias éste le someta. c) Informar las propuestas pertinentes respecto al nombramiento de los diversos cargos. d) Elaborar los informes para ascensos de los miembros de la carrera Fiscal. e) Resolver los expedientes disciplinarios y de mérito que sean de su competencia, así como apreciar las posibles incompatibilidades a que se refiere este Estatuto. f) Resolver los recursos interpuestos contra resoluciones dictadas en expedientes disciplinarios por los Fiscales Jefes de los distintos órganos del Ministerio Fiscal. g) Instar las reformas convenientes al servicio y al ejercicio de la función Fiscal. h) Conocer los planes anuales de la Inspección Fiscal. i) Conocer e informar los planes de formación y selección de los fiscales. j) Informar los proyectos de ley o normas

reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal. k) Dirigir al Fiscal General del Estado cuantas peticiones y solicitudes relativas a su competencia se consideren oportunas.

En suma, el Consejo Fiscal, aunque es un órgano de carácter consultivo, interviene en los nombramientos, promociones, traslados, responsabilidad disciplinaria de los miembros del Ministerio Fiscal, en la reglamentación interna de la carrera Fiscal y en las propuestas de modificaciones legislativas.

El Consejo Fiscal puede funcionar en Pleno y en Comisión Permanente. Sus acuerdos se adoptarán por mayoría simple, siendo dirimente, en caso de empate, el voto de su Presidente.

Han sido constantes las críticas que ha recibido el Consejo Fiscal por lo que se considera poca transparencia en el funcionamiento y la toma de decisiones.

En efecto, originalmente las actas del Consejo eran públicas para los integrantes de la Carrera Fiscal y de hecho se remitía copia a todos los fiscales. Sin embargo, en un momento posterior se decidió que esto condicionaba la libertad de expresión y voto de sus integrantes y se optó, por no sólo no enviar las actas, sino además por limitar la comunicación oficial a la Carrera a una nota, dejando a las asociaciones de fiscales representadas la información que tuvieran por conveniente proporcionar a los asociados.

De la misma forma no se publican, ni siquiera internamente, los proyectos de actuación de los fiscales que aspiran a las Jefaturas. Si los proyectos de actuación son públicos, no se entiende que no se dé publicidad a los mismos, y si son reservados, no se entiende por qué los miembros de la dirección ejecutiva de esa asociación, que no forma parte del Consejo Fiscal, tienen acceso a ellos.

De mayor calibre aún es la crítica que se formula al Consejo Fiscal en cuanto a su función de “informar los nombramientos” en la carrera Fiscal, que presentan un déficit importante en relación con los principios de mérito y capacidad, dado que priman las afinidades asociativas y las simpatías personales. En estos casos se suele producir el voto pre-decidido de acuerdo con tales afinidades. Lo propio ocurre en el resto de las materias en las que al Consejo Fiscal le corresponde intervenir.

Otro aspecto criticado con respecto al funcionamiento del Consejo Fiscal, tiene que ver con la tendencia la tendencia a proteger a quienes se encuentran en la cúpula de la Carrera y a los Fiscales Jefes en desmedro de los subordinados, lo que tiene su origen en la propia regulación del Consejo Fiscal, en especial las limitadas funciones que tiene en cuestiones relevantes para el funcionamiento de la institución, tales como las avocaciones de causas por los Fiscales Jefes o la redistribución de una determinada causa de un Fiscal a otro, lo que se comunica al Consejo Fiscal, el cual puede emitir su parecer, parecer que no tiene repercusión alguna, resolviendo discrecionalmente el Fiscal General del Estado.

La Junta de Fiscales de Sala es presidida por el Fiscal General del Estado, e integrada además por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y los Fiscales de Sala, actuando como Secretario el Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica. La Junta de Fiscales de Sala tiene por función asistir al Fiscal General del Estado en materia doctrinal y técnica. Asiste al Fiscal General en la elaboración de criterios unitarios de interpretación y actuación legal, la resolución de consultas, elaboración de las memorias y circulares, preparación de proyectos e informes que deban ser elevados al

Gobierno y cualesquiera otras de naturaleza análoga, que el Fiscal General del Estado estime procedente someter a su conocimiento y estudio.

Asimismo, cuando el Fiscal General del Estado imparte instrucciones que se refieren a asuntos que afectan directamente a cualquier miembro del Gobierno (cualquiera que sea su posición procesal) el Fiscal General deberá oír con carácter previo a la Junta de Fiscales de Sala cuyo parecer no es vinculante. Además, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece una serie de supuestos en los que el Fiscal General del Estado debe oír también a la Junta de Fiscales de Sala, dentro del mismo ámbito competencial. Dentro de ellas, destaca la establecida en el artículo 27 del Estatuto por la garantía que supone respecto de las órdenes ilegales o improcedentes. De acuerdo con esta norma, cuando un Fiscal recibe una orden o instrucción que considere ilegal o improcedente debe comunicarlo a su Fiscal Jefe mediante informe razonado. En caso de discrepancia entre el Fiscal y el Fiscal Jefe, este último debe plantear el asunto a la Junta de Fiscalía y, una vez que ésta se manifieste, resolverá definitivamente reconsiderándola o ratificándola. Ahora bien, si la orden supuestamente ilegal o improcedente hubiese sido dada por el Fiscal General del Estado, resuelve éste mismo, oyendo a la Junta de Fiscales de Sala.

Asimismo, respecto del régimen de abstenciones de los miembros del Ministerio Fiscal, cuando una causal de abstención afecta a un Fiscal, las partes intervinientes pueden acudir al superior jerárquico de dicho Fiscal. Tratándose de causales que concurran respecto del Fiscal General del Estado, originalmente el EOMF disponía que debía resolver el Ministro de Justicia. Tras la modificación introducida en el año 2007, ha desaparecido la intervención del Ministro de Justicia, resolviendo ahora la Junta de Fiscales de Sala, presidida por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo.

Ahora bien, no cabe desconocer que el Gobierno tiene una influencia decisiva en la composición de la Junta de Fiscales de Sala.

La Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas también es presidida por el Fiscal General del Estado, estando además integrada por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, por los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, y por el Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica que actúa como Secretario.

Su función es asegurar la unidad y coordinación de la actuación y funcionamiento de las Fiscalías en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo Fiscal por este Estatuto. En atención a los asuntos a tratar, la Junta puede convocar a cualquier miembro del Ministerio Fiscal.

Hay que tener en cuenta que las Fiscalías de las Comunidades Autónomas y las Fiscalías Provinciales son dirigidas por su respectivo Fiscal Jefe y están integradas por un Teniente Fiscal, los Fiscales Decanos necesarios para su correcto funcionamiento según el tamaño y el volumen de trabajo de las Fiscalías, y los demás fiscales que determine la plantilla.

En las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia, pueden crearse unidades de apoyo al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma, en las que pueden integrarse funcionarios de la Comunidad Autónoma en el número que se determine en la plantilla, para labores de apoyo y asistencia en materias de estadística, informática, traducción de lenguas extranjeras, gestión de personal u otras que no sean de las que, con arreglo a este Estatuto, tengan encomendadas los fiscales. Corresponde al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma

informar al Gobierno de la Comunidad Autónoma de las necesidades de organización y funcionamiento de las Fiscalías de su ámbito territorial en materia de medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales.

Cuando el volumen de asuntos, el número de órganos judiciales dentro de una provincia o la creación de una sección de la Audiencia Provincial en sede distinta de la capital de esta lo aconsejen, el Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal y el Fiscal Superior de la respectiva Comunidad, podrá proponer al Ministro de Justicia la constitución de Fiscalías de Área, que serán dirigidas por un Fiscal Jefe y estarán integradas por los fiscales que determine la plantilla. Las Fiscalías de Área ejercen sus funciones en el ámbito territorial inferior a la provincia en el que proceda su creación. Los Fiscales Jefes de las Fiscalías de Área estarán jerárquicamente subordinados a los Fiscales Jefes de las Fiscalías Provinciales.

3.- Estatuto de los Fiscales

De conformidad con el EOMF el ingreso en la Carrera Fiscal se realiza juntamente con la de la Carrera Judicial, en los términos previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial. El ingreso en la Carrera Judicial y Fiscalse produce mediante la superación de oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial. La convocatoria para el ingreso en la Carrera Judicial, se realiza conjuntamente con la de ingreso en la Carrera Fiscal. Los candidatos aprobados, de acuerdo con las plazas convocadas, optan, según el orden de la puntuación obtenido, por una u otra Carrera en el plazo que se fije por la Comisión de Selección.

En la promoción de la carrera Fiscal y en el nombramiento de cargos directivos y de órganos colegiados pesa mucho el principio de discrecionalidad del Gobierno y del Fiscal General del Estado frente a los criterios objetivos de mérito y capacidad, siendo este uno de los principales problemas del Ministerio Fiscal.

Existen una serie de cargos directivos que son nombrados por el propio Gobierno, a propuesta del Fiscal General del Estado, previo informe del Consejo Fiscal, oído el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma respectiva cuando corresponda. Entre ellos destacan:

- Teniente Fiscal del Tribunal Supremo
- Fiscal Jefe de la Inspección Fiscal
- Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica
- Fiscal Jefe de la Unidad de Apoyo
- Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional
- Fiscal Jefe de las Fiscalías Especiales
- Fiscal Jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional
- Fiscal Jefe del Tribunal de Cuentas
- Fiscal de Sala del Tribunal Supremo
- Fiscal de Sala de la Fiscalía Togada
- Los Fiscales del Tribunal Supremo

- Los de Fiscales Superiores de Comunidades Autónomas
- Tenientes Fiscales de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas
- Los Fiscales que integren la plantilla de todos aquellos órganos cuyo jefe pertenezca a la categoría primera

Asimismo, existen otros cargos que son designados y relevados directamente por el propio Fiscal General del Estado, y cesan con éste, debiendo sólo informarse al Gobierno, no siendo necesario ni el informe del Consejo Fiscal ni oír al Fiscal superior de la Comunidad autónoma. Estos son:

- El Fiscal Jefe
- El Teniente Fiscal
- Los Fiscales de la Secretaría Técnica
- Los Fiscales de la Unidad de Apoyo
- Los Fiscales adscritos a los Fiscales de Sala integrados en la Fiscalía General del Estado
- Los Fiscales Decanos de las Secciones de las Fiscalías, a propuesta motivada del Fiscal Jefe respectivo.

Además, en cuanto al nombramiento en órganos colegiados hay que recordar que los miembros de la Junta de Fiscales de Sala son nombrados por el Gobierno, previo dictamen del Fiscal General del Estado. También los miembros natos del Consejo de Fiscales, esto es, el Fiscal General del Estado, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, el Fiscal Jefe Inspector, como se ha visto, son designados por el Gobierno.

En cuanto a su remoción, los Fiscales Jefe son nombrados directamente por el propio Fiscal General del Estado, siendo sólo informado al Gobierno, como hemos visto. Sin embargo, el Gobierno puede remover del cargo al Fiscal Jefe, a propuesta del Fiscal General del Estado, oído al Consejo Fiscal y al interesado. La sanción disciplinaria de separación del servicio es impuesta por el Ministro de Justicia, a propuesta del Fiscal General del Estado, previo informe favorable del Consejo Fiscal.

Definición del Número de Fiscalías y Secciones

El número de las Fiscalías, las Secciones Territoriales en su caso, y sus respectivas plantillas se fijan, de acuerdo con los criterios establecidos en el Estatuto, por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Justicia, previo informe del Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal.

Asimismo, el Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal y el Fiscal Superior de la respectiva Comunidad, podrá proponer al Ministro de Justicia la constitución de Fiscalías de Área.

Redistribución de la plantilla

Según la disposición transitoria Primera del EOMF el Gobierno está facultado para redistribuir las plantillas entre las distintas Fiscalías, tanto del personal Fiscal que las sirve, como del auxiliar adscrito a las mismas, siempre que no implique incremento en las plantillas presupuestarias respectivas.

El presupuesto del Ministerio Fiscal

En lo que se refiere a la autonomía económica, el presupuesto del Ministerio Fiscal es parte del presupuesto del Ministerio de Justicia y de las Comunidades Autónomas a las que se han transferido competencias de la Administración judicial.

De acuerdo con el EOMF las instalaciones del Ministerio Fiscal se dotan de los medios que se consignen en las Leyes de Presupuestos. Para ello, tanto los Presupuestos Generales del Estado como los de las Comunidades Autónomas en su caso, deben contemplar las correspondientes partidas presupuestarias adecuadamente singularizadas, dentro de la Sección correspondiente. La Asignación Presupuestaria se realiza previa ponderación de las necesidades funcionales del Ministerio Fiscal propuestas por el Fiscal General del Estado, previa audiencia, en su caso, a las Comunidades Autónomas.

El Mismo EOMF establece que una de estas partidas debe ser gestionada por la Unidad de Apoyo del Fiscal General, la que estará destinada a atender los gastos de funcionamiento de la administración de la Fiscalía General del Estado.

En opinión del GRECO el tema de la autonomía económica del Ministerio Fiscal en España "es claramente un tema candente", toda vez que las disposiciones presupuestarias existentes para la Fiscalía no son plenamente satisfactorias. Debería existir o bien un presupuesto aparte para la Fiscalía o bien debería estar cubierto por una partida separada en caso de seguir siendo parte del presupuesto del Ministerio de Justicia. En cualquiera de los casos, la Fiscalía debería saber cuánto dinero se destina al Ministerio Fiscal y debería poder elegir cómo gastar el dinero asignado a unos objetivos en particular, sujeto a los oportunos controles presupuestarios. Según las disposiciones existentes, le corresponde al Ministerio de Justicia decidir las asignaciones de personal en las distintas Fiscalías, incluyendo las que están especializadas en la lucha contra la corrupción y el crimen organizado, que recientemente ha tenido la asignación temporal de tres fiscales, dada la creciente carga de trabajo. EL GRECO considera que el Fiscal General debería poder administrar su propia oficina. No debería hacer falta obtener la aprobación del Ministerio para partidas detalladas de gastos, a condición de que éstas estén dentro de la asignación global de fondos establecida por el presupuesto y estén sujetos a la correspondiente auditoría y controles contables. Actualmente, el Fiscal General depende financieramente tanto del Ministerio como de las comunidades. El GRECO llama la atención de las autoridades hacia la Opinión no.7 (2012) del Consejo Consultivo de los Fiscales Europeos (CCFE) que subraya que la autonomía de gestión representa una de las garantías de la independencia y eficiencia del Ministerio Fiscal. Estos servicios deben poder estimar sus necesidades, negociar su presupuesto y decidir cómo utilizar los fondos asignados. Este es un campo que merece un seguimiento ulterior por parte de las autoridades.

Por todo lo expuesto, el GRECO recomienda "explorar otras formas de proporcionar una mayor autonomía en la gestión de los medios del Ministerio Fiscal".

El Centro de Estudios Jurídicos depende del Ministerio de Justicia. Su presupuesto y programas están establecidos por dicho Ministerio previa consulta del Ministerio Fiscal. Por ello el GRECO considera que la formación de fiscales debería estar controlada principalmente por los mismos fiscales.

Instrucciones del Ministerio de Justicia

Según distintas opiniones, de los más diversos ámbitos, el principio general que rige en esta materia es que el Gobierno no puede dar instrucciones, ni de manera general ni específica, al Fiscal General del Estado, ni tampoco a los demás fiscales del Ministerio Fiscal.

De hecho, hay argumento de texto para esta conclusión, dado que el EOMF dispone:

Ningún miembro del Ministerio Fiscal podrá ser obligado a comparecer personalmente, por razón de su cargo o función, ante las autoridades administrativas, sin perjuicio de los deberes de auxilio o asistencia entre autoridades.

Tampoco podrá recibir ningún miembro del Ministerio Fiscal órdenes o indicaciones relativas al modo de cumplir sus funciones más que de sus superiores jerárquicos.

Consecuentemente, se ha sostenido que cualquier suerte de vinculación que vaya más allá de los mecanismos de comunicación establecidos en el Estatuto Orgánico tropezaría frontalmente con el modelo constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, el propio EOMF prevé la posibilidad del Gobierno de "interesar" del Fiscal General del Estado que promueva ante los Tribunales las actuaciones pertinentes en orden a la "defensa del interés público".

Esta iniciativa del Gobierno tiene en todo caso carácter de moción y no orden o de instrucción, no siendo vinculante. La misma disposición del EOMF establece que cuanto El Fiscal General del Estado reciba una comunicación del Gobierno en este sentido, debe oír a la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, y luego resolver sobre la "viabilidad o procedencia de las actuaciones interesadas", debiendo exponer su resolución al Gobierno de forma razonada. El acuerdo adoptado se debe notificar a quien haya formulado la solicitud.

Es claro entonces que no se trata de órdenes de obligado cumplimiento, no estando legalmente obligado el Fiscal General a acceder a lo solicitado por el Gobierno.

Como garantía adicional – se afirma – una recta interpretación del precepto debe llevar a asumir que "todas" las actuaciones que el Gobierno interese al Fiscal General del Estado han de ser examinadas por la Junta de Fiscales de Sala.

La comunicación del Gobierno con el Ministerio Fiscal se puede hacer por conducto del Ministro de Justicia a través del Fiscal General del Estado, o bien, cuando el Presidente del Gobierno lo estimo necesario puede dirigirse directamente al mismo.

Tratándose de una comunicación interinstitucional, ya sea a través del Ministerio de Justicia o directamente por el Presidente del Gobierno, hay quien estima que estas comunicaciones sobre actuaciones de política criminal o en defensa del "interés público", deben ser públicas y sometidas al debate político en sede parlamentaria, deben ser además generales, sin referencia a un caso concreto y positivas, esto es, sobre persecución de conductas y no de prohibición de hacerlo.

Atendido el carácter general que estas solicitudes de actuaciones en defensa del interés público, de carácter no vinculantes, que no pueden tener el carácter de instrucciones, ni generales ni particulares por expresa prohibición del EOMF (art. 45), hay quien estima que el Ministerio Fiscal goza finalmente de autonomía funcional, o de operaciones, siendo este el mecanismo a través del cual el Poder Ejecutivo puede llevar a cabo su política criminal en el ámbito procesal.

No obstante, como en la práctica esta relación entre Ejecutivo y Ministerio Fiscal suele no estar exenta tensiones, poca claridad y transparencia, el GRECO ha recomendado a España "establecer claramente los requisitos y procedimientos en la ley para aumentar la transparencia de la comunicación entre el Fiscal General y el Gobierno".

Obtención de información

De conformidad al Estatuto Orgánico, el Gobierno puede también "interesar" al Fiscal General del Estado para que le informe, cuando no exista obstáculo legal, respecto a cualquiera de los asuntos en que intervenga el Ministerio Fiscal, así como sobre el funcionamiento, en general, de la Administración de Justicia. En casos excepcionales el Fiscal General puede ser llamado a informar ante el Consejo de Ministros.

La referencia a la falta de existencia de obstáculo legal es genérica. Sin embargo, cabe preguntarse si acaso, como ocurre en otros países, el secreto o reserva del sumario, puede eventualmente ser un impedimento legal de aquellos que imposibiliten la entrega de la información solicitada.

Sobre esta facultad del Gobierno, hay quien estima que ella sólo puede referirse a actuaciones generales, pero no en asuntos concretos, en aras a determinados objetivos de la política criminal o exigidos por el interés social.

Sobre el particular, en las consultas llevadas a cabo por el GRECO en terreno, se le respondió que esta posibilidad no plantea problemas en la práctica, ya que generalmente el tipo de información que se pedía era más de carácter general, y un Fiscal podía en cualquier caso negarse a revelar información sobre un caso individual. Muchos indicaron que la ley debería definir mejor el proceso por el que se estructura esta comunicación, entre el Fiscal General y el Gobierno a través el Ministerio de Justicia. A juicio del GRECO, es esencial que la comunicación entre el Fiscal General y el Gobierno se haga de una forma transparente, por escrito y publicada de forma adecuada, sujeto a la posibilidad de demorar la publicación cuando ello sea necesario a fin de proteger los intereses de la Justicia, por ejemplo, cuando la publicación pueda interferir en el derecho del acusado a un juicio justo. El GRECO recuerda las observaciones que hizo en el párrafo 126 en cuanto a las normas aplicables expuestas en la Recomendación Rec. (2000)19 relativas a la transparencia de la comunicación entre el Gobierno y el Ministerio Fiscal.

Ante ello, el GRECO ha recomendado a España "establecer claramente los requisitos y procedimientos en la ley para aumentar la transparencia de la comunicación entre el Fiscal General y el Gobierno".

Rendición de cuentas

Otro punto de contacto entre el Gobierno y el Ministerio Fiscal dice relación con la memoria anual que debe presentar esta última entidad sobre su actividad, la evolución de la criminalidad, la prevención del delito y las reformas convenientes para una mayor eficacia de la Justicia.

Este ejercicio de rendición de cuentas se realiza básicamente ante el Poder Ejecutivo sin perjuicio de que se remita también se remita una copia a las Cortes Generales y al Consejo General del Poder Judicial, debiendo también ser presentada por el Fiscal General del Estado a

las Cortes Generales en el período ordinario de sesiones más próximo a su presentación pública.

Relación con Gobiernos Autonómicos

De manera similar a lo que acontece con el Gobierno del Estado, los Gobiernos de las Comunidades Autónomas pueden pedir al Ministerio Fiscal que realice actuaciones en defensa del interés público. En ese sentido, el art. 11 del EOMF dispone que en el marco de sus competencias los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán interesar la actuación del Ministerio Fiscal en defensa de interés público para lo que se dirigirán, poniéndolo en conocimiento del Ministerio de Justicia, al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma quien a su vez lo pondrá en conocimiento del Fiscal General del Estado, quien, oída la Junta de Fiscales de Sala, resolverá lo procedente, ajustándose en todo caso al principio de legalidad debiendo comunicarse la decisión final al solicitante.

Además, los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas elaborarán una memoria sobre la actividad de las Fiscalías de su ámbito territorial que elevarán al Fiscal General del Estado. Asimismo, remitirán copia al Gobierno, al Consejo de Justicia y a la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma y deberán presentar la Memoria ante la Asamblea Legislativa de la misma dentro de los seis meses siguientes al día en que se hizo pública.

Corolario

Como se ha visto, si bien formalmente o normativamente no existe dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal al Poder Ejecutivo, a diferencia de lo que acontece en otros países como Francia o Alemania, ciertamente en el caso de España existe una fuerte vinculación, principalmente orgánica y en menor medida funcional, que se manifiesta en una serie de materias, como hemos tenido oportunidad de ver. Aun cuando algunos de estos aspectos que fueron revisados y atenuados o matizados por la reforma al Estatuto Orgánico del año 2007, otros, sin embargo, se mantienen inalterados.

Desde luego el nombramiento del Fiscal General del Estado, a pesar de la reforma, sigue siendo resorte exclusivo del Gobierno.

Desde que el Gobierno puede nombrar prácticamente a discreción al Fiscal General del Estado, pero ya no puede cesarle libremente como antes, es indudable que el Gobierno intentará proponer a un candidato «obediente», sumiso y de absoluta confianza. Si el Fiscal General resulta ser finalmente alguien «poco obediente», el Gobierno puede presionarlo con su dimisión por «incumplimiento grave o reiterado de sus funciones», causal cuya procedencia es evaluada por el Consejo de Ministros.

Asimismo, prácticamente toda la cúpula directiva del Ministerio Fiscal es nombrada por el propio Gobierno, a propuesta del Fiscal General del Estado. Otros cargos directivos de menor jerarquía son nombrados directamente por el Fiscal General del Estado.

El cese de los Fiscales Jefe, así como la sanción disciplinaria de destitución o separación de la Institución, es también potestad del Gobierno.

La dotación o plantilla, el número de Fiscalías y Secciones, así como el presupuesto, incluso la formación de los fiscales, es decidido y controlado por el Gobierno.

El Ministerio Fiscal rinde cuentas al Gobierno, aun cuando se envía copia a los poderes Legislativo y Judicial y está prevista una comparecencia ante el Congreso.

El Gobierno formalmente no puede emitir instrucciones generales o particulares, pero sí tiene la facultad de "interesar" (termino bastante ambiguo por lo demás) del Ministerio Fiscal sobre la práctica de actuaciones en defensa del "interés público". Asimismo, el gobierno puede, nuevamente, "interesar" al Fiscal General del Estado para que le informe sobre "cualquier" asunto en el que intervenga el Ministerio Fiscal.

Por todo ello, se puede concluir que, si bien la legalidad y la imparcialidad son dos principios funcionales para la actividad del Ministerio Fiscal, no puede negarse que, desde una perspectiva orgánica, la vinculación del Ministerio Fiscal al Poder Ejecutivo, como acabamos de ver, puede, teóricamente, impedir o dificultar la eficacia de esos principios y hacer que la actuación del Ministerio Fiscal sea condicionada por las directrices políticas del Gobierno en algún caso concreto.

No es de extrañar entonces la preocupación del GRECO ante esta situación y las recomendaciones formuladas a España. Además de otras recomendaciones que veremos en su lugar, en lo que aquí interesa (referido a la imparcialidad y autonomía del Ministerio Fiscal), estas recomendaciones han sido:

- Revisar el método de selección del Fiscal General del Estado.

- Revisar la duración del mandato del Fiscal General del Estado (para que no coincida con el del Gobierno).

- Explorar otras formas de proporcionar una mayor autonomía en la gestión de los medios del Ministerio Fiscal".

- La formación de fiscales debería estar controlada principalmente por los mismos fiscales.

- Establecer claramente los requisitos y procedimientos en la ley para aumentar la transparencia de la comunicación entre el Fiscal General y el Gobierno".

En su informe de seguimiento, de diciembre de 2017, sobre estas recomendaciones efectuadas en el año 2013, el GRECO "toma nota de las explicaciones proporcionadas por las autoridades, las cuales sin embargo no agregan nada nuevo a la situación que ya fue evaluada".

Igualmente, GRECO acoge con satisfacción el hecho de que las autoridades estén estudiando nuevas medidas para mejorar la autonomía efectiva de la Fiscalía, lo que incluye la reapertura del debate de larga data sobre el método de selección y el mandato del Fiscal General. En este sentido, GRECO ha pedido reiteradamente medidas adicionales para ganarse la confianza del público y la profesión legal. Es crucial que el enjuiciamiento sea, y parezca ser, imparcial, objetivo y libre de cualquier influencia indebida, particularmente de naturaleza política.

El GRECO también reconoce el trabajo continuo de la Subcomisión de Justicia en el Congreso para presentar propuestas razonadas que excluyan completamente la intervención del gobierno en casos específicos y que infundan una mayor transparencia en las decisiones procesales en la medida de lo posible (es decir, sin riesgo para investigación). El GRECO indica que ha sido muy claro a este respecto: "es clave que la comunicación entre el Fiscal General y el Gobierno se haga de manera transparente, por escrito y publicada de manera adecuada".

También se señala que “No se ha informado nada nuevo sobre otras formas de aumentar la autonomía económica de la Fiscalía”; las observaciones formuladas por GRECO en este ámbito, por lo tanto, siguen siendo válidas, en particular, en cuanto a la autogestión del gasto por parte de la Fiscalía, sujeto a una auditoría y control contable apropiados. GRECO espera con interés los desarrollos futuros a este respecto.

Por todo ello, GRECO estima que las recomendaciones de 2013 permanecen parcialmente implementadas.

Los miembros del Ministerio Fiscal tienen derecho a la promoción en la Carrera en las condiciones legalmente establecidas. Ya se ha dicho al tratar de las relaciones entre el Ministerio Fiscal y el Poder Ejecutivo que prácticamente toda la cúpula directiva del Ministerio Fiscal es nombrada por el propio Gobierno, a propuesta del Fiscal General del Estado. Otros cargos directivos de menor jerarquía son nombrados directamente por el Fiscal General del Estado.

El resto de los puestos de Fiscal se ocupan mediante un proceso de selección basado predominantemente en la antigüedad, aunque en ciertos ámbitos especializados, se valoran los méritos, la capacidad y la experiencia.

Condiciones laborales (remuneraciones y descansos)

De acuerdo con el EOMF las situaciones administrativas en la Carrera Fiscal se acomodarán a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial para Jueces y Magistrados y serán desarrolladas reglamentariamente.

Los miembros del Ministerio Fiscal gozan de los permisos y licencias, y del régimen de recompensas, que reglamentariamente se establecen, inspirados unos y otros en lo dispuesto para Jueces y Magistrados por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El régimen retributivo de los miembros del Ministerio Fiscal se rige por ley y estarán equiparados en retribuciones a los miembros de la Carrera Judicial. Asimismo, gozan, en los términos legales, de la adecuada asistencia y Seguridad Social.

El sueldo anual bruto de un Fiscal al principio de su carrera es de €47.494, y alcanza €111.932 para los Fiscales del Tribunal Supremo. Existen incentivos profesionales para los fiscales que alcancen determinados objetivos en su actuación.

Estabilidad en el cargo (inamovilidad)

Los miembros del Ministerio Fiscal tienen derecho al cargo en las condiciones legalmente establecidas. Dicho de otra manera, los fiscales solo pueden ser apartados de su cargo en los casos previstos por la ley.

Según el EOMF, la condición de Fiscal se pierde en virtud de alguna de las causas siguientes: a) Renuncia. b) Pérdida de la nacionalidad española. c) Sanción disciplinaría de separación del servicio. d) Pena principal o accesoria de inhabilitación para cargos públicos. e) Haber incurrido en alguna de las causas de incapacidad.

La integración activa en el Ministerio Fiscal cesa también en virtud de jubilación forzosa o voluntaria, que se acordará por el Gobierno en los mismos casos y condiciones que se señalan en la Ley Orgánica del Poder Judicial para los Jueces y Magistrados.

Traslados

Los miembros del Ministerio Fiscal podrán ser trasladados: (1) Por propia petición; (2) Para ocupar plaza de la categoría a que fueran promovidos; (3) Por incurrir en las incompatibilidades relativas establecidas en esta Ley.

Como ya vimos más arriba, también podrán ser trasladados: (1) Por disidencias graves con el Fiscal Jefe respectivo por causas a aquéllos imputables; (2) Cuando asimismo por causas imputables a ellos tuvieran enfrentamientos graves con el Tribunal.

Además, el traslado forzoso se dispondrá por el órgano que hubiese acordado su nombramiento en expediente contradictorio, previo informe favorable del Consejo Fiscal.

Deberes y prohibiciones de los Fiscales

Los miembros del Ministerio Fiscal no pueden pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de estos, dirigir a los poderes y funcionarios públicos o a corporaciones oficiales. Asimismo, tampoco pueden tomar parte en las elecciones legislativas, autonómicas o locales más que para emitir su voto personal.

Los fiscales no pueden ejercer en una Fiscalía en cuyo territorio hayan ejercido como Abogado o Procurador en los dos años anteriores a su nombramiento.

A pesar de esta única norma (que está parcialmente ligada a esta cuestión) señala el GRECO que no hay reglamentos que prohíban a los fiscales estar empleados en ciertos puestos/funciones o participar en otras actividades remuneradas o no remuneradas después de ejercer una función judicial. También reconoció que las entrevistas realizadas en España mostraron que el trabajo de Fiscal se desempeñaba de forma duradera y que muy pocos dejaron el cargo para trabajar en otro ámbito, lo cual limita ciertos riesgos. En los pocos casos en que los fiscales habían dejado el cargo por el sector privado, en general para trabajar como abogados, esto no ha sido considerado en la profesión legal como generador de una situación de conflicto de intereses. El GRECO por lo tanto se abstiene de recomendar cambios en esta área.

De conformidad con la Constitución los fiscales, mientras se hallen en activo, no pueden desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos.

Según el EOMF el ejercicio de cargos fiscales es incompatible con el de juez o magistrado y con los empleos de todas clases en los tribunales y juzgados en cualquier orden jurisdiccional; órganos de arbitraje; cualquier cargo de elección popular o designación política del Estado, comunidades autónomas, provincias y demás entidades locales y organismos dependientes de cualquiera de ellos; con los empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado, las Cortes Generales, la Casa Real, comunidades autónomas, provincias, municipios, y cualesquiera entidades, organismos o empresas dependientes de unos u otras; con todo empleo, cargo o profesión retribuida.

También es incompatible con el ejercicio de la abogacía, excepto cuando tenga por objeto asuntos personales del Fisca, así como todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido.

La incompatibilidad con el ejercicio de la abogacía se extiende en todo caso a la llevanza, directamente o mediante persona interpuesta, de aquellos asuntos en los que el Fiscal hubiese

intervenido como tal, aun cuando haya pasado con posterioridad a la situación de excedencia. A este supuesto le será aplicable el régimen de responsabilidad disciplinaria previsto en el Estatuto General de la Abogacía para quienes ejerzan la profesión de abogado estando incursos en causa de incompatibilidad.

El GRECO indica en su informe sobre España del año 2013 que fue informado de que el procedimiento para autorizar actividades secundarias es bastante rígido y muestra de nuevo la dependencia del Ministerio Fiscal del Ejecutivo, dado que la autorización pertinente tiene que ser otorgada por el Ministerio de Justicia más que por un servicio específico dentro de la Fiscalía misma. Por eso, aconseja a España a que examine este asunto cuando desarrolle un sistema articulado sobre los asuntos ligados a la integridad, tal y como aparece en la recomendación sobre la elaboración de un Código de Ética.

En cuanto a las normas de conducta, el GRECO señala que no hay normas detalladas sobre la aceptación de regalos específicamente por parte de los fiscales, aunque la práctica de ofrecer regalos a un Fiscal no es ni común ni tolerada en España. No obstante, es recomendable consignarlo claramente por escrito en el código de ética.

Los miembros del Ministerio Fiscal tienen el deber de guardar el debido secreto de los asuntos reservados de que conozcan por razón de su cargo.

El incumplimiento del secreto profesional es punible de conformidad con el artículo 417 del Código Penal. Las sanciones consisten en multas, expulsión e incluso prisión si se causa un daño grave o si están implicados los secretos de un particular. La divulgación de información confidencial también puede conllevar consecuencias disciplinarias.

Los miembros del Ministerio Fiscal no pueden recibir felicitaciones o censuras por sus actos, ni concurrir con carácter o atributos oficiales a cualesquiera actos o reuniones públicas en que ello no proceda en el ejercicio de sus funciones.

Por lo que se refiere a las incompatibilidades, los miembros del Ministerio Fiscal no podrán ejercer sus cargos: (1) En las Fiscalías que comprendan dentro de su circunscripción territorial una población en la que su cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad ejerza una actividad industrial o mercantil que obstaculice el imparcial desempeño de su función, a juicio del Consejo Fiscal. (2) En la misma Fiscalía o sección en la que ejerzan sus parientes, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, o su cónyuge, o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, cargos de la Carrera Fiscal, siempre que exista dependencia jerárquica inmediata entre ambos (3) Cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial establezca incompatibilidades entre miembros de la carrera judicial y Fiscal. (4) Como Fiscales Jefes en las Fiscalías donde ejerzan habitualmente como abogado o procurador su cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o un pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, salvo que se trate de circunscripciones territoriales de más de quinientos mil habitantes y sin perjuicio del deber de abstención cuando proceda.

Hay que destacar que las causas de abstención son las mismas que rigen para Jueces y Magistrados, por ejemplo parentesco, amistad o enemistad con las partes y participación en las etapas anteriores del litigio. Cuando una causa de abstención afecta a un Fiscal, las partes intervinientes pueden acudir al superior jerárquico del mismo. Tratándose de causas que

afectan al Fiscal General del Estado, originalmente el EOMF disponía que debía resolver el Ministro de Justicia. Tras la modificación introducida en el año 2007, ha desaparecido la intervención del Ministro de Justicia, resolviendo ahora la Junta de Fiscales de Sala, presidida por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo.

Por lo que se refiere a las declaraciones de bienes, en la actualidad no existen disposiciones que obliguen a los fiscales a presentarlas. El GRECO anima a las autoridades a reflexionar sobre este asunto a fin de valorar si la presentación de declaraciones financieras (no para su publicación general sino para ser depositadas en el Servicio de Inspección Fiscal) podría constituir una herramienta útil para prevenir la corrupción y aumentar la confianza pública en el Ministerio Fiscal.

Como ya hemos visto, el Código de ética no existe como tal, aunque es cierto que el EOMF establece una serie de deberes, prohibiciones e incompatibilidades, como se ha visto, enunciando como principio general que los miembros del Ministerio Fiscal tienen el deber de desempeñar fielmente el cargo que sirvan, con prontitud y eficacia en cumplimiento de las funciones de este, conforme a los principios de unidad y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad. Sin embargo son recomendaciones genéricas que no se concretan fácilmente, por lo que el GRECO sigue echando en falta un código de conducta o de ética para los fiscales. Recuerda también que los fiscales españoles participaron en la formulación de las pautas de Budapest, aunque formalmente nunca las han adoptado.

En su visita a España se informó al GRECO de la existencia de la "Carta de los Derechos de los Ciudadanos ante la Administración Pública", así como del "Estatuto de los Funcionarios", que proporcionan más orientación e inspiración sobre la ética. Sin embargo, los interlocutores que citaron estos textos también reconocieron que eran parciales e insuficientemente adaptados a las características específicas de la función Fiscal.

En opinión del GRECO un Código de Ética podría ser útil no solo para la profesión en sí, sino también para el público en general ya que constituiría una clara declaración pública sobre la calidad del proceso de toma de decisiones y una garantía de la conducta profesional a la que el Ministerio Fiscal se adhiere. Por otra parte, facilitar una orientación respecto a la prevención de conflictos de interés y otros asuntos ligados a la integridad sería una gran ayuda adicional.

Por ello el GRECO recomienda que: (i) se adopte un código de conducta para fiscales que sea de fácil acceso para el público; y (ii) que tenga como complemento una orientación dedicada a los conflictos de interés y otros asuntos ligados a la integridad.

En su informe de seguimiento sobre España del año 2017, el GRECO tomó nota de que las autoridades de España afirman que la redacción del código de conducta para los fiscales está en curso. No obstante, El GRECO lamenta la falta de una acción más decidida en este aspecto. El GRECO también toma nota de los nuevos desarrollos informados sobre el establecimiento de un sistema de declaración de activos, que como el GRECO ha reconocido puede constituir una herramienta adicional útil para la prevención de la corrupción. Por todo ello el GRECO concluye que su recomendación se considera solo parcialmente implementada.

En cuanto al régimen disciplinario, los miembros del Ministerio Fiscal incurren en responsabilidad disciplinaria cuando cometen alguna de las faltas previstas en el EOMF, las cuales se clasifican en leves, graves y muy graves. La competencia para la imposición de

sanciones varía según su gravedad. Para imponer la sanción de suspensión corresponde alFiscal General del Estado y para imponer la de separación del servicio, es competente el Ministro de Justicia, a propuesta del Fiscal General del Estado, previo informe favorable del Consejo Fiscal.

El EOMF también establece un régimen de recursos. De este modo, las resoluciones del Fiscal Jefe serán recurribles ante el Consejo Fiscal y las resoluciones del Fiscal General del Estado serán recurribles en alzada ante el Ministro de Justicia. Todas las resoluciones de estos órganos son revisables en vía judicial.

En cuanto al procedimiento, el EOMF estipula que la sanción de advertencia podrá imponerse de plano previa audiencia del interesado. Para la imposición de las restantes, será preceptiva la instrucción de expediente contradictorio, con audiencia del interesado.

Las normas disciplinarias existentes en la Fiscalía son las que están incluidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). La LOPJ se considera por el GRECO insuficientemente adaptada a las características del Ministerio Fiscal. La institución ha reiterado en sus informes anuales la necesidad de desarrollar un marco normativo específico para los expedientes disciplinarios de los fiscales consideración que comparte el GRECO en la medida en que supondría una mayor seguridad en cuanto a las normas y procedimientos disciplinarios aplicables.

Por ello, el GRECO recomienda desarrollar un marco normativo específico para asuntos disciplinarios en el Ministerio Fiscal, que esté sometido a las adecuadas garantías de equidad y eficacia, y sujeto a una revisión independiente e imparcial.

También hay que subrayar que algunos representantes de la sociedad civil plantearon al GRECO su inquietud en cuanto a la existencia de un cierto grado de corporativismo a la hora de investigar posibles delitos o infracciones cometidos por los mismos fiscales. El GRECO no encontró prueba de tal situación, pero reconoce que sería mejor que el público estuviera al corriente de las acciones disciplinarias para disipar cualquier posible duda relacionada con la equidad y eficacia del sistema.

Hay que señalar que el informe anual del Ministerio Fiscal incluye tablas del número de inspecciones realizadas, así como del número de procedimientos disciplinarios iniciados y una explicación de los casos abiertos durante el año, pero no hay detalles sobre el número de quejas recibidas y el resultado de los procedimientos disciplinarios. En opinión del GRECO, se podría aumentar más la transparencia de la acción disciplinaria en el Ministerio Fiscal incluyendo una información más detallada sobre las quejas recibidas, los tipos de infracciones cometidos y las sanciones aplicadas.

La responsabilidad civil y penal de los miembros del Ministerio Fiscal y la repetición contra los mismos por parte de la Administración del Estado, se rige, en cuando les sea de aplicación, por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial para Jueces y Magistrados.

En su informe de 2013 sobre España, el GRECO señala que no ha habido ningún procedimiento penal por delitos de corrupción que impliquen a un Fiscal.

Formación

Como se ha señalado previamente, es la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado la encargada de colaborar con el Centro de Estudios Jurídicos en la planificación de la formación de los miembros de la carrera Fiscal.

El Centro de Estudios Jurídicos tiene por objeto la Formación inicial de los miembros de la Carrera Fiscal y de los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Letrados de la Administración de Justicia, Médicos Forenses y demás personal al servicio de la Administración de Justicia. La Formación inicial es obligatoria, constituye la segunda fase del proceso selectivo y consiste en un curso de Formación teórico-práctica que tiene una parte presencial en el CEJ y otra parte de estancia en órganos jurisdiccionales. Se dirige a complementar los conocimientos teóricos de quienes han superado la fase de oposición. También es la entidad encargada de la formación continua de los fiscales, la que es voluntaria. El Centro de Estudios Jurídicos depende del Ministerio de Justicia. Su presupuesto y programas están establecidos por dicho Ministerio previa consulta del Ministerio Fiscal. Por ello el GRECO considera que la formación de fiscales debería estar controlada principalmente por los mismos fiscales.

El presupuesto para la formación inicial y continua en 2013 fue de 3’5 millones de EUR. El GRECO tuvo una impresión muy positiva del programa de formación del Centro de Estudios Jurídicos y de la atención que se da a desarrollar métodos de aprendizaje innovadores, incluyendo el recurso a técnicas de aprendizaje electrónico. También se desarrolló una formación conjunta para Jueces y Fiscales sobre temas de interés común. En cuanto a la formación de ética, el programa incluye un planteamiento tanto teórico como práctico, incluyendo casos prácticos y debates abiertos. Basándose en los catálogos de formación facilitados por el Centro de Estudios Jurídicos, parecería que los fiscales tienen una educación y formación sobre los principios y obligaciones éticas de su cargo apropiadas, tanto antes como después de su nombramiento.

Supervisión y prevención de la corrupción

La supervisión de los fiscales corresponde a la Inspección Fiscal. En lo pertinente aquí, recordemos que las funciones específicas de la Inspección Fiscal se encuentran recogidas en el Reglamento de 1969. De acuerdo con esta normativa, la Inspección Fiscal tiene por objeto: 1. El conocimiento de la regularidad con que funcione el Ministerio Fiscal; 2. El de las prácticas generales que en las Fiscalías se siguen para el despacho y curso de los asuntos en que deba intervenir el Ministerio Fiscal; 3. El de las condiciones, aptitudes y conducta de los funcionarios fiscales; 4. El examen de las quejas que se produzcan sobre el modo de proceder los funcionarios fiscales. La Inspección se efectúa por comunicaciones o por medio de visitas.

En cuanto a las comunicaciones, mediante Instrucción de la Inspección Fiscal, de 3 de marzo de 2004, sobre Informes periódicos Inspección, se instruye a las distintas Fiscalías el tipo de informes y la periodicidad con la que deben ser reportados a la Inspección Fiscal.

Con respecto a las visitas, estas pueden ser ordinarias y extraordinarias. Sobre las ordinarias, el Reglamento estipula que dentro de cada año judicial se visitará la quinta parte de las Fiscalías de Audiencia, cuando menos. Las extraordinarias se dispondrán siempre por el Fiscal del Tribunal Supremo (Fiscal General del Estado) o por el Consejo Fiscal, respecto de cualquier Fiscalía; por los Fiscales de las Audiencias Territoriales, respecto de las Fiscalías Provinciales y Municipales de su territorio, y por los Fiscales de las Audiencias Provinciales, respecto de las Fiscalías Municipales de la provincia; pero los Fiscales de las Territoriales y de las Provinciales no podrán realizar las visitas que dispongan sin autorización del Fiscal del Tribunal Supremo,

salvo caso de notoria urgencia, en que las practicarán poniéndolo en conocimiento y sin esperar autorización. Tanto el Fiscal del Tribunal Supremo como los de las Audiencias podrán delegar, para practicar visitas extraordinarias, en un funcionario Fiscal que les esté subordinado.

En la Inspección Fiscal existe una Sección Permanente de Valoración, a los efectos de centralizar toda la información sobre méritos y capacidad de los fiscales, con la finalidad de apoyar al Consejo Fiscal a la hora de informar las diferentes propuestas de nombramientos discrecionales en la Carrera Fiscal.

Ordenamiento normativo subsidiario

Siempre que el EOFM no incluya disposiciones específicas relativas a la adquisición y pérdida de la condición de miembro del MF, incapacidad, derechos y obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades de los fiscales, se aplicarán las disposiciones de la LOPJ. Los fiscales están, por tanto, generalmente equiparados en su estatus con los Jueces.

Órgano de representación de los Fiscales

De acuerdo con la Constitución y al EOMF los fiscales tienen derecho de asociación profesional. Las Asociaciones de Fiscales tienen personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

Las asociaciones existentes son: Asociación de Fiscales (conservadora y mayoritaria), Unión Progresista de Fiscales (progresista), y la Asociación Profesional Independiente de Fiscales (minoritaria).

Funcionamiento

Principio de jerarquía

Nos remitimos a lo señalado previamente al tratar de los principios y a lo que se dirá en relación con las instrucciones internas.

Asignación y distribución de causas

El Fiscal Jefe es quien distribuye los casos penales a los fiscales, previa consulta de la respectiva Junta de Fiscales. Los criterios para la distribución pueden ser una competencia especial o especialización, pero se tiene también en cuenta la carga de trabajo de cada Fiscal. Los métodos de trabajo están evolucionando y se recurre cada vez más a equipos de especialistas.

Derecho del jefe a avocar las investigaciones

En cualquier momento de la actividad que un Fiscal esté realizando en cumplimiento de sus funciones o antes de iniciar la que le estuviese asignada en virtud del sistema de distribución de asuntos entre los miembros de la Fiscalía, podrá su superior jerárquico inmediato, mediante resolución motivada, avocar para sí el asunto o designar a otro Fiscal para que lo despache. Si existe discrepancia resolverá el superior jerárquico común a ambos. La sustitución será comunicada en todo caso al Consejo Fiscal, que podrá expresar su parecer.

4. Transparencia y rendición de cuentas

Recordemos aquí que el Fiscal General del Estado debe presentar el Gobierno una “memoria anual” sobre su actividad, la evolución de la criminalidad, la prevención del delito y las

reformas convenientes para una mayor eficacia de la Justicia. Además, debe remitir una copia a las Cortes Generales y al Consejo General del Poder Judicial, debiendo también ser presentada por el Fiscal General del Estado a las Cortes Generales en el período ordinario de sesiones más próximo a su presentación pública.

Asimismo, el Ministerio Fiscal debe colaborar con las Cortes Generales, a requerimiento de éstas y siempre que no exista obstáculo legal, sin perjuicio de comparecer ante las mismas para informar de aquellos asuntos para los que especialmente fuera requerido. Las Cortes Generales se deben comunicar con el Ministerio Fiscal a través de los Presidentes de las Cámaras.

Algo similar ocurre en las Comunidades Autónomas, debiendo los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas colaborar con la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma en los mismos términos y condiciones que se prevén para las relaciones entre el Fiscal General del Estado y las Cortes Generales, así como remitir también una memoria dentro del ámbito de su competencia.

En materia de transparencia y comunicación, cabe subrayar que la Fiscalía General del Estado, para dar cumplimiento al mandato constitucional de deber de información veraz y al propio Estatuto Orgánico, dictó la Instrucción 3/2005 de Relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación: la finalidad de dicha Instrucción fue impulsar una política abierta y transparente hacia los medios de comunicación, fomentando la remisión de información desde el Ministerio Público, dadas las reticencias en algunas Fiscalías a la hora de informar sobre la tramitación de asuntos de relevante interés periodístico.

La propia Instrucción establece que el Ministerio Fiscal debe articular unas relaciones con la prensa conforme a cánones de transparencia y claridad, posibilitando el acceso de los medios de comunicación –con las reservas y garantías necesarias– a los datos nucleares de los procesos penales en los que concurra interés informativo.

Asimismo, el Ministerio Fiscal está sometido a las obligaciones de transparencia activa y pasiva detalladas en la ley 19 /2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, derecho de acceso a la información pública y buen gobierno.

Instrucciones internas

Según se mencionara previamente, dentro de las funciones del Fiscal General del Estado se encuentra la de impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos.

Se considera que las pautas generales deben ser esenciales para mantener el principio de unidad de acción y generalmente se publican mediante circulares (criterios generales para la actuación del MF e interpretación de la normas), instrucciones (disposiciones generales sobre la organización de asuntos que sean más específicos y menos importantes que los referidos en circulares) y preguntas (zanjando cuestiones que cualquier Fiscalía pueda presentar a la atención del Fiscal General sobre la interpretación de una norma dada).

Recordamos aquí lo señalado anteriormente, en el sentido de que, cuando el Fiscal General del Estado imparte instrucciones que se refieren a asuntos que afectan directamente a cualquier miembro del Gobierno, el Fiscal General deberá oír con carácter previo a la Junta de Fiscales de Sala.

Las Circulares, consultas e instrucciones del Fiscal General del Estado se encuentran públicamente disponibles en el sitio web del Ministerio Fiscal.

En cuanto al resto de las jefaturas, de acuerdo con el principio de jerarquía y según ya se dijera previamente, los fiscales no pueden recibir órdenes o indicaciones relativas al modo de cumplir sus funciones más que de sus superiores jerárquicos.

Los fiscales subordinados están, en principio, obligados a seguir tales instrucciones o, de lo contrario, se enfrentan a procedimientos disciplinarios.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 27 del EOMF, cuando un Fiscal recibe una orden o instrucción que considere ilegal o improcedente debe comunicarlo a su Fiscal Jefe mediante informe razonado. En caso de discrepancia entre el Fiscal y el Fiscal Jefe, este último debe plantear el asunto a la Junta de Fiscalía y, una vez que ésta se manifieste, resolverá definitivamente reconsiderándola o ratificándola. Si la orden supuestamente ilegal o improcedente hubiese sido dada por el Fiscal General del Estado, resuelve éste mismo, oyendo a la Junta de Fiscales de Sala. Si el superior se ratificase en sus instrucciones lo debe hacer por escrito razonado con la expresa relevación de las responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento o bien encomendará a otro Fiscal el despacho del asunto a que se refiera.

De manera similar a lo que acontece en Ministerio Fiscal francés, el Fiscal español que reciba una orden o instrucción concerniente al servicio y al ejercicio de sus funciones, referida a asuntos específicos, deberá atenerse a las mismas en sus dictámenes, pero podrá desenvolver libremente sus intervenciones orales en lo que crea conveniente al bien de la justicia.

Según el GRECO estas disposiciones siguen la línea de los requisitos de la Recomendación Rec. (2000)19.

Finalmente, dado que en España se aplica el principio de la persecución del delito *ex officio*, debiendo los fiscales incoar procedimientos contra todos los crímenes de los que tenga conocimiento, no pueden recibir instrucción de no incoar un procedimiento, como tampoco de abandonar la acusación o la investigación. Aun cuando ello ocurriese, de todas formas, es el Juez de Instrucción el que toma la decisión final. Según se informó al GRECO, se ha considerado introducir en el sistema español el “principio de oportunidad” y revisar el papel del Juez de Instrucción, dando el papel dirigente en la investigación al Fiscal a fin de resolver el problema de la duración excesiva de los juicios. Sin embargo, ello de momento no ha acontecido.

En su informe de 2013 sobre España, el Greco señala que, en general, está satisfecho con las disposiciones actuales sobre asignación de casos, supervisiones y equilibrios en la interpretación de los principios jerárquicos del MF, unidad de acción y no interferencia en el trabajo de los fiscales y el trámite de casos individuales, así como sobre las herramientas existentes para dar cuenta de las actividades del MF al público en general.