



Estrasburgo, 11 de Marzo de 2011

CDL(2011)005*

Opinión no. 615 /2011

Or. Esp.

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

PROYECTO DE OPINIÓN SOBRE
EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA
DEL MINISTERIO PÚBLICO
DE BOLIVA

sobre la base de los comentarios de

Sra. Paloma BIGLINO (Miembro, España)
Sr. Harry GSTÖHL (Miembro, Liechtenstein)
Sr. Nicolás CABEZUDO (Experto, España)

* Este documento ha sido clasificado como confidencial en la fecha de emisión. A menos que la Comisión de Venecia decida lo contrario, será desclasificado un año después de su emisión de conformidad con la regla establecida en la Resolución CM/Res(2001)6 acerca del acceso a los documentos del Consejo de Europa.

Este documento no será distribuido durante la reunión. Se ruega traer un ejemplar.

Índice

| | | |
|-----|--|----|
| 1. | Introducción..... | 3 |
| 2. | Textos relevantes..... | 3 |
| 3. | Consideraciones generales..... | 3 |
| 4. | Título I: Disposiciones generales..... | 4 |
| A. | Capítulo I (Artículos 1 a 4)..... | 4 |
| B. | Capítulo II (Artículo 5)..... | 5 |
| C. | Capítulo III (Artículos 6 a 9)..... | 7 |
| 5. | Título II: Organización del Ministerio Público..... | 7 |
| A. | Capítulo I (Artículos 10 a 19)..... | 7 |
| B. | Capítulo II (Artículos 20 a 24)..... | 8 |
| C. | Capítulos III a XII (Artículos 25 a 71)..... | 9 |
| D. | Capítulo XIII (Artículos 72 a 75)..... | 10 |
| 6. | Título III: Instrucciones, actuación procesal y recusación (artículos 72 a 99)..... | 10 |
| 7. | Títulos IV y V: Órganos de investigación y recursos humanos (artículos 100 a 133).. | 11 |
| 8. | Títulos VI y VII: Régimen disciplinario, administrativo, económico y financiero (artículos 134 a 189)..... | 12 |
| 9. | Disposiciones transitorias..... | 12 |
| 10. | Conclusiones..... | 13 |

1. Introducción

1. En virtud de una carta fechada el 9 de febrero de 2011, el Viceministro de Justicia y de Derechos Fundamentales de Bolivia, Dr. D. Nelson Marcelo Cox Mayorga, solicitó a la Delegación de la Unión Europea en Bolivia que transmitiera para su tramitación la petición de emisión de una opinión jurídica sobre el Anteproyecto de Ley orgánica del Ministerio Público.

2. El Sr. D. Ivo Hoefkens, Delegado de la Unión Europea en La Paz, transmitió dicha solicitud a la Comisión de Venecia en fecha de 10 de febrero de 2011. El Anteproyecto ha sido elaborado por el Ministerio de Justicia, conjuntamente con la Fiscalía General del Estado, la Comisión de Justicia Plural de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia y con la participación de la sociedad civil.

3. La Comisión de Venecia ha invitado para actuar como ponentes expertos en la elaboración de la presente opinión a la Dra. D.^a Paloma Biglino, al Dr. D. Nicolás Cabezudo y al Sr. D. Harry Gstöhl. Con fecha de 24 de febrero de 2011, la Comisión de Venecia transmitió al Ministerio de Justicia de Bolivia unos comentarios preliminares sobre el anteproyecto de ley, basándose en lo elaborado por los ponentes.

4. *Esta opinión fue adoptada por la Comisión de Venecia en su... sesión plenaria (Venecia,...).*

2. Textos relevantes

5. Existen una serie de textos que reflejan los estándares internacionales de protección en materia de ejercicio del ministerio fiscal que han creado un acervo de recomendaciones y directrices en la materia. Aunque algunos de los textos que se han utilizado son europeos, otros son internacionales. Así, entre otros:

- Las directrices de Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales de 1990.
- La recomendación Rec(2000)19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa acerca del Papel del Fiscal en el marco del sistema de la justicia criminal;
- Los estándares de 1999 de la Asociación Internacional de Fiscales sobre la Responsabilidad Profesional y la Declaración sobre los deberes y derechos básicos de los Fiscales.
- La Declaración de Burdeos del Consejo Consultivo de Jueces Europeos y del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos sobre "Jueces y Fiscales en una sociedad democrática"

6. La Comisión de Venecia ha adoptado en su sesión plenaria de diciembre de 2010 un Informe con recomendaciones en materia de *Los estándares de independencia relativos a los Fiscales* (CDL-AD(2010)040). La jurisprudencia de los tribunales en materia de derechos humanos, como la Corte Interamericana de derechos humanos, será tenida en cuenta para la elaboración de la presente opinión.

3. Consideraciones generales

7. El anteproyecto de ley que ha sido sometido a la Comisión de Venecia para su consideración es un texto bien estructurado y que recoge de forma coherente los principios enunciados en la Constitución. En efecto, existen elementos muy positivos, tales como la defensa de los derechos de las víctimas (que se desprende, *inter alia*, de los principios generales incluidos en el artículo 4 párrafo tercero, artículo 5.10, artículo 32, párrafos 6, 9, 13, 14 y 16, artículo 92 y artículos 113 a 115), la obligación de motivar las decisiones adoptadas, así como de informar a la víctima de sus derechos (artículo 24) y la afirmación del

profesionalismo y la independencia de los fiscales a través de la permanencia en el puesto (artículo 123).

8. Sin embargo, el Anteproyecto de ley se ocupa, desde el punto de vista general, de muy diversas cuestiones, estableciendo una regulación compleja y demasiado detallada del estatuto del Ministerio Público, que podrían haber sido objeto de reglamentos de desarrollo en lugar de aparecer con tal grado de detalle en la ley. El Ministerio Público aparece además como una institución con poderes muy amplios y una organización compleja que necesita de abundantes fondos. El Anteproyecto presenta, pues, algunas deficiencias que no se adaptan a los estándares internacionales, principalmente en lo relativo a la independencia en la elección de los fiscales, los poderes de los que gozan los fiscales, la composición del consejo nacional del ministerio público y las inmunidades. Deberían ser objeto de reflexión, además, algunas de las garantías establecidas para asegurar la autonomía del ministerio público, más en concreto, las fuentes que garantizan su autonomía financiera, así como el régimen transitorio al que quedan sometidos quienes actualmente ejercen la función.

4. Título I: Disposiciones generales

A. Capítulo I (Artículos 1 a 4)

9. Los principios generales que se recogen en el primer capítulo contienen elementos muy positivos. Así, la apertura al Derecho Internacional, supeditando la ley a los tratados y convenios internacionales en vigor es un aspecto muy satisfactorio, que puede dar lugar a incrementar la cooperación internacional en el campo de acción de los fiscales (como, por ejemplo, aparece en el artículo 5.12, así como en la posibilidad de concluir acuerdos con otras instituciones y entidades en este campo, sin límite de nacionalidad – artículo 23.32 o en el marco de la independencia del Ministerio Fiscal – artículo 4.21). Bolivia es además parte de la Convención Americana de Derechos Humanos y ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que es muy positivo el papel preeminente otorgado a los tratados sobre todo en el campo de los derechos humanos.

10. Igualmente, los principios contenidos en el artículo 4, sobre todo lo establecido en el párrafo 6 respecto a la autonomía funcional, administrativa y financiera del Ministerio Público, así como el reconocimiento en el párrafo 22 de la idea de la independencia del Ministerio Público, que no podrá recibir instrucciones o ser sometido a interferencias en el ejercicio de sus funciones, son bien recibidos. La Comisión de Venecia se ha pronunciado igualmente en este sentido en su Informe sobre *Los estándares de independencia relativos a los Fiscales*, que en su párrafo 22 enuncia que:

"la Comisión se centra en los métodos para limitar el riesgo de interferencias indebidas, que van desde otorgar la independencia a los fiscales, sin perjuicio de las facultades de revisión, inspección o auditoría de las decisiones que sean apropiadas, a la prohibición de instrucciones en casos individuales, a los procedimientos en los que, siendo necesarias instrucciones, éstas se darán por escrito y serán hechas públicas. En este sentido, la existencia de mecanismos adecuados para garantizar la coherencia y la transparencia de la toma de decisiones son de especial importancia ¹.

11. En dicho informe, la Comisión de Venecia constata la tendencia actual hacia la construcción de un Ministerio Público más independiente y no subordinado al ejecutivo. La independencia externa es un elemento clave de la organización del ejercicio de la función de fiscal e implica el imperativo de no injerencia por parte del ejecutivo en el marco de casos individuales sobre el trabajo de los fiscales (en línea con lo que se dice igualmente en el artículo 7.II). El anteproyecto de ley afirma claramente la independencia externa del Ministerio

¹ CDL-AD(2010)040.

Fiscal en Bolivia y va en línea, pues, con la tendencia constatada en la mayor parte de las democracias actuales.

12. Es igualmente bienvenida la disposición contenida en el párrafo 10 del artículo 4, que afirma la necesidad de protección tanto de la policía y de los fiscales como de los testigos y peritos, único mecanismo para conseguir un Ministerio Público eficaz y combatir la lucha contra la impunidad. Igualmente positiva es la afirmación en los apartados 13 y 14 del artículo 4 la idea del pluralismo jurídico y de la interculturalidad, en el que la diversidad cultural, institucional y lingüística sean factores a tener en cuenta, en línea con la Constitución y el Derecho internacional. La diversidad normativa, que también se menciona en el artículo, no debería dar lugar a una aplicación diferenciada de la ley y a resultados discriminatorios (ver las afirmaciones sobre esta cuestión en relación con el artículo 11).

13. Sin embargo, este primer capítulo contiene igualmente algunas disposiciones problemáticas. El artículo 2.II enuncia que la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional ejercerá funciones de acusación, entre otros, contra los jueces de los tribunales de más alto rango, incluido el Constitucional, así como el Fiscal General del Estado y el Fiscal General Adjunto, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Esta disposición crea un riesgo directo de politización del sistema, ya que la acusación se deja en manos de la Cámara de Diputados que, aunque es un órgano con gran legitimidad política, no es un órgano judicial y podría decidir no seguir adelante con el proceso por razones puramente políticas. Es evidente que el Fiscal General del Estado y el Fiscal General Adjunto deben responder públicamente por sus acciones, así como los jueces de los más altos tribunales, pero la decisión de realizar o no la acusación debería residir en la institución del Ministerio Público y no en el ejecutivo o el legislativo. Si es la oficina del Fiscal General la que realiza la acusación, la Cámara de Diputados podría ejercer un poder de veto que se corresponde con su función política y en ese caso la sociedad estaría al corriente de todo el debate. El derecho a un juicio justo y a ser oído, que se desprende de, entre otros instrumentos, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, debe ser respetado.

14. Es muy positivo que el artículo 4 enuncie verdaderos principios funcionales y organizativos de diverso alcance y trascendencia, como son los de legalidad, oportunidad, responsabilidad, objetividad, autonomía, unidad y jerarquía. Hay que hacer constar, sin embargo, que estos principios aparecen entremezclados con otras ideas que constituyen, más bien, objetivos generales de la actuación del Ministerio fiscal y del sistema institucional en su conjunto (protección de la sociedad, respeto hacia el pluralismo jurídico y la diversidad cultural, promoción del debido proceso y de la seguridad jurídica). El mismo precepto recoge además, otras previsiones que son normas de funcionamiento del servicio (gratuidad, celeridad, control de las resoluciones fiscales, confidencialidad, respeto de los actos propios). Quizá sería conveniente subrayar la diferencia entre estos diferentes tipos de disposiciones, tal y como aconseja la propia Constitución, que en su artículo 225 atribuye la naturaleza de principios únicamente a los primeros.

B. Capítulo II (Artículo 5)

15. El artículo 5 del Anteproyecto está enteramente dedicado a las funciones del Ministerio Público, funciones que son demasiado amplias. Si bien la Constitución recoge en su artículo 225.1 que el Ministerio Público “defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad”, el anteproyecto debe precisar las funciones de los fiscales, circunscribiéndolas al campo del ejercicio de la acción penal pública (que aparece en el artículo 225.1 de la Constitución in fine). Por ello, el párrafo 1 del artículo 5 debería ser matizado, ya que, como la Comisión de Venecia ha afirmado en múltiples ocasiones, el ejercicio de las funciones de fiscal debe concentrarse de forma principal en la acción penal. En efecto, aunque la Comisión está de acuerdo con el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, que ha afirmado que “[n]o hay

normas jurídicas internacionales acerca de las tareas, funciones y organización del Ministerio Fiscal fuera del ámbito del Derecho penal " y que " es el derecho soberano del Estado definir sus procedimientos institucionales y legales para la realización de sus funciones en materia de protección de los derechos humanos y los intereses públicos ...², la experiencia en otros países ha puesto de manifiesto que puede existir un conflicto de intereses entre el ejercicio de la acción penal y el ejercicio de otro tipo de acciones civiles³.

16. Partiendo de estas consideraciones, el párrafo tercero prevé que el Ministerio Público ejerza la acción popular y demás acciones constitucionales. Igualmente, el párrafo sexto establece que el Ministerio Público intervendrá en toda cuestión relativa a la protección de "la persona, intereses, bienes, derechos y garantías constitucionales, de mujeres, niños, adolescentes, jóvenes, personas adultas mayores, incapaces e inhabilitados, personas con discapacidad, pobres y ausentes. Si bien ello se recoge en la Constitución y en la ley del Tribunal Constitucional, la Ley sobre el Ministerio Fiscal en Moldavia, que fue objeto de opinión por la Comisión de Venecia, contenía una disposición muy similar. En esa ocasión, la Comisión afirmó que dado que los fiscales representan el interés del Estado, parece que quizás no sean ellos los más apropiados para llevar a cabo estas funciones⁴. En su *Informe sobre los estándares aplicables a los fiscales*, afirmó además que "cuando el fiscal tiene que actuar contra el Estado, reclamando por ejemplo derechos sociales en favor de las personas vulnerables, él o ella estaría en una clara situación de conflicto de intereses entre el interés del Estado, que representa el fiscal, y el interés de la persona que él o ella está obligado a defender"⁵.

17. En línea con lo afirmado anteriormente, el párrafo séptimo establece también funciones demasiado amplias para el Ministerio Público. El Fiscal General no debería tener entre sus funciones la de promover acciones con la sociedad civil y entes privados. La sociedad civil necesita libertad por parte del Estado, pero no encontrarse bajo los auspicios de éste; el ejercicio por parte del Ministerio Fiscal de actividades de tutela de carácter preventivo hacia la sociedad civil, aunque sean de tipo consultivo, pueden crear un efecto disuasorio de sus actividades.

18. El párrafo cuarto del artículo 5 debería igualmente precisar que las órdenes emitidas por los fiscales dirigidos a la policía y a los órganos de investigación deberían estar sometidos a control judicial. Este párrafo se corresponde con el artículo 102 del anteproyecto, en el que no se menciona que las actuaciones de la policía y del cuerpo de investigadores deberían estar sometidos a control judicial y no sólo a control por parte de los fiscales.

19. El párrafo 13 trata de la cuestión aplicación de la justicia indígena. El ministerio publico debería asegurar la aplicación de la justicia indígena con pleno respeto de los derechos humanos y de los derechos relativos al proceso en ese campo.

20. Igualmente, el párrafo 17 otorga al Ministerio Público la responsabilidad de velar por los derechos humanos en los establecimientos carcelarios, albergues, centros psiquiátricos y centros de salud, tareas que parecen más bien propias del Defensor del Pueblo que del Ministerio Fiscal. El párrafo 18 también otorga competencias directas a los fiscales en el campo de la inmigración, funciones que exceden del campo de acción de éstos salvo la persecución de delitos penales en este campo.

² Opinión nº 3 (2008) on the Role of Prosecution Services outside the Criminal Law Field, párr. 31.

³ V., a este respecto, las opiniones de la Comisión de Venecia sobre el Ministerio Público en Moldavia (CDL-AD(2008)019, párrafo 30) y Ucrania (CDL-AD(2009)048).

⁴ CDL-AD(2008)019, párrafo 30.

⁵ Párrafo 83.

C. Capítulo III (Artículos 6 a 9)

21. El artículo 6 refuerza la obligatoriedad de cooperar con el Ministerio Público, estableciendo responsabilidad penal para quienes se nieguen a hacerlo. Hay que tener en cuenta que las actuaciones del Ministerio público pueden comprometer algunos derechos fundamentales, tales como la intimidad, el secreto de las comunicaciones, el derecho a la protección de datos personales, etc., y el equilibrio adecuado entre los distintos derechos debe ser sometido a un adecuado control jurisdiccional.

22. El artículo 7, titulado “De la cooperación institucional”, debería definir más claramente las relaciones entre el Ministerio Público y los demás órganos estatales. En efecto, en el párrafo primero, éste parece situado al mismo nivel que los órganos legislativo, ejecutivo, judicial, sin que se establezca cuál de ellos, si Ejecutivo o Parlamento, pueden dar instrucciones generales. Igualmente no parece claro el párrafo tercero, en el que parece sugerirse que el Ministerio Público podrá solicitar instrucciones a personas y entidades privadas. Este artículo debería precisar de forma clara las relaciones entre el Ministerio y los demás entes.

23. Los párrafos segundos de los artículos 8 y 9 prevén la posibilidad de ejercer ciertas funciones por parte de los fiscales de departamento. La inclusión de estas disposiciones en este capítulo puede dar lugar a confusiones acerca de los poderes y funciones de los fiscales de departamento, cuyo régimen y competencias se hallan definidos en el Título II, capítulo III del anteproyecto de ley. Se recomienda, por tanto, que desaparezcan de esta sección para ser regulados en el capítulo correspondiente.

24. El artículo 4.19 trata de manera positiva la cuestión de la confidencialidad, asegurando la protección especial de los niños. Pero el artículo 4.19.II es demasiado amplio. La presunción de inocencia debe ser garantizada y, por tanto, antes del acto de acusación, no debe ser público que las investigaciones están en curso contra una persona.

5. Título II: Organización del Ministerio Público

A. Capítulo I (Artículos 10 a 19)

25. Desde un punto de vista general, la organización interna del Ministerio Público parece muy compleja, existiendo cinco tipos de fiscales: Fiscal General y adjunto, Fiscal Departamental y adjunto, Fiscales superiores, fiscales de materia y fiscales asistentes. Se recomienda una simplificación del sistema, haciéndolo más accesible y menos costoso en términos de organización.

26. Entre los requisitos que se exigen para ser fiscal en el artículo 11, el de ser abogado de profesión (párrafo tercero) debería ser precisado, acerca de si con esto se incluye a todos los licenciados en derechos o sólo a aquellos que hayan además ejercido la abogacía de forma profesional y estén inscritos en un colegio profesional. La profesión de fiscal debería estar abierta a todos aquellos que han superado satisfactoriamente los estudios de Derecho, siendo necesario superar los exámenes y la formación establecida para ser fiscal.

27. El párrafo cuarto del artículo 11 exige el requisito de “hablar al menos dos idiomas oficiales”, sin que se precise cuál es el nivel de conocimiento exigido. Para aquellos fiscales que ya se hallen en el ejercicio de sus funciones, debería concedérseles un período de tiempo para poder aprender el segundo idioma. Además de ello, el segundo idioma en cuestión puede no ser el utilizado en el caso concreto, debiendo necesitarse otro, con lo que parece difícil que su utilidad esté garantizada a la luz de preceptos como el artículo 32.23 o el artículo 63 del anteproyecto.

28. El artículo 12, que establece quién es el encargado de nombrar a los fiscales de cada nivel, otorga un poder desmesurado al Fiscal General, que puede nombrar a los fiscales departamentales, fiscales superiores y los fiscales de materia especializados. No se establece ninguna limitación o medida para equilibrar dicho poder. La Comisión de Venecia recomienda que el Fiscal General actúe por recomendación del Consejo Nacional del Ministerio Público⁶.

29. El artículo 17 regula la cuestión de las **inmidades**. El párrafo primero establece a este respecto una inmunidad muy amplia, que prohíbe todo arresto excepto en caso de flagrante delito. La Comisión de Venecia ha recomendado de forma constante el límite de las inmidades concedidas a jueces y fiscales, afirmando, que *“los fiscales no deberían beneficiarse de inmunidad general, lo que incluso podría desembocar en corrupción, sino de inmunidad funcional, exclusivamente para aquellas acciones realizadas en el ejercicio de sus funciones en buena fe”*⁷.

30. El párrafo cuarto del artículo 17 no guarda relación con la cuestión de las inmidades, sino regula la denuncia de perturbaciones y posibles injerencias de otros poderes públicos, una cuestión que por ser independiente de las inmidades y por su importancia debería figurar en un artículo separado.

31. Entre los supuestos que pueden dar lugar a la cesación en el cargo que se recogen en el artículo 18, resulta problemático el párrafo 6, que establece que la cesación puede resultar de “la calificación definitiva de insuficiencia para el ejercicio del cargo, emergente de la evaluación de desempeño conforme a la carrera fiscal”. Se trata de un factor que debe ser regulado con más precisión para evitar que se convierta en una vía de injerencia indebida y de parcialidad, determinando qué autoridad y en qué circunstancias se puede aplicar este causal. En caso contrario, debería suprimirse.

32. El artículo 19, relativo a las suplencias, también debería contener criterios claros y sistemáticos, estableciendo en cualquier caso que los suplentes por definición sean, por ejemplo, los fiscales con mayor experiencia en el cargo (y poner en la misma línea el artículo 49.II del Anteproyecto).

B. Capítulo II (Artículos 20 a 24)

33. Por razones de coherencia y sistemáticas, se aconseja desarrollar en este Capítulo las disposiciones constitucionales acerca del nombramiento y el estatuto personal del Fiscal General del Estado. Así, sería preciso puntualizar que la Asamblea Legislativa lo elige por una mayoría de dos tercios de los miembros presentes, extremo que el Anteproyecto de Ley sólo contempla de manera imprecisa en el artículo 12 e indirecta cuando se refiere a la elección del Fiscal General Adjunto. Igualmente, sería preciso subrayar los requisitos establecidos en la Constitución para acceder al cargo, esto es, convocatoria pública y calificación de capacidad profesional. Además, sería conveniente que las exigencias previstas en el artículo 21 coincidieran con las previstos en el artículo 227.2 de la Constitución.

34. El Capítulo II, dedicado al Fiscal General del Estado, contiene ciertas repeticiones innecesarias que deberían ser eliminadas. Así, el artículo 21, que repite parcialmente los requisitos del artículo 11, debería ser más escueto estableciendo claramente los requisitos específicos para ser Fiscal General del Estado. Lo mismo se puede decir del artículo 22, que reproduce el artículo 18 parcialmente y que debería ser eliminado para evitar confusiones.

⁶ CDL-AD(2010)040, *Op. Cit.*, párrafo 48.

⁷ CDL-AD(2010)040, párrafo 61.

35. El artículo 23 enuncia las competencias del Fiscal General, competencias que son muy amplias y que pueden dar lugar a una concentración excesiva de poder en manos del Fiscal General. Con respecto al párrafo 21 del mismo artículo, el plazo de cinco días otorgado parece demasiado corto y, aunque la celeridad es un elemento importante de todo proceso, dependiendo de las características y la complejidad del caso, podría ser necesario aplicar un plazo más amplio.

C. Capítulos III a XII (Artículos 25 a 71)

36. Los artículos 29 y 31, relativos, respectivamente, a los fiscales superiores y a los fiscales de materia, repiten los requisitos genéricos para ser fiscal recogidos en el artículo 11 y por tanto debería desaparecer o indicar sólo los requisitos específicos para ocupar dichos cargos. El párrafo segundo del artículo 29 recoge además la necesidad de “tener una especialidad en alguna rama del derecho”, lo cual debería ser precisado, explicándose claramente qué implica.

37. En cuanto a las atribuciones de los Fiscales Superiores recogidas en el artículo 30, el párrafo segundo no debería ser utilizado en detrimento de las sentencias firmes y los recursos de revisión extraordinaria deberían estar sometidos a condiciones estrictas. El párrafo tercero permite a los Fiscales Superiores intervenir ante el Tribunal Supremo “en los juicios de privilegio constitucional”, lo que necesita ser precisado, acerca de la diferencia entre esos juicios y cuáles tienen esa consideración y los sustentados ante el Tribunal Constitucional. En cuanto a los fiscales de materia, se menciona como una de sus atribuciones principales, junto con la acción penal, el ejercicio de la acción popular en el artículo 31; lo mismo ocurre con los fiscales de materia especializados (artículo 34.I). De acuerdo con lo establecido por la Ley del Tribunal Constitucional en su artículo 97, tienen legitimación activa para interponer esta acción no sólo cualquier persona, sino también el Ministerio Público. La amplitud de esta acción y el riesgo de sobrecarga de la actividad judicial a través de su ejercicio desaconsejan el otorgar la legitimación activa a varios noveles dentro del Ministerio Público, siendo necesario su uso coherente y centralizado.

38. El artículo 33, en su párrafo segundo, hace referencia a la posibilidad de que el Fiscal Departamental pueda ordenar la formación de una “Junta de Fiscales” para evaluar la marcha de la investigación y estudiar el caso. No resulta muy claro cuál sería el papel de esta junta ni por qué o cuántos miembros estaría formada, si podrían entonces adoptar decisiones conjuntas obligatorias o sólo recomendaciones y sugerencias en el marco de los asuntos y su forma de funcionamiento; ello debería ser aclarado en el anteproyecto.

39. En cuanto a los fiscales de materia especializados, resulta confuso el reparto de tareas o atribuciones entre ellos y los fiscales de materia, tal y como se desprende del artículo 35. De nuevo, parece innecesario disponer de dos cuerpos en lugar de uno, con el consiguiente riesgo de duplicidad de actuaciones, aparte de la carga presupuestaria que implican. El artículo 36 recoge el deber de informar al “Coordinador Nacional de Unidad Especializada”, un cargo cuya regulación se especifica en el artículo 57. Nombrado directamente por el Fiscal General, no se determina claramente si este coordinador nacional puede tener acceso a todo tipo de información, y cómo se asegura la coherencia desde el punto de vista general y no sólo en materias especializadas. Esta cuestión debería ser regulada más claramente. Igualmente, su capacidad de “evaluación” de los casos debería ser tasada por la ley para evitar parcialidades.

40. A lo largo de la ley hay numerosas referencias al respeto al principio de no discriminación que son bienvenidas. Sin embargo, algunas cuestiones deberían evitarse. Así, el artículo 43 propone, en su párrafo segundo, relativo al procedimiento de elección del Fiscal General adjunto, que en el caso de que el titular sea hombre, la mujer que sea más votada será la adjunta y viceversa. El necesario respeto del principio de paridad y de no discriminación debe conjugarse, sin embargo, con el necesario respeto y legitimidad de la persona que ocupe el cargo. Por tanto, el número de votos debería ser el criterio predominante y no simplemente que

el hecho de pertenecer a un sexo u otro, independientemente de que se hayan recibido menos votos, ya que podría minar la confianza depositada por la sociedad en un cargo tan importante. Se recomienda, por tanto, elaborar listas paritarias en la que deban incluirse candidatos de ambos sexos y se elija como Fiscal General titular y adjunto a los miembros de la lista más votada.

41. En el artículo 65 se prevé que cada Fiscalía tenga una oficina responsable de informática, estadística y seguimiento de causas que se encargue del manejo, registro y centralización de datos y remisión de esos datos a otras instancias. Ninguna referencia se hace a la protección de datos personales y al respeto de los derechos de las víctimas y de los inculpados en este campo, cuestión que debería ser recogida en esta sección.

D. Capítulo XIII (Artículos 72 a 75)

42. La composición del Consejo Nacional del Ministerio Público, regulada en el artículo 72, es también problemática. De hecho, está compuesto de forma exclusiva por fiscales, teniendo como Presidente al Fiscal General del Estado, siguiendo con los Fiscales Departamentales y un fiscal de materia; el único miembro no fiscal es el Director de Régimen Disciplinario.

43. La Comisión de Venecia, habiendo comparado una multiplicidad de sistemas, ha considerado de forma constante que cuando este tipo de Consejo existe – no es una obligación - , no sólo debe estar compuesto por fiscales, sino que es necesario incluir a otros actores, tales como abogados o académicos en una disciplina jurídica relevante⁸. La composición del Consejo Nacional del Ministerio Público no debería otorgar un poder desmesurado interno a los fiscales que les impida ser responsables públicamente y que haya una transparencia en sus acciones.

44. El artículo 74 regula las atribuciones del Consejo Nacional del Ministerio Público, sin que ninguna de ellas le permita establecer decisiones obligatorias (aunque en este caso este Consejo parece un simple órgano consultivo/orientativo en materia de política fiscal, sin competencia en materia de régimen de nominación o disciplinario). De esta manera, se priva a la institución de la capacidad de prevenir influencias, tanto internas como externas, en temas tan sensibles como el acceso y desempeño de la función fiscal.

6. Título III: Instrucciones, actuación procesal y recusación (artículos 72 a 99).

45. En materia de instrucciones, el artículo 79 establece los trámites a seguir en el caso de que un fiscal objete a la instrucción recibida de su superior jerárquico. Sin embargo, en ningún momento hay intervención de un juez o del Consejo Nacional del Ministerio Público, sino que todas las decisiones recaen en los superiores jerárquicos hasta llegar al Fiscal General. Como la Comisión de Venecia ha afirmado,

“Una alegación de que una instrucción es ilegal es muy grave y no debe simplemente dar lugar a que el fiscal que se ha quejado ya no se ocupe del caso. Cualquier instrucción para revertir la opinión de un fiscal inferior debe ser motivada y en caso de una alegación de que una instrucción es ilegal, un tribunal o un órgano independiente como el Consejo de Fiscales debe decidir sobre la legalidad de la instrucción.”⁹

46. La regulación del artículo 79 no protege suficientemente la objetividad e imparcialidad de los fiscales y por tanto debería ser modificada para incluir las garantías detalladas. El artículo 74 debería ser modificado en consecuencia para otorgar dichos poderes al Consejo Nacional del Ministerio Público.

⁸ CDL-AD(2010)040, párrafo 66.

⁹ CDL-AD(2010), párrafo 59.

47. Es muy positivo y conforme con los estándares y jurisprudencia internacionales en la materia la exigencia de fiscales especializados y de normas que tengan en cuenta de forma particular los procesos contra menores de edad (artículo 93)¹⁰. El anteproyecto también demuestra a lo largo de su articulado una preocupación por el respeto de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos. Sin embargo, en el campo de la justicia penal, es bienvenido que la opinión emitida por dichas organizaciones o sus representantes no sean vinculantes en la decisión del fiscal en aras de una justicia respetuosa de los estándares constitucionales e internacionales en materia de protección de los derechos humanos y de una aplicación de la ley coherente y uniforme por los profesionales nombrados al efecto (artículo 96). La imparcialidad de los Fiscales se garantiza a través de un sistema completo de excusa y recusación que podría perfeccionarse desde el punto de vista procedimental, estableciendo cauces de control externo a la propia institución.

48. El artículo 99 recoge *in fine* la posibilidad de excusa en un asunto por el Fiscal General del Estado. Sin embargo, teniendo en cuenta que si se da un caso en el que el Fiscal General tiene que excusarse, sería un caso muy delicado y con un importante contenido político, deberían establecerse mecanismo claros acerca de quién es el suplente. Sin embargo, ni el capítulo II del Título II recoge la cuestión de la suplencia del Fiscal General ni el artículo 99. Se trata de una carencia que debe ser regulada.

7. Títulos IV y V: Órganos de investigación y recursos humanos (artículos 100 a 133)

49. El Anteproyecto de ley opta por la elaboración de un cuerpo propio de investigación independiente (artículos 101 y ss). Sin embargo, el reparto de competencias con la policía boliviana resulta confuso. En efecto, la policía parece cooperar con las unidades de investigación en situación de igualdad, pero se afirma que, si se trata de miembros activos de la policía, serán declarados en comisión de servicio permanente (artículo 100, párrafo segundo). La relación entre la policía y las unidades de investigación deberá ser establecida claramente.

50. La creación de estos órganos, tales como las unidades de investigación, exige el empleo de unos recursos económicos y humanos importantes. Se prevé además la creación de una Dirección de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación del Ministerio Fiscal, encargados de evaluar que los fiscales cumplen correctamente con sus tareas, cuyo director se halla directamente designado por el Fiscal General, y que podrán ser fiscales, pero no necesariamente. No se establece claramente cómo se ejerce esa evaluación (el artículo 112 hace referencia en su párrafo 4 a herramientas de verificación y estadísticas) y ello puede dar lugar a discrecionalidades. La actuación de este tipo de órgano de por tanto ser precisada y en cualquier caso, las decisiones relativas a las calificaciones de “suficiencia o insuficiencia” en el cargo deberán poder ser objeto de revisión ante la autoridad judicial competente. Esto se ha de poner en relación con los artículos 126 y 127, vagos y que no permiten establecer los criterios concretos empleados en los “subsistemas” creados.

51. En cuanto a lo relativo a la asistencia a víctimas, testigos y funcionarios, la protección de grupos vulnerables, tanto de menores o extranjeros, como la perspectiva de género deberían incluirse en una disposición, para asegurar su trato diferenciado tal y como se desprende de la jurisprudencia existente en este campo (v., entere otros, la sentencia de la corte IADH de 16 de noviembre de 2009, *Campo Algodonero c. México*, Serie C, nº 205).

¹⁰ V. la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Instituto de Reeduación del Menor c. Paraguay* de 2 de septiembre de 2004, Serie C, nº 112.

52. En cuanto al sistema de acceso a la carrera de fiscal, en el desarrollo de la ley debería figurar claramente la existencia de pruebas objetivas, tales como exámenes escritos en la oposición en cuestión.

8. Títulos VI y VII: Régimen disciplinario, administrativo, económico y financiero (artículos 134 a 189)

53. Los artículos 152 y siguientes establecen un cuerpo específico dentro del Ministerio Público para tratar de los procesos disciplinarios. Aparte de la complejidad de estos órganos establecidos al respecto y lo que supone desde el punto de vista de la organización ya de por sí demasiado sobrecargada, sistema que se aconseja simplificar, en ningún caso podrán menoscabar el derecho a un juicio justo y el acceso a un juez independiente que supervise el proceso. Se desaconseja pues la creación de tribunales especiales al efecto, que pueden dar lugar a resultados poco equitativos, tanto para la víctima/persona privada por efecto de un posible corporativismo, como del fiscal.

54. En la misma línea de ideas, los artículos 161 y siguientes crean otro órgano, el del *defensor del litigante*, otra unidad especializada, dependiente del Ministerio de Justicia, que velará específicamente por el buen desarrollo de los procesos disciplinarios y penales contra el Ministerio Público. La creación de dicho defensor no parece necesaria y será, sin embargo, muy costosa, con lo que parece poco factible. Los jueces ordinarios podrían supervisar las sanciones adoptadas en el marco de los procesos disciplinarios y penales en vez de necesitar un órgano específico como el defensor del litigante.

55. En fin, los derechos del acusado deberán ser respetados a lo largo del procedimiento, tanto en lo que respecta al derecho a representación legal que elija el acusado (lo que debería ser hecho explícito en el artículo 168) y a los derechos relativos al recurso de apelación (particularmente, artículos 175 y 176). En efecto, el recurso de apelación debería estar abierto a todos los acusados.

56. En el Título VII, dedicado al “Régimen Administrativo Económico y Financiero”, sería preciso delimitar, con mayor precisión, las definiciones de autonomía funcional, administrativa y financiera, dada la importancia que éstas tienen para asegurar la independencia del órgano. El artículo 187 regula los recursos del Ministerio Público de una manera que, lejos de favorecerlo, puede ponerlo en riesgo. En efecto, los recursos previstos en el artículo 187. 2, letras a, b, c, d, y e pueden influir en la orientación de la acción del Ministerio Público, cuando no hacerle depender de intereses privados, nacionales o extranjeros.

9. Disposiciones transitorias

57. La permanencia en el cargo de los fiscales actualmente en ejercicio o en período de prueba aparece regulada en la disposición transitoria segunda. Parece adecuado condicionar dicha permanencia a una evaluación de méritos y capacidad. Sin embargo, es necesario establecer de manera muy cuidadosa la forma en que los procesos públicos y participativos a los que alude el mismo precepto pueden realmente servir para evaluar la probidad y objetividad que determinan la continuación en el cargo.

10. Conclusiones

58. El Anteproyecto de ley está redactado de forma coherente sobre la base de una serie de principios sólidos, entre otros, los derechos de las víctimas, la resolución alternativa de conflictos, la protección de los derechos humanos, el nombramiento permanente y el principio de transparencia.

59. No obstante algunas recomendaciones deben hacerse:

1. El enjuiciamiento de los más altos órganos judiciales no debe ser ejercido por el Parlamento.
2. El fiscal no debe "coordinar" la sociedad civil.
3. Cualquier instrucción para revertir la opinión de un fiscal inferior debe ser motivada y en caso de una alegación de que una instrucción es ilegal, un tribunal o un órgano independiente como el Consejo Nacional del Ministerio Público debe decidir sobre la legalidad de la instrucción.
4. En los procedimientos disciplinarios, el fiscal acusado debe tener derecho a representación legal y la apelación debe ir a un tribunal ordinario.
5. La independencia financiera del Ministerio Público ha de garantizarse sin recurrir a fondos que conlleven la puesta en práctica de determinadas actuaciones o donaciones de sectores privados o extranjeros.

60. La Comisión de Venecia queda a la disposición de las autoridades bolivianas para proporcionar cualquier información adicional que pueda ser necesaria y seguir colaborando.