

# ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA AUTONOMÍA DE LOS FISCALES Y LAS FISCALÍAS

**©Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho**

Impreso en Ciudad de México

Publicado por la Fundación para el Debido Proceso (Due Process of Law Foundation)  
Washington D.C.

ISBN: 978-0-9912414-5-3

**Comisión Redactora:**

Ana Lorena Delgadillo (FJEDD)

Tatiana Rincón (FJEDD)

Marco Fandiño (CEJA)

Leonel González (CEJA)

Ursula Indacochea (DPLF)

**Comisión Revisora:**

María Novoa

Ximena Suárez (WOLA)

Claudia Paz y Paz (WOLA)

Miguel Ángel Urbina

Ruth Zenteno (FJEDD)

Rocío Herrera (CEJA)

**Edición:**

Tatiana Rincón

**Diseño gráfico:**

Camila Bustamante

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de:



Estos materiales fueron elaborados únicamente con propósitos educativos y han sido desarrollados sobre una base estrictamente partidista.

# CONTENIDO

Presentación .....	5
Introducción .....	10
<b>1. Estándares internacionales sobre autonomía e independencia de los fiscales y las fiscalías en un Estado de Derecho .....</b>	<b>12</b>
1.1 Sistema Interamericano .....	12
1.2 Sistema Universal .....	14
1.3. El reconocimiento normativo de la autonomía de las fiscalías para la defensa del interés público .....	15
1.3.1 La autonomía institucional de las fiscalías .....	16
1.3.1.1 Perfil de Fiscal General .....	17
1.3.1.2 Procedimiento de nombramiento del Fiscal General .....	22
1.3.1.3 Procedimiento de remoción del Fiscal General .....	26
1.3.1.4 Duración del mandato del Fiscal General .....	28
1.3.1.5 Mecanismos de control a las facultades del Fiscal General .....	29
1.3.2 Procesos, procedimientos y criterios que garantizan autonomía funcional de los fiscales .....	31
1.3.2.1 Procesos y criterios de selección y nombramiento .....	32
1.3.2.2 Procesos y criterios de ascenso .....	33
1.3.2.3 Condiciones de servicio, estabilidad en el cargo, traslados y rotaciones .....	34
1.3.2.4 Criterios para definir la relación de los y las fiscales con las directrices e instrucciones .....	35
1.3.2.5 Criterios que rigen la asignación de casos y la separación del conocimiento de casos .....	37
1.3.2.6 Relación de las y los fiscales con la policía .....	38
1.3.2.7 La seguridad de los y las fiscales y sus familiares .....	40
1.3.2.8 Capacitación especializada .....	41
1.3.2.9 Garantías para el ejercicio de los derechos de libertad de expresión, asociación y reunión .....	41
1.3.2.10 Inmunidad .....	42

---

1.4 Mecanismos de rendición de cuentas que no afecten la autonomía de la fiscalía y de los y las fiscales .....	43
1.4.1 Presentación periódica y pública de los resultados de la gestión .....	43
1.4.2 Responsabilidad patrimonial .....	44
1.4.3 Sistema disciplinario .....	45
<b>2. Variables a considerar para el diseño institucional de una fiscalía autónoma .....</b>	<b>47</b>
2.1 Diversidad de modelos de fiscalía .....	47
2.2 La autonomía no implica ausencia de controles .....	48
2.3 Facultades de las y los fiscales en la selección y desestimación de casos en los sistemas adversariales .....	49
2.4 Divergencia entre el diseño normativo y el funcionamiento práctico .....	49
<b>3. Análisis del contexto mexicano a nivel federal .....</b>	<b>51</b>
3.1 El procedimiento de nombramiento del Fiscal General de la República .....	51
3.2 Los requisitos mínimos y el perfil de Fiscal General .....	53
3.3 El procedimiento de remoción del Fiscal General .....	53
Referencias .....	55

# PRESENTACIÓN

MÉXICO ATRAVIESA EN ESTOS MOMENTOS UNA CRISIS SEVERA EN TÉRMINOS DE IMPUNIDAD Y CORRUPCIÓN. De acuerdo con las estadísticas, la “cifra negra” de delitos, es decir, el nivel de delitos no denunciados o que no generaron una averiguación previa, fue de 93.7 por ciento<sup>I</sup>. Tenemos un sistema de procuración de justicia burocrático, victimizante, incapaz de resolver delitos complejos, y lo mismo respecto de delitos con menor complejidad. Un sistema que sigue funcionando en su mayoría con detenciones en flagrancia y no basado en investigaciones eficaces, que promueve mecanismos abreviados para no investigar, y que avanza hacia la ampliación de supuestos de prisión preventiva oficiosa para mostrar “resultados”, en lugar de sujetar a prisión a los responsables luego de una investigación rigurosa y oportuna. Que, además, de acuerdo con algunas voces, reclama herramientas del sistema inquisitivo como la prisión preventiva oficiosa para mostrar “resultados” encarcelando a las personas sin investigaciones rigurosas y oportunas. En la etapa de la investigación, los derechos de las víctimas y de los imputados están sujetos a violación, sin que existan mecanismos de control eficaces para hacer frente a esto.

La reforma procesal penal de 2008, que implicó el cambio del sistema hacia uno de corte acusatorio<sup>II</sup>, fue pensada como uno de los pasos importantes y necesarios para reformar la justicia procesal penal en México. Desde una visión democrática, el sistema acusatorio se considera más adecuado a los principios de transparencia, presunción de inocencia, equidad entre las partes, oralidad, control de la producción de la prueba y también un mayor control de las instituciones y operadores que intervienen en el proceso<sup>III</sup>. Sin embargo, aunque el camino era el correcto, enfocarse sólo en la implementación de una nueva normativa procesal no fue suficiente, pues era necesario acompañar este gran cambio con el fortalecimiento de las capacidades para investigar, y modificar el esquema organizativo, de gestión y respuesta de las instituciones de procuración

---

I Ver, Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2016, 27 de septiembre). *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de la Seguridad Pública (ENVIPE) 2016*. Boletín de prensa 399/16. Disponible en [http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016\\_09\\_04.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016_09_04.pdf)

II Referente a la reforma de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, véase, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008, disponible en [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008)

III Al respecto, Cámara de Diputados. (2007, 11 de diciembre). Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Gaceta Parlamentaria*, número 2401-VIII, martes 11 de diciembre de 2007, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/20071211-VIII.html>; y Secretaría de Servicios Parlamentarios. (2008, junio). *Cuaderno de Apoyo Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública*. Centro de Documentación, Información y Análisis. Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información.

de justicia. Como esto no sucedió, comenzó a observarse que en algunos estados de la república, como Chihuahua –que fue el primer estado donde se instauró en su totalidad el sistema acusatorio<sup>IV</sup>- después de poner en práctica el nuevo sistema, con un impulso importante por parte de la procuraduría y el poder judicial locales, acompañado además por sociedad civil, posteriormente vimos que se promovieron una serie de contrarreformas que en mucho representaban un revés, volviendo a prácticas propias de un sistema inquisitivo<sup>V</sup>, bajo el argumento de que el nuevo sistema era el responsable de la violencia y la impunidad, y, por lo tanto, requería de “ajustes”. Habrá que analizar profundamente el por qué de estas contrarreformas y por qué varias de ellas radicaban sobre deficiencias detectadas en la investigación penal.

Con la posterior emisión del Código Nacional de Procedimientos Penales, que derogó los códigos procesales estatales, se incluyeron algunos aspectos –de corte más inquisitivo- que causaron conflicto en las entidades legislativas cuando se ponía en práctica el sistema acusatorio<sup>VI</sup>. Recientemente se ha difundido la necesidad de presentar un amplio paquete legislativo de contrarreformas al sistema acusatorio<sup>VII</sup>, que incluye, entre otras graves modificaciones, la ampliación del catálogo de delitos que dan lugar a la prisión preventiva oficiosa, la aceptación de la prueba de referencia, y la retención generalizada por parte del Ministerio Público en el plazo de 48 horas<sup>VIII</sup>.

Como se puede observar, la mayoría de las contrarreformas propuestas se relacionan con deficiencias e ineficiencias de los órganos de procuración de justicia en la investigación. Se pretende con ellas, encubrir el fracaso de las políticas de seguridad y justicia, y las deficientes capacidades para investigar y perseguir los delitos. México invirtió recursos importantes en capacitar a los operadores en las nuevas reglas del sistema acusatorio, pero no se preocupó en tener mejores capacidades para investigar; a pesar de que en el país en-

- 
- IV Ver, Ríos Espinosa, C. y Cerdio, J. (2012). *Las reformas de la reforma procesal penal en Chihuahua*. México: Tirant lo Blanch; y Aranda, J. (2007, 26 de abril). Chihuahua, pionero en establecer juicios orales que aún no aplica. *La Jornada. Política*, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2007/04/26/index.php?section=politica&article=023n2po> Sobre el caso de Chihuahua, véase, González Rodríguez, P. (2010). *Los Juicios orales y la prueba en Chihuahua*. Instituto De Investigaciones Jurídicas. UNAM. Biblioteca Jurídica Virtual, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2901> Sobre el caso de Oaxaca, véase, Carmona Castillo, G. (2007, julio-septiembre). El Nuevo Proceso Penal en Oaxaca. *Jus Semper Loquitur*. Revista del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, 55, disponible en <http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/Publicaciones/revista55JSL/EL%20NUEVO%20PROCESO%20PENAL%20EN%20OAXACA.pdf>; y Redacción. (2016, 18 de junio). Opera al 100% el nuevo sistema de justicia penal en Oaxaca. *Quadratin*, disponible en <https://oaxaca.quadratin.com.mx/opera-100-nuevo-sistema-justicia-penal-oaxaca/>
- V Al respecto, Figueroa, M.E. (2013, 9 de mayo). Crítica González contrarreformas al Sistema de Justicia. *El Diario*, disponible en [http://diario.mx/Nacional/2013-05-09\\_e074bf39/critica-gonzalez-contrarreformas-al-sistema-de-justicia/](http://diario.mx/Nacional/2013-05-09_e074bf39/critica-gonzalez-contrarreformas-al-sistema-de-justicia/); Mayorga, P. (2015, 7 de octubre). A base de tortura, 'buenos resultados' en Chihuahua. *Revista Proceso*, disponible en <http://www.proceso.com.mx/417497/a-base-de-tortura-buenos-resultados-en-chihuahua-y>; Reyez, J. (2017, 14 de junio). En riesgo, el sistema de justicia penal acusatorio. *Contralínea*, disponible en <http://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/index.php/2017/06/14/en-riesgo-el-sistema-de-justicia-penal-acusatorio/>
- VI Entre ellos, el artículo 114, respecto del cual no se toman en cuenta los requisitos del artículo 16 constitucional para las órdenes de captura; el artículo 167 establece dos catálogos de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa (uno basado en el artículo 19 constitucional y el otro en el Código Penal Federal); y el artículo 150 establece un tercer catálogo de delitos graves. Se ha observado también la falta de armonización del Código con la Ley General de Víctimas, así como su falta de perspectiva de género, ya que, entre otras cosas, no garantiza que se proteja la privacidad de las víctimas de violencia sexual, permite la conciliación de la pareja en caso de violencia intrafamiliar, y no asegura que se realicen investigaciones exhaustivas y con perspectiva de género.
- VII Véase, Iniciativa de Reforma al CNPP presentada por el diputado Cesar Camacho, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/63/2017/feb/20170209-VI.html#Iniciativa1>; Iniciativa de Reforma Constitucional presentada por diversos diputados en el Senado, disponible en <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=68239>; Carrasco Araizaga, J. (2017, 17 de junio). Sin aplicarse casi, el nuevo sistema de justicia penal se dirige al fracaso. *Revista Proceso 2120*, disponible en <http://www.proceso.com.mx/491492/sin-aplicarse-casi-nuevo-sistema-justicia-penal-se-dirige-al-fracaso>; y Páginaabierta. (2017, 16 de junio). Hay el riesgo de una contrarreforma penal: CIDAC. *Páginaabierta.mx*, disponible en <http://paginaabierta.mx/riesgo-una-contrarreforma-penal-cidac/>
- VIII Entre estos artículos reformados está el 262 Bis, que propone admitir en juicio las declaraciones de la policía sobre información recabada de un tercero como prueba de referencia; el 167, en el que se propone aumentar el catálogo de delitos de prisión preventiva; la retención generalizada en las primeras 48 horas por parte del Ministerio Público, en el artículo 140; la posibilidad de exigirle al imputado una garantía económica para garantizar la reparación del daño antes incluso de la vinculación a proceso, en el 138; y la reforma al 359, mediante la cual se establece que no podrá evocarse la duda razonable ante la ausencia de pruebas que justifiquen la existencia de una duda.

frentábamos grandes retos en términos de macrocriminalidad, redes de corrupción y graves violaciones a los derechos humanos.

Organizaciones de la sociedad civil, víctimas, académicos y líderes de opinión organizados en el colectivo #FiscalíaQueSirva, hemos señalado la necesidad de la reconstrucción de la instancia de procuración de justicia, como una condición básica para que funcione plenamente el sistema acusatorio, pero también para que tengamos una Fiscalía que responda a los retos que enfrenta México<sup>IX</sup>.

Desde el informe presentado por el colectivo #FiscalíaQueSirva ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a raíz de su participación en la audiencia celebrada el 17 de marzo de 2017<sup>X</sup>, el colectivo #FiscalíaQueSirva ha señalado que es importante que la instancia de procuración de justicia sea autónoma. La reforma constitucional de 2014 del artículo 102<sup>XI</sup>, nos acerca en apariencia a ese escenario; sin embargo, a casi tres años de su promulgación no se han dado pasos definitivos hacia la construcción de una verdadera autonomía.

¿Por qué motivo México requiere fiscalías autónomas y no dependientes del ejecutivo **o de cualquier otro poder?** Se ha observado que en casos que implican graves violaciones a los derechos humanos, es común ver que las investigaciones penales tienden a ser manipuladas por el poder político para determinar el rumbo de la investigación. Cuando las instituciones de procuración de justicia deben investigar a agentes del propio Estado, es aún más complejo. En delitos tan graves como la tortura y la desaparición forzada, puede observarse la magnitud de la dificultad para alcanzar resultados. Como un ejemplo, las cifras de la Procuraduría General de la República (PGR) indican que entre diciembre de 2006 y mayo de 2017 se registraron 5,910 denuncias referentes al delito de tortura, de las cuales 4,828 -el 81.2 por ciento-, están esperando a ser resueltas. Respecto a la desaparición forzada, la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delitos Federales (SEIDF) reportó un total de 598 averiguaciones previas (investigaciones) iniciadas en el fuero federal por el delito de desaparición forzada de 2006 al 31 de diciembre de 2016, de las cuales se judicializó el 3.18 por ciento de los casos<sup>XII</sup>.

Existe también la desconfianza generalizada de la ciudadanía, de que las investigaciones contra ex servidores públicos que ocuparon altos cargos de responsabilidad, no lograrán ser investigadas, procesadas ni sancionadas correctamente, por el posible vínculo de estos ex servidores públicos con quienes los deben investigar, que a su vez dependen del Ejecutivo. En un escenario de corrupción y debilidad institucional como el que enfrentamos en México, es difícil concebir que una Fiscalía que no sea autónoma, pueda dar resultados objetivos.

IX Al respecto, Lagner, A. y Ramos, R. (2016, 29 de noviembre). Sin pase automático a PGR; piden proceso neutral. *La jornada*, disponible en <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2016/11/29/sin-pase-automatico-pgr-piden-proceso-neutral>; Insyde. (2016, 19 de octubre). Por una Fiscalía General de la República que sirva. *Insyde.org.mx*, disponible en <http://insyde.org.mx/portfolio/por-una-fiscalia-general-de-la-republica-que-sirva/>; y Nopasanada. (2016, 29 de octubre). Cervantes y Gómez no son idóneos: ONGs. *Nopasanada.mx*, disponible en <http://nopasanada.mx/cervantes-gomez-no-idoneos-ong/>

X Ver, CIDH. Informe sobre el 161 Período de Sesiones de la CIDH. Comunicado de prensa 035A/17, 22 de marzo de 2017, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/035A.asp>; Secretaría de Relaciones Exteriores. (2017, 18 de marzo). El Estado mexicano participa en el 161° periodo ordinario de sesiones de la CIDH. Comunicado conjunto SRE-SEGOB-PGR, disponible en <https://www.gob.mx/sre/prensa/el-estado-mexicano-participa-en-el-161-periodo-ordinario-de-sesiones-de-la-cidh>; y CIDH. México: autonomía judicial. 161 Período ordinario de Sesiones. Audiencias públicas. Washington, D.C., 17 de marzo de 2017, disponible en <https://youtu.be/bikdXKh4Kh0>

XI Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. Diario Oficial de la Federación del 10 de febrero de 2014. Disponible en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014)

XII Información proporcionada por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.

**¿Qué implica la autonomía de una Fiscalía?** Generalmente cuando se piensa en autonomía, las referencias se limitan al aspecto técnico-operativo y presupuestal. Desde el abordaje realizado en el grupo técnico del colectivo #FiscalíaQueSirva, se ha visto que el atributo de la autonomía está relacionado con diversos procedimientos institucionales e individuales, que comprenden el adecuado perfil del titular, un procedimiento de designación orientado al mérito y acorde a estándares internacionales, donde haya oportunidad de hacer un escrutinio real de las y los candidatos y posibilidades de participación de la sociedad civil y cualquier actor interesado, rendición de cuentas ante la ciudadanía de la gestión y la implementación de la política de persecución penal, un servicio profesional de carrera adecuado, órganos de control interno e instancias adecuadas que investiguen y sancionen las faltas o delitos cometidos por los servidores públicos, entre otras garantías.

Desde nuestra visión, no se puede confundir la autonomía con la ausencia de observación ciudadana, transparencia, mecanismos de control y rendición de cuentas. Precisamente son estos algunos de los aspectos que hacen más autónoma y fortalecen más a la institución, pero, además, la dotan de credibilidad y legitimidad frente a la ciudadanía.

Como se señaló en el informe presentado por el colectivo #FiscalíaQueSirva ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>XIII</sup>, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido la garantía de la independencia judicial como un derecho humano<sup>XIV</sup>, y aunque tradicionalmente la CIDH ha abordado este tema desde la perspectiva de la judicatura, recientemente, ha comenzado a hacerlo desde la perspectiva y los desafíos de los órganos de procuración de justicia. Por ejemplo, en sus recientes Observaciones Preliminares sobre su visita a Guatemala<sup>XV</sup>, la CIDH ha recomendado:

- ✓ Fortalecer la independencia judicial en el país mediante procesos de selección y nombramiento conforme a los estándares interamericanos y que en todo caso tengan por propósito seleccionar y designar a las y los operadores con base en el mérito y las capacidades profesionales. Con el fin de fortalecer la independencia de las y los operadores de justicia que integrarán los más altos puestos dentro del poder judicial, fiscalía o defensoría pública la Comisión considera conveniente la celebración de audiencias o de entrevistas públicas en las que la ciudadanía, las organizaciones de sociedad civil y otros interesados tengan la posibilidad de conocer los criterios de selección, así como a impugnar a las candidatas y candidatos y expresar sus inquietudes o su apoyo.
- ✓ Adoptar las medidas para garantizar que los operadores de justicia realicen sus labores de manera imparcial e independiente, en respeto al principio de separación de los poderes y libre de toda amenaza o presión. Para ello, fortalecer las labores de la Unidad de Delitos contra Operadores de Justicia reconociendo la importancia de sus funciones en la garantía del derecho de acceso a la justicia, como del debido proceso.

XIII Colectivo #FiscalíaQueSirva. Informe de audiencia "Situación de independencia y autonomía del sistema de procuración de justicia de México". Audiencia celebrada el 17 de marzo de 2017 en el 161 Período ordinario de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C. Disponible en <http://fundacionjusticia.org/cms/wp-content/uploads/2017/03/Informe-de-Audiencia-Situacion-de-independencia-y-autonomia-Fiscalia-MX-16-Mar-VFF.pdf>

XIV Ver, Artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

XV Cf. CIDH. Observaciones Preliminares de la Visita *in loco* de la CIDH a Guatemala. Comunicado de prensa 114A/17, 4 de agosto de 2017. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/114A.asp>



- ✓ Asegurar que las autoridades o terceros no manipulen el poder punitivo del Estado y sus órganos de justicia con el fin de hostigar a defensoras y defensores de derechos humanos y operadores de justicia. En la misma línea, debe abstenerse de hacer declaraciones o afirmaciones que estigmaticen o desacrediten a las defensoras y defensores de derechos humanos, periodistas, autoridades ancestrales, líderes y lideresas que sugieran que actúan de manera indebida o ilegal, solo por el hecho de realizar sus labores de defensa de derechos humanos.

Para los países de América Latina en general, el fortalecimiento de la institución de procuración de justicia es un reto pendiente. Vivimos una impunidad histórica y el poder –generalmente el Ejecutivo- determina el rumbo de la justicia, máxime si no se tiene una verdadera independencia judicial como contrapeso efectivo.

En México comenzamos a entender que la autonomía y el fortalecimiento de las instituciones de procuración de justicia, son claves para la construcción de una democracia real. El camino está por construirse.

Agradecemos a todas las personas e instituciones que de alguna manera colaboraron para la elaboración de esta publicación<sup>XVI</sup>. Esperamos que pueda servir para el proceso de consolidación de las instituciones de procuración de justicia en México.

Ciudad de México, 11 de agosto de 2017

Ana Lorena Delgadillo Pérez

Directora Ejecutiva de la Fundación para la Justicia

---

XVI Esta guía de estándares fue elaborada a partir de una reflexión y un documento realizado por la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho. Posteriormente compartida con el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) para enriquecerlo con experiencias de la región. El primer producto fue comentado por el grupo técnico del Colectivo #FiscalíaQueSirva donde participaron diversas organizaciones de la sociedad civil. Las revisiones finales estuvieron a cargo de Due Process of Law Foundation (DPLF), Washington Office for Latin America (WOLA) y Fundación para la Justicia, con la opinión sobre Guatemala del investigador Miguel Urbina y de CEJA.

# INTRODUCCIÓN

ESTE INFORME FUE ELABORADO POR el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho (Fundación para la Justicia o FJEDD) y la Fundación para el Debido Proceso (DPLF, por sus siglas en inglés) para acompañar el proceso de transformación de la Procuraduría General de la República (PGR) en la nueva Fiscalía General de la República (FGR) de México. La Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA, por sus siglas en inglés) contribuyó en la preparación del contenido y revisión final de este documento.

CEJA es un organismo internacional técnico de la Organización de Estados Americanos (OEA) con quince años de experiencia en los procesos de reforma judicial acaecidos en América Latina, en los cuales se destacó por el apoyo a la implementación de sistemas de justicia penal acusatorios. En ese contexto, es que CEJA realizó un amplio trabajo de acompañamiento a los Ministerios Públicos de la región, identificando las principales falencias en su funcionamiento y proponiendo estrategias de reformas con base en ello.

DPLF es una organización regional dedicada a promover el Estado de Derecho y los derechos humanos en América Latina, a través del análisis y propuesta, la cooperación con organizaciones e instituciones públicas y privadas, el intercambio de experiencias y las acciones de cabildeo e incidencia. A través de su programa de Independencia Judicial, DPLF promueve la difusión y aplicación de los estándares y buenas prácticas existentes en el derecho internacional y comparado, en relación con los procesos de selección de altas autoridades de los sistemas de justicia.

La FJEDD es una organización dedicada a promover el acceso a la justicia para víctimas de delitos y violaciones de derechos humanos como vía para fortalecer el Estado de Derecho y abatir la impunidad a través de la rendición de cuentas, defensa integral de casos, implementación de mecanismos regionales de acceso a la justicia, y la búsqueda y desarrollo de mejores prácticas e instrumentos normativos.

WOLA es una organización líder en investigación e incidencia que promueve los derechos humanos en las Américas y monitorea la asistencia en materia de seguridad y justicia de Estados Unidos hacia México, incluyendo la relacionada con el sistema de justicia penal mexicano.

El presente informe, tiene por objetivo identificar y sistematizar algunos de los estándares internacionales sobre la autonomía del Ministerio Público en América Latina. El trabajo de sistematización de estándares se

realizó a través de la revisión de fuentes de carácter documental como instrumentos y tratados internacionales, normativa internacional, normativa nacional y artículos académicos y doctrinales, entre otras fuentes.

Para dar cuenta de este objetivo, luego de la introducción, el informe se estructura en cuatro apartados. El primero de ellos sistematiza los principales estándares internacionales relacionados con la autonomía que deben tener los fiscales y las fiscalías en un Estado de Derecho, a partir de lo establecido en los instrumentos internacionales relevantes en la materia, señalando algunas experiencias internacionales acerca de la forma en que dichos estándares han sido recogidos en algunos países de la región. El segundo apartado describe cómo los países latinoamericanos han avanzado en la regulación de fiscalías con carácter autónomo mostrando algunos ejemplos de cómo esta autonomía se ha plasmado en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales, tanto a nivel constitucional como legal.

El tercer apartado introduce una serie de valoraciones y consideraciones acerca de cómo debe entenderse la implementación de una fiscalía autónoma con base en la experiencia de CEJA cuando ha participado en procesos de estas características. Finalmente, el cuarto apartado contiene un diagnóstico de la situación mexicana a la luz de los estándares y la experiencia a nivel internacional.

# 1. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LOS FISCALES Y LAS FISCALÍAS EN UN ESTADO DE DERECHO

LA INDEPENDENCIA DEL SISTEMA DE JUSTICIA ES UNO DE LOS PILARES FUNDAMENTALES DE TODO SISTEMA DEMOCRÁTICO. La actuación independiente de la judicatura es una garantía de la vigencia del ordenamiento jurídico, especialmente de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, que se encuentran en la base de todo Estado Democrático de Derecho, permitiendo hacer efectivo el control del poder y el cumplimiento de la ley mediante mecanismos jurisdiccionales.

Es por ello que los diversos sistemas internacionales de protección de derechos humanos se han ocupado de analizar y establecer estándares acerca de las condiciones necesarias para garantizar la independencia de los sistemas de justicia, así como para identificar los principales obstáculos que impiden su existencia.

## 1.1 SISTEMA INTERAMERICANO

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido la garantía de la independencia judicial como un derecho humano en el artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, “por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”. En esa misma línea, en el Sistema Universal, se inserta el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desde el 2006 con su *Informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*<sup>1</sup>, ha considerado a los operadores de justicia como

<sup>1</sup> CIDH. *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.LN/II.124, Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2006. Disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/Defensores/DEFENDERS.SPANISH.pdf>

una categoría especial de defensores de derechos humanos en situación de indefensión, comprendiendo dentro de esta categoría, no solo a los jueces y magistrados, sino también a los fiscales y a los defensores públicos.

A su vez, en su *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*<sup>2</sup>, realizado en el 2011, dedicó un apartado especial a la independencia e imparcialidad de los operadores de justicia, estableciendo en el párrafo 357, que

en virtud de la garantía de independencia, desde el punto de vista institucional, los juzgadores que hacen parte de la función jurisdiccional del Estado deben ejercer sus funciones sin ser objeto de injerencias indebidas por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, las partes del proceso, los actores sociales, y otros órganos vinculados a la administración de justicia.

En dicho informe, también reconoció que “la relación de dependencia que puedan tener las fiscalías respecto de otros órganos, puede tener un impacto sobre su actuación independiente, tanto en la efectividad e impulso de la investigación así como en las implicaciones que tenga en el debido proceso.”<sup>3</sup>

La CIDH ha venido dando especial atención a la situación de la independencia y autonomía de la administración de justicia en sus informes de país, como se aprecia claramente en el informe *Situación de los derechos humanos en México* emitido en diciembre de 2015, en el que se reconoce una crisis de graves violaciones de derechos humanos y de impunidad generalizada, causada en gran parte por la falta de independencia de la justicia.

Asimismo, el primer Informe del Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes de Ayotzinapa (GIEI- Ayotzinapa) nombrado por la CIDH, entre sus “Recomendaciones generales en torno a la desaparición en México”<sup>4</sup>, resaltó la necesidad de “garantizar la independencia e imparcialidad de las instituciones encargadas de administrar justicia”.

Por su parte, en diversos pronunciamientos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que uno de los propósitos de la separación de poderes es, precisamente, garantizar la independencia de los órganos del sistema de justicia. A través de diversas sentencias, como en las emitidas en los casos *Tribunal Constitucional vs. Perú*<sup>5</sup>, *Palamara Iribarne vs. Chile*<sup>6</sup>, *Apitz Barbera vs. Venezuela*<sup>7</sup>, y recientemente en el caso *López Lone y Otros vs. Honduras*<sup>8</sup>, por citar algunos, la Corte ha establecido claramente la obligación de los Estados de respetar y garantizar la independencia del sistema de justicia.

2 CIDH. *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.LN/II, Doc.66, 31 de diciembre de 2011. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>

3 *Ibid.*, párr. 37.

4 Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes de Ayotzinapa. *Informe Ayotzinapa: investigación y primeras conclusiones de las desapariciones y homicidios de los normalistas de Ayotzinapa*, p. 359. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/actividades/giei/GIEI-InformeAyotzinapa1.pdf>

5 Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrs. 64, 73, 74, 75.

6 Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 145, 155, 156. Véase también, Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 141; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 167; y *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 52.

7 Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párrs. 43, 55, 84, 138.

8 Corte IDH. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párrs. 170, 171, 190 a 201.

Asimismo, en múltiples pronunciamientos, la Corte ha establecido que el deber estatal de investigar las violaciones de derechos humanos requiere que se realicen investigaciones no sólo inmediatas y exhaustivas, sino también independientes e imparciales.

La CIDH ha sistematizado los estándares interamericanos en su Informe titulado *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas*<sup>9</sup>, emitido en diciembre del año 2013. En dicho informe, ha resaltado la importancia de que las investigaciones y, a un nivel más amplio, que las actividades relacionadas con la persecución del delito sean independientes e imparciales como medio para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas del delito.<sup>10</sup>

## 1.2 SISTEMA UNIVERSAL

Desde el sistema universal de protección a los derechos humanos, las *Directrices sobre la función de los fiscales*, aprobadas en 1990 durante el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente<sup>11</sup>, contienen lineamientos destinados a garantizar que los fiscales puedan ejercer sus funciones con imparcialidad y objetividad, y sin estar sujetos a intimidación e injerencias indebidas. Asimismo, las *Directrices* subrayan que los fiscales deben “respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal”.

Asimismo, los informes anuales presentados al Consejo de Derechos Humanos por el Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados de Naciones Unidas, también contienen lineamientos y recomendaciones para salvaguardar la independencia del sistema de justicia e identifican diversos factores que la afectan.

De manera especial, debe mencionarse el Informe de fecha 07 de junio de 2012, emitido por la entonces Relatora Especial, Gabriela Knaul, donde aborda de forma específica las medidas de salvaguarda de la independencia e imparcialidad de los fiscales, en sus distintas manifestaciones<sup>12</sup>. Este documento enfatiza que la garantía de la independencia no existe en beneficio de los propios fiscales (y de los jueces, en su caso), “sino de los usuarios de los tribunales como parte de su derecho inalienable a un juicio imparcial”.

Previamente, la misma Relatora, luego de su visita a México en 2010, emitió un informe reconociendo al Ministerio Público como un componente esencial del sistema de justicia y “pilar fundamental para la adecuada investigación y persecución de los delitos” y, resaltando la importancia de una procuración de justicia autónoma del Poder Ejecutivo, para la ejecución del nuevo sistema penal acusatorio.<sup>13</sup>

9 CIDH. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. OEA/Ser.LN/II, Doc. 44, 5 de diciembre de 2013. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>

10 CIDH. *Segundo informe...*, nota 2 *supra*, párr. 36.

11 Naciones Unidas. *Directrices sobre la función de los fiscales*. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en la Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de setiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990).

12 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, A/HRC/20/19, 7 de junio de 2012, párr. 50.

13 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, Misión a México. A/HRC/17/30. Add.3, 18 de abril de 2011, párr. 15.

Después de su visita a México, en octubre de 2015, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos incluyó, dentro de sus catorce recomendaciones, la de garantizar la independencia y autonomía de las instituciones del sistema de justicia y, específicamente, “la de las personas que las encabecen”<sup>14</sup>.

## 1.3 EL RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE LA AUTONOMÍA DE LAS FISCALÍAS PARA LA DEFENSA DEL INTERÉS PÚBLICO

La falta de autonomía y profesionalización de las agencias encargadas de investigar y perseguir los delitos pueden ser parte de las causas estructurales de la impunidad en los países de América Latina, ya que obstruye un proceso de investigación integral, exhaustivo y oportuno. La autonomía es un elemento clave en las instituciones de procuración de justicia para investigar y perseguir hechos delictivos con objetividad, sin importar si comprometen a altos funcionarios.

En este sentido, la autonomía de los fiscales resulta clave para:

- i) Garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas (especialmente cuando los delitos constituyen a su vez graves violaciones de derechos humanos),
- ii) Respetar los derechos del imputado en el proceso penal (especialmente, su derecho a la presunción de inocencia), y
- iii) El cumplimiento del deber estatal de investigar, perseguir y sancionar los delitos y las violaciones a derechos humanos.

La autonomía de los fiscales y las fiscalías es un derecho humano y una condición para el correcto funcionamiento del sistema de justicia, por lo cual, es necesario que los Estados la recojan y plasmen de manera expresa en las normas internas que crean, organizan y regulan la actuación de la Fiscalía General, tanto a nivel constitucional, como a nivel legal y reglamentario.

La posición del fiscal es, con algunas variaciones según el sistema procesal de que se trate, la de actuar en defensa de los bienes jurídicos lesionados por la conducta criminal y, en esa línea, dirigir la investigación o acusar cuando, de acuerdo a su mejor entendimiento de la ley y de los hechos, existan elementos suficientes para hacerlo, o no continuar con el impulso de la acción penal si no hay elementos para ello.

En esa línea, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Independencia de Magistrados y Abogados, Gabriela Knaul, ha señalado que los fiscales deberán tener presente la situación del sospechoso y de la víctima, protegiendo al mismo tiempo el interés público; aunque su labor no debe concebirse como una labor de protección de los intereses del gobierno, de un partido político o de cualquiera otra institución

<sup>14</sup> Naciones Unidas. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Recomendaciones a México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sr. Zeid Ra'ad Al Hussein y Respuesta del Estado mexicano. Disponible en [http://hchr.org.mx/images/doc\\_pub/RecomendacionesMX\\_AltoComisionadoDH\\_ES.pdf](http://hchr.org.mx/images/doc_pub/RecomendacionesMX_AltoComisionadoDH_ES.pdf)

estatal pues los fiscales deben permanecer ajenos a los intereses - personales o de otra índole- así como a las presiones del público.

La independencia y autonomía de los y las fiscales debe ser garantizada a través de la autonomía de la propia institución y a través de la regulación de varios procesos, procedimientos y criterios que contengan o representen salvaguardas de la autonomía e independencia individual de cada fiscal. El conjunto de estos procesos, procedimientos y criterios debería también reflejarse adecuadamente en las disposiciones que regulan la organización y funcionamiento de la Fiscalía General. Finalmente, es importante analizar cómo otros procesos necesarios en la institución como la rendición de cuentas y el régimen disciplinario de los y las fiscales, interactúan con la autonomía, sin desvirtuarla.

A continuación, el informe abordará la garantía de la autonomía a nivel institucional. En el siguiente apartado se realizará una sistematización de los principales procesos, procedimientos y criterios que determinarán la independencia y autonomía individual de los y las fiscales. Finalmente, el informe analizará otros procesos como la rendición de cuentas y el sistema disciplinario, que deben ser abordados de forma diferenciada pues constituyen un contrapeso democrático frente a dicha autonomía.

### 1.3.1 LA AUTONOMÍA INSTITUCIONAL DE LAS FISCALÍAS

En México, la Fiscalía General de la República está concebida, conforme al artículo 102 Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como un órgano público autónomo, independiente del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y del Poder Judicial. Ese enunciado debe ser coherente con otras disposiciones constitucionales, y deben recogerse expresamente principios que refuercen su autonomía e independencia institucional.

Uno de esos principios es la autonomía de la Fiscalía **respecto del Poder Ejecutivo**, que debe traducirse no sólo en una autonomía orgánica y patrimonial, sino también en la garantía de que no habrá injerencia o presiones directas o indirectas que puedan provenir de esta rama del poder público. Explícitamente, de acuerdo a estándares internacionales, las instrucciones de no investigar en un caso concreto deberían estar prohibidas<sup>15</sup>.

El otro principio es la independencia del Fiscal General **respecto del Órgano Legislativo**. La CIDH ha señalado al respecto que “los Estados deben garantizar que las Fiscalías no se encuentren subordinadas a los órganos parlamentarios” por lo que en este sentido los parlamentos no deben intentar influenciar indebidamente las decisiones del Ministerio Público relativas a un asunto concreto para determinar el modo de actuar de un fiscal en un determinado caso, u obligarlo a modificar su decisión<sup>16</sup>. Esta salvaguarda es fundamental cuando, como sucede en México, el Congreso (a través del Senado) juega un rol crucial en el proceso de selección del Fiscal General y es ante el Senado que el Fiscal General debe rendir cuentas.

<sup>15</sup> Ver. CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párr.38.

<sup>16</sup> *Ibid*, párr.41.



Asimismo, para garantizar el ejercicio independiente y autónomo de sus funciones, la Fiscalía General debe contar con un **presupuesto adecuado**, respecto del cual ejerza un **control autónomo**. La CIDH ha considerado que los Estados deben prever en sus legislaciones la manera en que la Fiscalía pueda participar no sólo en el manejo independiente de su presupuesto sino también en las decisiones concernientes al mismo<sup>17</sup>.

Expresamente ha dicho que “en todo cambio o modificación relacionada con dicho presupuesto debe preverse un procedimiento de participación de la entidad correspondiente y debe asegurarse que pueda por sí misma o a través de su órgano respectivo de gobierno encargarse del manejo de su presupuesto”<sup>18</sup>. Por tanto, no es suficiente consagrar que la Fiscalía General cuenta con un patrimonio propio, sino que también se requieren disposiciones que consagren el manejo autónomo de ese presupuesto, la participación activa de la Fiscalía General o de su órgano independiente de gobierno en la definición del mismo, y su participación activa en toda decisión que implique un recorte o disminución de la asignación presupuestal.

El grado de autonomía institucional de una fiscalía, más allá de su ubicación institucional como un organismo constitucionalmente autónomo o no dependiente de otro poder del Estado, también puede ser identificada analizando cómo se regula una serie de procedimientos y aspectos relacionados con la figura del Fiscal General, específicamente, los siguientes:

- Perfil de Fiscal General
- Procedimiento de nombramiento del Fiscal General
- Procedimiento de remoción del Fiscal General
- Duración del mandato del Fiscal General
- Mecanismos de control a las facultades del Fiscal General

### 1.3.1.1 PERFIL DE FISCAL GENERAL

Las fiscalías suelen ser instituciones con una organización fuertemente jerarquizada en las que el Fiscal General constituye la máxima autoridad y, en tal calidad, le corresponde establecer la política de persecución penal de la institución. Esta facultad supone establecer cuáles son los delitos –o tipo de delitos- cuya persecución se va a priorizar; y dado que los recursos materiales y personales son limitados, también supone determinar cómo éstos van a ser aplicados estratégicamente para el logro de dichos objetivos, estableciendo además lineamientos objetivos para la desestimación, la aplicación de criterios de oportunidad y el archivo de causas.

Esta política de persecución penal debe ser seguida por los fiscales en virtud del *principio de unidad de acción*. El Fiscal General tiene la posibilidad de generar una serie de criterios o instrucciones generales de actuación para los fiscales, que estos deben seguir en principio, sin que ello suponga generar órdenes o instrucciones particulares sobre la actuación de los fiscales en los casos concretos.

<sup>17</sup> *Ibid*, párrs.49-55.

<sup>18</sup> *Ibid*, párr. 55.

Por otro lado, el Fiscal General suele ostentar amplias facultades en cuanto al modo de organizar la Fiscalía, por ejemplo, para la creación de una fiscalía especializada en determinados delitos, o para la asignación de recursos humanos que destinará a ciertas unidades al interior de la organización. Por estas razones, el nombramiento de un Fiscal General es una decisión que genera consecuencias directas sobre el correcto funcionamiento del sistema democrático, y es vital que esta autoridad desempeñe su labor de forma objetiva, autónoma y alejada de presiones indebidas o afinidades políticas.

Dada la relevancia de la labor que debe cumplir el Fiscal General, es preciso que quien ocupe ese cargo pueda actuar con autonomía e independencia, y para ello, el procedimiento para su designación no debe verse afectado ni ser influenciado por las preferencias, predilecciones o prejuicios de las autoridades encargadas de adoptar la decisión. Para ello, el nombramiento debe ser el resultado de una evaluación basada exclusivamente en el mérito, es decir, en el cumplimiento de una serie de condiciones que hacen de un(a) candidato(a) una persona idónea para ejercer el cargo.

El **perfil**, como la principal herramienta de identificación del mérito, constituye la principal salvaguarda frente a los nombramientos que puedan basarse en motivos distintos, pues reduce de manera importante la discrecionalidad de los órganos que intervienen en la selección. Los atributos que lo componen deben **diferenciarse claramente de los requisitos mínimos** para acceder al cargo, pues se trata de parámetros distintos.

Los requisitos mínimos (como la edad mínima, la profesión de abogado, la antigüedad en el ejercicio de la profesión en sus distintas modalidades y otras exigencias similares) funcionan como un parámetro objetivo de **control negativo**, ya que cumplen la función de descartar a quienes no pueden acceder al cargo, pero no brindan información acerca de quién puede ser el(la) candidato(a) más idóneo(a).


Dicha función de **control positivo** la cumple, precisamente, el perfil. El perfil contiene la descripción de un funcionario ideal que posee ciertas capacidades y cualidades personales que lo habilitan para ejercer el cargo con autonomía. Contra esta descripción, en cada uno de sus rasgos, deben ser comparados todos(as) los(as) candidatos(as) que se sometan a evaluación (y que hayan satisfecho previamente los requisitos mínimos). De esa comparación, se podrá observar que estos se acercan al perfil en distintos grados y que, por lo tanto, resultan más o menos idóneos para ocupar el cargo.


Un perfil adecuado garantiza que la selección de quien ocupe el cargo se realice considerando la idoneidad de los candidatos, y no su cercanía o afinidad con grupos de interés o grupos de poder. Entre los **elementos** que integran el perfil de un Fiscal General, se encuentran: alta calidad moral, independencia, conocimiento legal sobresaliente, trayectoria democrática experiencia y conocimiento del sistema de justicia penal, y conocimiento de los principales desafíos del sistema de procuración de justicia, lo que le permite liderarlos de la mejor manera.<sup>19</sup>


Por su parte, la incorporación del perfil en la ley, entendida en sentido formal, refuerza su **carácter normativo y no meramente referencial**, lo que significa que el perfil origina en los órganos a cargo de todas las etapas del procedimiento el deber jurídico de evaluar y seleccionar a aquellos(as) candidatos(as) que más se acerquen a él, antes que a quienes no tienen las capacidades y cualidades que lo integran, o que las tienen pero en un menor grado.


19 Fundación para el Debido Proceso. *Elementos para un perfil de Fiscal o Procurador General*, 8 de noviembre de 2016. Disponible en [http://www.dplf.org/sites/default/files/perfil\\_fiscal\\_v1-01\\_0.pdf](http://www.dplf.org/sites/default/files/perfil_fiscal_v1-01_0.pdf)


En la experiencia comparada, lamentablemente, **son pocos los casos en que existe un perfil diferenciado de los requisitos mínimos, y muchas veces estos se confunden**. Algunos países establecen que el Fiscal General debe cumplir los mismos requisitos que los integrantes de altas cortes, especialmente de sus Cortes Supremas o Cortes de Casación, pero estos últimos también carecen de perfiles adecuados. Pese a ello, en algunos casos, algunos elementos puntuales y propios de un perfil de Fiscal General, llegan a ser considerados en la regulación interna. A continuación, planteamos algunos ejemplos que muestran la escueta regulación del perfil de Fiscal General a nivel constitucional:

 La Constitución de **Bolivia** señala en sus artículos 227 fracción II, 234, 239, 182 fracción IV y VI que para ser Fiscal General del Estado se requiere: a) cumplir con los requisitos para ser Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, b) contar con la nacionalidad boliviana, c) ser mayor de edad, d) haber cumplido con los deberes militares, e) no tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento, f) no estar comprometida ni comprometido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución, g) estar inscrita o inscrito en el padrón electoral, h) hablar al menos dos idiomas oficiales del país, i) no pertenecer a organizaciones políticas, j) haber cumplido 30 años de edad, k) poseer título de abogado, l) haber desempeñado, **con honestidad y ética**, funciones judiciales, profesión de abogado o cátedra universitaria durante ocho años, m) no contar con sanción de destitución del Consejo de la Magistratura y n) calificación de mérito: haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia.

 En el caso de **Guatemala**, los requisitos mínimos para ocupar el cargo de Fiscal General de la República se regulan en los artículos 207 y 251 constitucionales, y son: a) ser abogado colegiado, b) tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, c) ser mayor de 40 años, d) haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años, e) ser guatemalteco de origen, f) de **reconocida honorabilidad**, g) estar en el goce de sus derechos ciudadanos y h) no desempeñar cualquier otro empleo, cargos directivos en sindicatos, ni partidos políticos, ni calidad de ministro de cualquier religión.

 Por otro lado, la Constitución de **Colombia** establece en los artículos 249 y 232 como requisitos para ser nombrado como Fiscal General de la Nación: a) reunir los requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema, b) ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, c) ser abogado, d) no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos y e) haber desempeñado durante diez años cargos en la rama judicial o en el Ministerio Público o haber ejercido **con buen crédito** por el mismo tiempo la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

 En **Chile** encontramos que la Constitución Política establece en su artículo 85, párrafo segundo, en relación con los artículos 10, 13 y 84, 85, los siguientes requisitos mínimos: a) a lo menos diez años de título de abogado, b) haber cumplido 40 años de edad y no haber cumplido los 75, c) poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio, d) ser chileno y e) no haber sido condenado a pena afflictiva.

 En el caso de **Perú**, la Constitución Política establece, en su Artículo 158, que el nombramiento de los miembros del Ministerio Público “está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los del Poder Judicial, en su respectiva categoría”.

No obstante, el Artículo 2 de la Ley de Carrera Fiscal, Ley 30483, sí establece un perfil de fiscal aplicable a los fiscales de todos los niveles –y, por tanto, también al Fiscal de la Nación–, que se diferencia de los “requisitos mínimos para acceder y permanecer en la carrera fiscal” (Artículo 4):

**Artículo 2. Perfil del fiscal.**- El perfil del fiscal está constituido por el conjunto de capacidades y cualidades personales y profesionales que aseguran que, en el ejercicio de sus funciones, los fiscales respondan idóneamente a los roles constitucionales de defensa de la legalidad, de los intereses públicos tutelados por el derecho, de representación de la sociedad en juicio y de investigación del delito. En tal sentido, las principales características de un fiscal son:


1. Formación jurídica sólida.
2. Capacidad para interpretar y razonar jurídicamente a partir de casos concretos.
3. Vocación de servicio a la sociedad y sentido de justicia.
4. Capacidad para identificar y prevenir el delito y los conflictos sociales dentro del ámbito de su competencia.
5. Rectitud y firmeza para conducir la investigación a su cargo y para defender la legalidad y el interés público.
6. Independencia y objetividad en el ejercicio de la función.
7. Conocimiento de la organización y manejo del despacho fiscal.
8. Conocimiento de la realidad nacional y prácticas culturales del lugar donde desempeñe su función.
9. Compromiso con la promoción y defensa de los derechos humanos.
10. Propensión al perfeccionamiento del sistema de justicia.
11. Trayectoria personal éticamente irreprochable.
12. Acreditar conocimientos en técnicas de investigación e interrogatorio criminal adecuadas a la legislación penal vigente, según la especialidad que corresponda.


**Artículo 4. Requisitos generales para acceder y permanecer en la carrera fiscal.**- Son requisitos generales para el ingreso y permanencia en la carrera fiscal:

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Tener el pleno ejercicio de la ciudadanía y los derechos civiles.
3. Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley, así como encontrarse hábil en el ejercicio profesional.
4. No haber sido condenado ni haber sido pasible de una sentencia con reserva de fallo condenatorio por la comisión de un delito doloso ni encontrarse dentro del Registro de Deudores Judiciales Morosos. La rehabilitación, luego de cumplida una sentencia condenatoria, no habilita para el acceso a la carrera fiscal.

5. No encontrarse en estado de quiebra culposa o fraudulenta, ni ser deudor alimentario moroso.
6. No presentar discapacidad mental, física o sensorial debidamente acreditada, que lo imposibilite a cumplir con sus funciones.
7. No haber sido destituido por medida disciplinaria del Ministerio Público o del Poder Judicial ni despedido de cualquier otra dependencia de la administración pública, empresas estatales o de la actividad privada por falta grave.
8. No tener afiliación vigente en ningún partido político.
9. No estar incurso en ninguna de las otras incompatibilidades señaladas por ley.
10. Cumplir con los requisitos exigidos para cada nivel por la presente ley.

Un elemento importante que merece la pena destacar del perfil es la independencia o autonomía del futuro Fiscal General, que supone la **prohibición o limitación a la postulación de aspirantes en función de cierto tipo de relaciones** –personales, profesionales, o de otra índole- que, si bien por sí mismas y de manera generalizada no conllevan una falta de autonomía, sí suponen un riesgo que se pretende evitar y que justifica la regulación de una exclusión general.

 Estas prohibiciones o limitaciones, muchas veces aparecen recogidas en las legislaciones internas, bajo el rubro de las **incompatibilidades**. Por ejemplo, en **Bolivia**, el Artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 11 de julio de 2012, establece que son causales de incompatibilidad para el ejercicio de la función fiscal: i) la militancia activa o dirección en partidos, agrupaciones u organizaciones políticas registradas, ii) el ejercicio de la profesión de abogado, salvo que se trate de causas propias o de familiares cercanos, iii) el ejercicio de cargos públicos o privados, sean remunerados o no, iv) la existencia de relaciones de parentesco con otros servidores del Ministerio Público, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y v) el ejercicio de la cátedra universitaria.


 En otros países como **El Salvador**, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado una línea jurisprudencial consistente en torno a la “regla de la no filiación partidaria” de quienes aspiran a la titularidad de instituciones de control en el Estado –Corte de Cuentas, Fiscalía General de la República, Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, e incluso Tribunal Supremo Electoral-, estableciendo que la afiliación partidaria constituye un impedimento no solo ético, sino también constitucional, para optar a dichos cargos<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Entre los múltiples pronunciamientos de la Sala, destaca la sentencia de inconstitucionalidad emitida en el expediente 49-2011 de 23 de enero de 2013. Disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/pdf/49-2011.pdf>

### 1.3.1.2 PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DEL FISCAL GENERAL

Además de un perfil adecuado, el Fiscal General debe ser designado mediante un procedimiento que garantice su autonomía.


De acuerdo a estándares internacionales el procedimiento de designación del Fiscal General debe ser **imparcial** y estar basado en **criterios objetivos** vinculados al mérito, incorporando **salvaguardas para evitar nombramientos basados en predilecciones o prejuicios**. En ese sentido, la salvaguarda más importante está referida a la regulación de un **perfil claro y diferenciado** que establezca con claridad las capacidades y cualidades que debe reunir el futuro Fiscal General. Asimismo, el mecanismo debe excluir toda forma de discriminación, **generar la confianza** de la ciudadanía, el respeto de la judicatura y de las profesiones jurídicas, para lo cual la transparencia y la publicidad del proceso son indispensables.<sup>21</sup>

 En el caso de **México**, el procedimiento de designación del Fiscal General de la República se encuentra regulado en el artículo 102, Apartado A, de la Constitución Política, en su versión reformada del 10 de febrero de 2014.

De acuerdo con dicha norma, ante la vacancia del cargo, el Senado de la República debe integrar una lista de diez candidatos al cargo y remitirla al Titular del Ejecutivo Federal, quien debe elegir a una terna de entre ellos, y remitirla nuevamente al Senado, quien realiza la designación final por mayoría de dos tercios de los miembros presentes, previa comparecencia pública de los tres candidatos. Pese a este último requerimiento, el procedimiento no ha previsto expresamente garantías esenciales como la transparencia y publicidad en todas las etapas del procedimiento, ni tampoco la obligación de los órganos políticos que intervienen en él, de justificar y motivar sus elecciones en el mérito de los candidatos seleccionados, ya que no existe un perfil de Fiscal General previamente establecido, ni mucho menos, una convocatoria pública y abierta.

Es interesante considerar también el mecanismo de elección del Fiscal General de la Ciudad de México, recientemente regulado en el artículo 44 de la Constitución Estatal, cuarto párrafo del Apartado A. Este funcionario es designado por el Congreso Estatal, a propuesta de un órgano denominado Consejo Judicial Ciudadano, quien debe llevar adelante un procedimiento de examen público y abierto. Este Consejo es un órgano de once integrantes de reconocida honorabilidad e independencia, designado por el Congreso, también mediante concurso público y abierto a propuesta de las instituciones académicas, sociales y civiles.

A continuación, analizaremos algunos ejemplos de cómo se han regulado estos procedimientos en otros países de la región.

 En el caso de Chile, la regulación básica del procedimiento de nombramiento del Fiscal Nacional se encuentra en el Artículo 85 de la Constitución Política de la República, que establece:

El Fiscal Nacional será designado por el Presidente de la República, a propuesta en quina de la Corte Suprema y con acuerdo del Senado adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la Repú-

21 Fundación para el Debido Proceso. *Lineamientos para la Selección de Altas Autoridades del Sistema de Procuración de Justicia: Fiscal o Procurador(a) General*, 23 de enero de 2017. Disponible en <http://www.dplf.org/es/resources/lineamientos-para-la-seleccion-de-altas-autoridades-del-sistema-de-procuracion-de-justicia>

blica, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

Por otro lado, el procedimiento completo y detallado se encuentra recogido en el artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público de Chile:

Para los efectos de la designación del Fiscal Nacional, la Corte Suprema, con noventa días de anticipación a la fecha de expiración del plazo legal del Fiscal Nacional en funciones, llamará a concurso público con la adecuada difusión.

Los postulantes que reúnan los requisitos legales serán recibidos en una audiencia pública citada especialmente al efecto por el pleno de la Corte Suprema, en la cual se dará a conocer la nómina de candidatos y los antecedentes presentados por cada uno de ellos. La Corte Suprema establecerá la forma en que se desarrollará esta audiencia.

La quina, que será acordada por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, en pleno especialmente convocado al efecto, se formará en una misma y única votación, en la cual cada integrante del pleno tendrá derecho a votar por tres personas. Resultarán elegidos quienes obtengan las cinco primeras mayorías. De producirse un empate, éste se resolverá mediante sorteo. Si no se presentaren candidatos al concurso público o no hubiere cinco que cumplan los requisitos legales, la Corte Suprema declarará desierto el concurso y formulará una nueva convocatoria en el plazo de cinco días. Si sólo fueren cinco los postulantes al cargo que cumplieren los requisitos legales, corresponderá al pleno resolver si formula una nueva convocatoria o si la quina habrá de formarse con los candidatos existentes.

La quina formada por la Corte Suprema, así como los antecedentes presentados por los postulantes que la integren, deberá ser remitida al Presidente de la República dentro de los cuarenta días siguientes al llamado a concurso público. El Presidente de la República dispondrá de diez días para proponer al Senado como Fiscal Nacional a uno de los integrantes de la quina.

Dentro de los diez días siguientes a la recepción de la propuesta y en sesión especialmente convocada al efecto, el Senado dará su acuerdo, por al menos los dos tercios de sus miembros en ejercicio, o desechará la proposición que realizare el Presidente de la República. En este último caso la Corte Suprema deberá completar la quina, proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado. La Corte Suprema tendrá un plazo de diez días, a menos que fuere necesario convocar a nuevo concurso, en cuyo evento el plazo se ampliará a quince días. El Presidente de la República y el Senado dispondrán, en cada caso, de un plazo de cinco días para el cumplimiento de sus respectivas funciones previstas en los incisos precedentes. Este procedimiento se repetirá tantas veces fuere menester, hasta obtener la aprobación por el Senado a la proposición que formule el Presidente de la República. Otorgada esa aprobación, el Presidente de la República, por intermedio del Ministerio de Justicia, expedirá el decreto supremo de nombramiento del Fiscal Nacional.

Como se puede observar en el caso chileno, existe un procedimiento complejo en el cual intervienen los tres principales poderes del Estado y, se le otorga un importante papel a la Corte Suprema de Justicia a la hora de elaborar la quina inicial de candidatos. A continuación, el titular del Poder Ejecutivo tiene la facultad de escoger de entre los cinco nominados y realizar la propuesta de nombramiento; y finalmente el Poder

Legislativo representado por el Senado, tiene a su cargo la aprobación o confirmación del nombramiento con una mayoría, cualificada de dos tercios de sus miembros en ejercicio.

Cabe destacar como una buena práctica, la convocatoria a un concurso abierto para conformar la quina ante la Corte Suprema, así como la previsión de una audiencia pública para examinar a los aspirantes. Asimismo, la realización de una única votación de la quina y la posibilidad de cada integrante del Pleno de votar únicamente por tres candidatos (y no por cinco) es una medida que dificulta una votación “negociada” o “en bloque” y promueve una decisión más imparcial.

■ ■ En Guatemala, el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece los lineamientos generales del procedimiento de nombramiento del Fiscal General:

El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los decanos de las facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del País, el presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio.

Para la elección de candidatos se requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.

En las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

El Fiscal General durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada debidamente establecida.

La característica principal del modelo de nombramiento guatemalteco es el uso de un mecanismo *ad hoc* para la elección del Fiscal General de la República, denominado “Comisión de Postulación”, cuyo funcionamiento está regulado por una ley especial (Ley de Comisiones de Postulación).<sup>22</sup> Se trata de una entidad temporal que se conforma exclusivamente para cada proceso de selección de Fiscalía General, encargándose de la convocatoria, precalificación de los aspirantes en diferentes aspectos de su perfil, tales como experiencia laboral, trayectoria proba, preparación académica, entre otros. De esta forma, se depura el listado de aspirantes y se prepara una nómina de seis candidatos que presentan al Presidente de la República, quien es el órgano político encargado de la designación.

<sup>22</sup> Ley de Comisiones de Postulación. Disponible en <http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2009/pdfs/decretos/D019-2009.pdf>



Esta Comisión de Postulación tiene una composición mixta y está integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y representantes de la sociedad civil: Decanos de la Facultades de Derecho, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y el Presidente del Tribunal de Honor de este gremio profesional.

Es importante destacar que el sistema de Comisiones de Postulación pese a que originalmente buscaba constituirse como un vehículo de participación de la sociedad civil en la designación de altas autoridades de justicia, y de ese modo evitar su politización, no ha tenido los resultados esperados en la práctica. Como un caso ilustrativo señalaremos lo sucedido en Guatemala en el año 2010, cuando la Corte de Constitucionalidad guatemalteca declaró nulo el proceso de designación de un Fiscal General nombrado por el Organismo Ejecutivo, y ordenó la repetición de dicho proceso, por considerar que la Comisión de Postulación no había evaluado y discutido públicamente el requisito de la honorabilidad del candidato que resultó nombrado.<sup>23</sup> A esto debe agregarse los señalamientos realizados por la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), de tratarse de un proceso de selección viciado y de la existencia de presuntos vínculos del Fiscal General nombrado con el crimen organizado.<sup>24</sup>

El proceso de Comisiones de Postulación debe ser cuidado y fiscalizado fuertemente en cada período, debido a que la experiencia en Guatemala demuestra que es susceptible de cooptación cuando existe debilidad institucional de los sectores que las componen, una realidad común en muchos países en América Latina. La lección que se puede rescatar de esta experiencia es que, sin perjuicio de que exista un diseño adecuado para el nombramiento de autoridades judiciales, también es posible que este sistema pueda pervertirse y ser cooptado por grupos con intereses en influir y dominar el proceso de nombramiento del Fiscal General y así garantizarse impunidad. Para ello, es vital insistir en la necesidad de regular un proceso de nombramiento público, transparente, que permita la amplia participación de instituciones y miembros de la sociedad civil y que sea fiscalizado de forma activa por la ciudadanía.

La reciente propuesta de reforma constitucional en Guatemala, producto del “Diálogo Nacional Hacia la Reforma de la Justicia” que ha sido impulsado por los titulares de los tres poderes del Estado, propone la eliminación de las Comisiones de Postulación y la designación del Fiscal General por parte del Presidente de la República, de una nómina de cuatro candidatos, dos de ellos propuestos por el Congreso de la República y dos por la Corte Suprema de Justicia.<sup>25</sup>


Por otra parte, cabe destacar que con la participación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) se creó la Fiscalía Especial contra la Impunidad del Ministerio Público (FECI) que puede considerarse un mecanismo de contrapeso para investigar los casos de alto impacto. La investigación que realizan los fiscales es apoyada por la CICIG a través de asesoría y apoyo técnico. Los casos que conoce la FECI son seleccionados a partir de los requisitos establecidos en el mandato conferido a la CICIG y en acuerdo entre el o la Fiscal General y el Comisionado contra la Impunidad en Guatemala.<sup>26</sup>

23 Ver, Ortiz, J. (2010, 29 de abril). Comisión de Postulación para Fiscal General: ¿Trabajo aceptable o cuestionable? *La Hora*. Disponible en <http://lahora.gt/hemeroteca-lh/comision-de-postulacion-para-fiscal-general-trabajo-aceptable-o-cuestionable/>

24 Ver, Noticias.com.gt. (2010, 11 de junio). Destituyen al fiscal general Conrado Reyes por presuntos vínculos con el narco. *Noticias de Guatemala-Noticias.com.gt*. Disponible en <https://www.facebook.com/noticias.com.gt/posts/100765589974828>

25 El proyecto de reforma constitucional y su exposición de motivos se encuentra disponibles en [http://www.reformajusticiagt.org/wp-content/uploads/2016/10/Proy\\_Ref\\_Constitucional.pdf](http://www.reformajusticiagt.org/wp-content/uploads/2016/10/Proy_Ref_Constitucional.pdf)

26 Fiscalía Especial Contra la Impunidad. En <http://www.cicig.org/index.php?page=fiscalia-especial>

 En Bolivia, el nombramiento del Fiscal General del Estado se encuentra regulado en el artículo 227.I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia:

La Fiscal o el Fiscal General del Estado se designará por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La designación requerirá de convocatoria pública previa, y calificación de capacidad profesional y méritos, a través de concurso público.


En este ejemplo se observa que la primera fase en el proceso de selección se realiza a través de un concurso público y abierto orientado a las capacidades profesionales y los méritos de los candidatos. Sin embargo, es importante destacar que este tipo de concursos también puede ser objeto de injerencias indebidas cuando todas sus etapas –tanto la evaluación de los antecedentes de los candidatos, como la elección misma– es conducida por un órgano político y no por un órgano técnico que goce de autonomía.

### 1.3.1.3 PROCEDIMIENTO DE REMOCIÓN DEL FISCAL GENERAL

En los países que han optado por implementar fiscalías autónomas además de proteger el procedimiento de nombramiento del Fiscal General, también se establecen mecanismos con estándares elevados para los casos de remoción.

Es fácil de entender que un buen Fiscal General que quiera llevar adelante la persecución penal, en delitos de especial complejidad en los cuales podrían verse implicadas autoridades de gobierno o personas que tengan capacidad de influir en ellas, es susceptible de ser víctima de presiones o intentos de destitución o separación del cargo<sup>27</sup>. Mientras un Fiscal General no tenga cierto blindaje institucional en el desempeño de sus funciones no será posible que tenga una actuación verdaderamente autónoma ya que se encontraría en posición de desventaja ante los intentos de interferir en sus decisiones.

A continuación, mostraremos algunas experiencias internacionales en este ámbito.

 En Chile, el sistema de remoción del Fiscal Nacional se encuentra regulado en el artículo 89 de la Constitución Política de la República:

El Fiscal Nacional y los fiscales regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio. La remoción de los fiscales regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.

Como se puede ver en el ejemplo chileno, existe una iniciativa para la destitución del Fiscal Nacional que puede estar en la Presidencia de la República, en la Cámara de Diputados, o en un grupo de diez di-

<sup>27</sup> Un caso paradigmático fue el acortamiento del mandato de la ex Fiscal General de Guatemala, Claudia Paz y Paz, por la Corte de Constitucionalidad de ese país, que, con base en una interpretación constitucional del plazo y extensión de su mandato, logró remover de su cargo a una fiscal incómoda que logró sentar en el banquillo de los acusados al genocida Ríos Montt, representante del estamento militar, con gran capacidad de influencia en las instituciones guatemaltecas.

putados. A continuación, la Corte Suprema deberá posicionarse en un pleno especial en el que se exige una mayoría calificada de cuatro séptimos. Es un procedimiento al más alto nivel institucional y en el que al menos dos instituciones diferentes tienen que emitir un juicio negativo acerca del Fiscal Nacional. Por otro lado, es importante destacar que existe un listado establecido en el texto constitucional de las razones por las que puede ser cesado el Fiscal Nacional, mismo que no puede ser ampliado por una norma de rango inferior. Además, la norma establece una protección reforzada para la remoción de los fiscales regionales: el Fiscal General no puede removerlos libremente, sino que debe solicitarlo a la máxima corte del país.

■ ■ En El Salvador el sistema de remoción del Fiscal General aparece establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, aprobada por Decreto 1037, en los siguientes términos:

El Fiscal General será destituido por la Asamblea Legislativa con el voto favorable de las dos terceras partes de los Diputados electos, en votación nominal y pública, por las siguientes causas legales:

- a) Por incumplimiento de las funciones que le correspondan;
- b) Por sentencia penal condenatoria firme;
- c) Por conducta evidentemente reñida con la moral;
- d) Por manifiesta incompetencia en el ejercicio de sus funciones; y,
- e) Por el incumplimiento a lo establecido en el inciso segundo, del literal b), del art. 26, de esta ley.

En este caso se observa cómo la responsabilidad de cesar al Fiscal General recae en el Poder Legislativo con la exigencia de una mayoría calificada de dos tercios, y únicamente por las causas indicadas en el texto constitucional. Un aspecto criticable de esta regulación es la vaguedad de causales como “conducta evidentemente reñida por la moral” y “manifiesta incompetencia en el ejercicio de las funciones” que requiere de un desarrollo a nivel legal de las conductas que las configuran.

■ ■ En Guatemala, resulta interesante mencionar un ejemplo particular sucedido en Guatemala en relación al proceso de remoción del Fiscal General. De acuerdo con el artículo 251 de la Constitución Política, el Presidente de la República goza de la potestad de remover al Fiscal General cuando exista una “causa justificada debidamente establecida”. El Artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Guatemala (Decreto 40-94), en su redacción original, agregaba que:

Se entenderá por causa justa la comisión de un delito doloso durante el ejercicio de su función, por el cual se le haya condenado en juicio y el mal desempeño de las obligaciones del cargo que esta ley establece. Siempre se garantizará el derecho de defensa.

En el caso de la comisión de un delito el Fiscal General será suspendido, previa declaratoria que ha lugar el antejuicio en su contra, para que se proceda conforme la ley. Si la sentencia fuere absolutoria el Fiscal General será reinstalado en su cargo; si fuere condenatoria, será destituido del mismo, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes.

Posteriormente, mediante sentencia de Inconstitucionalidad Parcial emitida en el expediente 2085-2003, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca derogó la locución “[e]n el caso de la comisión de un delito el Fiscal General será suspendido, previa declaratoria que ha lugar el antejuicio en su contra...”, por contravenir el Artículo 7 de la Ley en Materia de Antejuicio (Decreto 85-2002), en el cual se establecía que todos los funcionarios sujetos al antejuicio, solo podrían ser removidos de su cargo al momento de ser dictado el auto de prisión preventiva por parte de un juez.

Mediante Decreto 18-2016, se modificó el citado Artículo 14, eliminándose como causal de remoción, el “mal desempeño de las funciones del cargo que la ley establece”, y dejando únicamente la comisión de delito doloso durante el ejercicio de la función, siempre y cuando haya “sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada”. Asimismo, se aclaró que la suspensión provisional en el ejercicio de las funciones del Fiscal General solo podrá disponerse “una vez decretado el auto de prisión preventiva, medida sustitutiva o falta de mérito con medida sustitutiva”.

### 1.3.1.4 DURACIÓN DEL MANDATO DEL FISCAL GENERAL

A la hora de concederle al Fiscal General una protección especial para que pueda realizar sus funciones de forma autónoma y con estabilidad, también es fundamental otorgarle un plazo amplio para el ejercicio de sus funciones, que no coincida con el plazo del mandato de los órganos políticos.

La experiencia internacional en este aspecto es diversa, ya que hay países en los que se opta por plazos bastante amplios, mientras que otros han optado por plazos reducidos de hasta tres años. A pesar de ello, la lectura que puede hacerse de la experiencia comparada es que es importante que los plazos del Fiscal General sean diferentes a los plazos de órganos políticos. Esto evita que ambos poderes se encuentren excesivamente alineados durante sus mandatos y con ello se reduce la posibilidad de presión de los órganos políticos hacia el Fiscal.

PAÍS	DURACIÓN DEL GOBIERNO	DURACIÓN DEL MANDATO DEL FISCAL GENERAL	POSIBILIDAD DE REELECCIÓN	REGULACIÓN
PERÚ		3 años	Sí. Dos períodos más	Art. 37 Ley MP
EL SALVADOR		3 años	Sí	Art. 13 Constitución
GUATEMALA		4 años	Sí	Art. 251 Constitución
COLOMBIA		4 años	No	Art. 249 Constitución
HONDURAS		5 años	Sí. Un período más	Art. 1 y 22 Ley MP
BOLIVIA		6 años	No	Art. 228 Constitución
ECUADOR		6 años	No	Art. 6 Ley MP
CHILE		8 años	No	Art. 85 segundo párrafo Constitución
MÉXICO	6 años	9 años	No	Artículo 102 apartado A Constitución

Tabla: elaboración propia.


### 1.3.1.5 MECANISMOS DE CONTROL A LAS FACULTADES DEL FISCAL GENERAL

Hasta aquí se ha expuesto cómo se protege a las Fiscalías autónomas y su Fiscal General ante las posibles interferencias o presiones de otros poderes o instituciones del Estado. A través de los blindajes mencionados anteriormente es posible comprobar que la figura del Fiscal General es la de un funcionario con una cuota de poder importante dentro de la estructura del Estado.

Precisamente por ello, el Fiscal General también requiere estar sujeto a mecanismos de control que sean respetuosos de su autonomía, por ejemplo, mecanismos intermedios dentro de la propia Fiscalía que permitan desconcentrar el poder de este alto funcionario.

En el presente informe se identifican tres formas posibles de generar mecanismos de control internos que limiten las amplias facultades del Fiscal General: la creación de fiscalías territoriales con niveles importantes de autonomía funcional, la creación de fiscalías especializadas con competencia material por tipos delictivos, y la creación de entidades que asumen las funciones de gobierno de las fiscalías.

#### FISCALÍAS TERRITORIALES

 El caso de Chile es muy ilustrativo al respecto ya que constitucionalmente se prevé la existencia de un Fiscal Regional en cada una de las regiones en las que se divide administrativamente el país (Artículo 86 de la Constitución). Estos Fiscales Regionales son la máxima autoridad de la Fiscalía en dichas regiones y tienen amplias facultades a la hora de decidir cómo organizan los recursos de sus fiscalías (Artículo 32 de la Ley 19640, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público de Chile).

En la actualidad existen en Chile Fiscalías Regionales con modelos de organización muy diferentes entre sí, debido a la flexibilidad del modelo, aunque todas deben tener ciertas unidades administrativas mínimas. Además, los Fiscales Regionales suelen asumir personalmente la dirección de la investigación de aquellos casos de alta connotación social o complejidad que se produzcan en sus regiones, previa autorización del Fiscal Nacional, en los términos del Artículo 19 de su Ley Orgánica Constitucional.

Es importante mencionar que, en el modelo chileno, el Fiscal Nacional tiene la posibilidad, en casos excepcionales, de asumir de oficio, la dirección de la investigación, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de las víctimas o testigos, cuando la investidura de las personas involucradas como imputados o víctimas lo hiciera necesario para garantizar que dichas tareas se cumplirán con absoluta independencia y autonomía (Artículo 18 de su Ley Orgánica).

#### FISCALÍAS ESPECIALIZADAS

Las Fiscalías pueden organizarse también en función del principio de especialidad, creando especializadas en determinados tipos de delitos (delitos de alta complejidad o alto riesgo, como crimen organizado, corrupción, violaciones de derechos humanos, delitos económicos, delitos electorales, entre otros), o para la atención de determinados colectivos especialmente vulnerables (fiscalías para la mujer, niñez, migrantes,

etc.). Esta especialización puede limitar en cierta medida las facultades del Fiscal General cuando los procedimientos de selección y remoción de los fiscales especializados contienen salvaguardas adecuadas y requieren la intervención de otros órganos. Sin perjuicio de ello, en virtud del principio de unidad de acción, los fiscales especializados deberían respetar los lineamientos generales de política de persecución penal establecidos por el Fiscal General, y de manera ideal, aportar y participar en su formulación.

■ ■ En Guatemala existen las llamadas Fiscalías de Sección, que son competentes para atender los asuntos de su especialidad en todo el territorio nacional y que pueden ser creadas, fusionadas o eliminadas por el Fiscal General, para el buen funcionamiento del Ministerio Público.

Actualmente existen Fiscalías de Sección para delitos administrativos, de delitos económicos, de narcoactividad, de delitos contra el ambiente, de asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal, de adolescentes en conflicto con la ley penal, de la mujer, de ejecución, contra la corrupción, contra el crimen organizado, de delitos contra el patrimonio cultural de la Nación, de delitos contra la propiedad intelectual, de delitos contra la vida y la integridad de las personas, de derechos humanos, contra el lavado de dinero u otros activos, contra el delito de extorsión, contra la trata de personas, contra secuestros, de asuntos internos, contra el delito de femicidio, de la niñez y adolescencia, y fiscalía liquidadora.

Si bien la especialización material es altamente recomendable para tener mejor abordaje en la investigación, deben establecerse mecanismos para evitar la fragmentación de las investigaciones. En algunos países, existe la posibilidad de estructurar **grupos de trabajo multidisciplinarios**, donde incluyen funcionarios con diversas especializaciones para abordar determinado delito o la actividad de algún grupo criminal, privilegiando que la investigación no se fragmente en diversas unidades o fiscalías.

## ÓRGANOS COLEGIADOS ASESORES DE LA FISCALÍA: LOS CONSEJOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Este tipo de órganos sirve para asesorar y colaborar con el Fiscal General en aspectos relacionados con la dirección estratégica y el gobierno del Ministerio Público. Aun cuando en ciertos casos su opinión puede ser vinculante, por lo general cumplen una función consultiva, y con diversos grados de involucramiento en el trabajo cotidiano de la institución, como veremos en los siguientes ejemplos.

■ El **Consejo General del Ministerio Público de Chile**, está regulado en los artículos 24 a 26 de la Ley 19640, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Compuesto por el Fiscal Nacional y todos los Fiscales Regionales, sus funciones incluyen asesorar al Fiscal Nacional en la formulación de criterios generales de actuación del Ministerio Público, los cuales pueden incluir orientaciones diferenciadas para la persecución de los delitos en las diversas regiones del país; brindar asesoría en materia de recursos humanos, remuneraciones, inversiones, gastos, planificación del desarrollo y administración y finanzas. Adicionalmente, el Consejo General también asesora al Fiscal en la creación de unidades especializadas para colaborar con los fiscales a cargo de la investigación de determinados delitos, y en la designación de sus titulares. El Consejo General también asesora al Fiscal Nacional en las otras materias que éste le solicite y debe cumplir las otras funciones que cualquier ley orgánica constitucional le asigne.

■ ■ En **Guatemala**, existió durante bastante tiempo un **Consejo del Ministerio Público** con influencia directa en muchas de las decisiones que tomaba el o la Fiscal General. Estaba integrado por el o la Fiscal General, quien lo presidía, tres fiscales electos en Asamblea General de Fiscales (de entre los fiscales distritales, de sección y los agentes fiscales) y tres miembros electos por el Organismo Legislativo, de entre los postulados a Fiscal General de la República (Artículo 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94).

Una de las principales atribuciones que tenía el Consejo era la de “ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el o la Fiscal General, cuando ellas fueren objetadas conforme el procedimiento previsto en esta ley” establecida en el numeral 2 del Artículo 18; sin embargo, esta disposición fue declarada inconstitucional mediante sentencia emitida en el Expediente 2523-2010 emitida por la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, debido a la extralimitación evidente de funciones de este ente que lesionaba la autonomía funcional de la Fiscalía General. Con posterioridad, el Consejo tomó un papel eminentemente consultivo y coadyuvante de las funciones de la Fiscalía General, en temas como el nombramiento de fiscales de distrito y de sección, agentes y auxiliares fiscales, entre otros temas.

Sin embargo, en las últimas reformas realizadas a la Ley Orgánica del Ministerio Público de Guatemala, mediante Decreto 18-2016, se suprimió por completo el Consejo del Ministerio Público.

■ ■ En el **Perú**, existe la figura de la **Junta de Fiscales Supremos**, regulada por el Artículo 62 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Perú, contenida en el Decreto Legislativo 052. La conforman el Fiscal de la Nación y la totalidad de los Fiscales Supremos (Artículo 37), y goza de importantes facultades. Esta Junta es quien designa de entre sus miembros a quien será Fiscal de la Nación cada tres años; y asesora al Fiscal de la Nación en la respuesta a las exhortaciones dirigidas por el Poder Ejecutivo al Ministerio Público. Asimismo, a iniciativa del Fiscal de la Nación, aprueba el presupuesto de la institución, y puede solicitar la sanción disciplinaria de destitución de los fiscales ante el Consejo Nacional de la Magistratura.

### 1.3.2 PROCESOS, PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS QUE GARANTIZAN AUTONOMÍA FUNCIONAL DE LOS FISCALES

La independencia y autonomía institucional de la Fiscalía General debe estar acompañada del ejercicio autónomo e independiente de las funciones de los y las fiscales a nivel individual, en su trabajo de investigación y persecución de delitos.<sup>28</sup>

El derecho internacional ha establecido algunos estándares y criterios que buscan fortalecer algunos procesos y procedimientos que afectan el desempeño de la labor de los fiscales y que están orientados a garantizar su autonomía a nivel individual. Entre estos procesos, procedimientos y criterios se encuentran: 1) los procesos y criterios de selección y nombramiento, 2) los procesos y criterios de ascenso, 3) las condiciones de servicio, estabilidad en el cargo y el régimen de traslados y rotaciones, 4) los criterios para definir la relación de los y las fiscales con las directrices e instrucciones, 5) los criterios que rigen la asignación de casos, 6) la

28 La CIDH ha dicho, al respecto, que “[l]a independencia, además de en su faceta institucional, se refleja en una dimensión funcional o del ejercicio individual del desempeño de las y los operadores de justicia”. CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párr. 109.

relación de las y los fiscales con la policía, 7) la seguridad de los y las fiscales y sus familiares, 8) la capacitación especializada y 9) la garantía de ejercicio de los derechos de libertad de expresión, asociación y reunión con el propósito de proteger sus derechos y para cuestiones relativas a la administración de justicia y el fomento y la protección de los derechos humanos.

### 1.3.2.1 PROCESOS Y CRITERIOS DE SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO

La CIDH ha señalado que, si no se respetan ciertos parámetros básicos, “el régimen de selección y nombramiento podría facilitar un alto grado de discrecionalidad por parte de las autoridades que participan en el proceso, en virtud de lo cual, las personas escogidas no serían, necesariamente, las más idóneas”.<sup>29</sup>

Por tanto, los y las fiscales deben ser seleccionados siguiendo procedimientos transparentes, justos e imparciales y sobre la base de criterios objetivos que permitan evaluar el mérito y las capacidades de los aspirantes con base en un perfil previo, detallado y de carácter normativo. Se espera, al respecto, que las personas seleccionadas como fiscales sean personas probas, idóneas y con una formación y calificaciones jurídicas adecuadas<sup>30</sup>, y que estos requisitos se establezcan en la legislación que regula el funcionamiento de la Fiscalía, pues de esto depende el ejercicio de una función autónoma e independiente.

Asimismo, de acuerdo con las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales, los criterios de selección de los y las fiscales deben contener “salvaguardias contra designaciones basadas en predilecciones o prejuicios” que excluyan

toda discriminación en contra de una persona por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, procedencia nacional, social o étnica, situación económica, nacimiento, situación económica u otra condición, con la excepción de que no se considerará discriminatorio exigir que el candidato que se postule al cargo de fiscal sea nacional del país.<sup>31</sup>

El efectivo acceso igualitario a los cargos de la Fiscalía debe estar expresamente establecido en la legislación.<sup>32</sup>

Algunas de las salvaguardas fundamentales de la independencia y autonomía de los fiscales en el acceso son: la regulación de un **servicio profesional de carrera** que establezca claramente los requisitos mínimos de acceso; la regulación clara y detallada de un perfil como herramienta fundamental para la identificación del mérito; la regulación de mecanismos de entrada públicos y abiertos; los concursos por oposición para los distintos niveles de la institución; y el establecimiento de un procedimiento transparente y público en todas sus etapas con mecanismos de participación de la sociedad civil para objetar o impugnar candidaturas.

■ ■ En **Perú**, por ejemplo, el proceso de selección de fiscales de todos los niveles, se produce mediante un **concurso público y abierto** ante el Consejo Nacional de la Magistratura. El procedimiento, regulado

<sup>29</sup> *Ibid*, párr.56.


<sup>30</sup> Ver, Naciones Unidas. *Directrices sobre la función de los fiscales*. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990); y Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul. A/HRC/20/19, 7 de junio de 2012.

<sup>31</sup> Naciones Unidas. *Directrices sobre la función...*, nota 30 *supra*, Directriz 2, a).

<sup>32</sup> Ver, CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párrs. 56-64.



a nivel reglamentario por el mismo Consejo (Resolución 228-2016-CNM), contempla la posibilidad de que cualquier ciudadano “tache” u objete una candidatura por considerar que incumple los requisitos legales (Artículo 15) pero, además, establece un mecanismo de participación ciudadana directa (Artículo 22) al regular un plazo para recibir todo tipo de información “que esté destinada a cuestionar la idoneidad o probidad del postulante”, la que debe ser presentada por escrito y acompañada de la prueba que la sustente.


 En **Chile** existe también la posibilidad abierta de ingreso a la carrera fiscal, estableciéndose de manera expresa que “todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes tendrán el derecho de postular en condiciones de igualdad a los empleos del Ministerio Público” (Artículo 10 de la Ley 19640, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público).

### 1.3.2.2 PROCESOS Y CRITERIOS DE ASCENSO

Los mecanismos y criterios que determinan el ascenso de los fiscales deben ser claros, transparentes, justos e imparciales a fin de evitar influencias indebidas, favoritismo o nepotismo<sup>33</sup> y deben contener salvaguardas contra cualquier enfoque que favorezca los intereses de grupos específicos o que excluya a otros.<sup>34</sup>

El ascenso de los y las fiscales debe basarse en factores objetivos, especialmente en su idoneidad, capacidad profesional, probidad y experiencia, y las decisiones que se adopten al respecto deben sujetarse a un procedimiento equitativo e imparcial.<sup>35</sup> Es importante que estos criterios se reconozcan y recojan en las normas que reglamentan la organización y funcionamiento de la Fiscalía General.

Algunas consideraciones con base en la experiencia comparada:

 En **Guatemala**, el ascenso o promoción de los fiscales se encuentra regulado en el Reglamento de la Carrera del Ministerio Público, contenido en el Acuerdo 3-96 del Consejo del Ministerio Público. De acuerdo con el Artículo 3 de dicha norma, se considera ascenso o promoción, el “acto por el cual se pasa a desempeñar un puesto de grado o clase superior”.

Para tal efecto, el Consejo del Ministerio Público realiza una convocatoria a concurso público de méritos, y se crea un **Tribunal de Concurso** (Reglamento de la Carrera del Ministerio Público), integrado por cinco profesionales de reconocida honorabilidad, que son elegidos por el citado Consejo, a propuesta de la Unidad de Capacitación. Este órgano es el encargado de evaluar los méritos de los postulantes aptos para participar en el concurso, cuyo listado le remite el Consejo del Ministerio Público.

Superadas las evaluaciones, el Tribunal de Concurso elabora un listado de mérito con un orden de prelación con base en el puntaje obtenido, que es remitido al Consejo del Ministerio Público, quien lo publica para dar la posibilidad de que cualquier interesado pueda impugnar a los candidatos de la lista o el orden de su prelación. Concluida la etapa de impugnaciones, la nómina de los seleccionados es enviada por el Consejo

33 Ver, Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaut. A/HRC/20/19, 7 de junio de 2012, párr.62; y CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párrs. 120-122.

34 CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párr.122.

35 Ver, Naciones Unidas. *Directrices sobre la función...*, nota 11 *supra*, Directriz 7.

del Ministerio Público al Fiscal General para que realice los nombramientos en las vacantes correspondientes (Reglamento de la Carrera del Ministerio Público).

### 1.3.2.3 CONDICIONES DE SERVICIO, ESTABILIDAD EN EL CARGO, TRASLADOS Y ROTACIONES

El ejercicio autónomo e independiente de las funciones de los y las fiscales debe estar asegurado también por las condiciones de servicio en las que esas funciones se ejercen.<sup>36</sup> Las *Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales* contemplan, al respecto, que las leyes o las normas o reglamentaciones deben establecer “**condiciones razonables de servicio**, una remuneración adecuada y, cuando corresponda, seguridad en el cargo, pensión y edad de jubilación”.<sup>37</sup> La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Independencia de los Magistrados y Abogados ha señalado también que debe garantizárseles “**una remuneración y una pensión adecuadas** conformes a la importante función que desempeñan en la administración de la justicia”.<sup>38</sup>

Asimismo, el ejercicio autónomo y eficaz de sus funciones, requiere que los y las fiscales cuenten con los **recursos técnicos y materiales suficientes** (computadoras, internet, legislación actualizada y apoyos de personal como asistentes y técnicos, entre otros) y con los apoyos humanos necesarios para desarrollar adecuada y oportunamente su trabajo y para realizar investigaciones eficaces.<sup>39</sup> El reconocimiento de esta garantía debería quedar establecido en la legislación.

De acuerdo con la Relatora Especial, otro elemento que debe formar parte de las condiciones de servicio de los y las fiscales es su **inamovilidad**. Esto, porque “el uso indebido de los traslados puede desembocar en una injerencia injustificada debido a que la amenaza de traslado de los fiscales de un puesto a otro puede utilizarse como instrumento de presión sobre un fiscal o como medio de apartarlo de casos delicados”.<sup>40</sup> En este sentido, los traslados “no deben basarse exclusivamente en las necesidades de la fiscalía sino que deben también tener presente las opiniones, aspiraciones y especializaciones del fiscal y su situación familiar”.<sup>41</sup> Los traslados deben realizarse sobre la base de criterios públicos y objetivos, a través de un procedimiento previo y claramente establecido, regulados mediante ley.<sup>42</sup>

Estos mismos principios deben ser respetados cuando se trata de transferencias y rotaciones de fiscales.<sup>43</sup> Los y las fiscales deben tener, además, el derecho a impugnar ante un juez toda decisión que modifique el estatus de su condición de servicio, incluidas las transferencias, traslados y rotaciones.<sup>44</sup>

36 Ver, Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párrs. 66-72.

37 Naciones Unidas. *Directrices sobre la función...*, nota 11 *supra*, Directriz 6.

38 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr.66.

39 Ver, CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párr. 137.

40 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr.68.

41 *Ibid*, párr.69.

42 Ver, CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párr. 127.

43 *Idem*.

44 *Idem*.


### 1.3.2.4 CRITERIOS PARA DEFINIR LA RELACIÓN DE LOS Y LAS FISCALES CON LAS DIRECTRICES E INSTRUCCIONES

Los y las fiscales ejercen sus funciones al interior de una institución u órgano que puede requerir directrices o instrucciones para su funcionamiento, en especial, para garantizar su unidad y coherencia de criterios. Sin embargo, esta forma de organización no debe, en ningún momento, afectar la autonomía e independencia de los y las fiscales. El derecho internacional ha contemplado, en ese sentido, varios principios y reglas que buscan proteger y garantizar, al interior de la institución de la Fiscalía, esa autonomía e independencia.

Así, se ha considerado que, con el fin de mantener su autonomía en las Fiscalías estructuradas jerárquicamente, los y las fiscales **no deben estar obligados a obtener una aprobación** para adoptar medidas en el ejercicio de sus funciones.<sup>45</sup> Existen en la legislación comparada algunas excepciones a este principio, por ejemplo, en Chile, cuando se trata de la decisión del Fiscal Regional, de asumir directamente el control de un caso que viene siendo tramitado bajo la responsabilidad de un Fiscal Local, se requiere la autorización previa del Fiscal Nacional.

Los y las fiscales también deben tener derecho a solicitar que las instrucciones que les sean impartidas lo sean **por escrito**, y todas las instrucciones que ellos/ellas reciban deben estar **debidamente fundamentadas y abiertas al escrutinio**.<sup>46</sup> Adicionalmente, las instrucciones impartidas por autoridades distintas de los propios fiscales deben ser transparentes y estar sujetas a las pautas establecidas para proteger la real independencia de los y las fiscales y para que así se perciba.<sup>47</sup>

Los y las fiscales tienen, asimismo, el derecho a estar **exentos de cumplir órdenes ilegales o que sean contrarias a las normas profesionales o éticas**.<sup>48</sup>

 Un ejemplo de ello es el Artículo 35 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público de Chile, que establece que el Fiscal Regional debe dar cumplimiento a las instrucciones generales impartidas por el Fiscal Nacional, pero puede objetarla “en caso de que dichas instrucciones incidieren en el ejercicio de sus facultades de dirigir la investigación o en el ejercicio de la acción penal pública”. En esa misma línea, el Artículo 44 de la misma norma dispone que los Fiscales Adjuntos estarán igualmente obligados a obedecer las instrucciones particulares que el Fiscal Regional les dirija con respecto a un caso que les hubiere sido asignado, “a menos que estimen que tales instrucciones son manifiestamente arbitrarias o que atentan contra la ley o la ética profesional”, en cuyo caso podrá presentar una objeción.

Además, cuando los fiscales estén habilitados legalmente para hacer uso del principio de oportunidad, esta facultad “deberá ejercerse en forma independiente y libre de injerencia política”.<sup>49</sup> Todos estos principios y reglas deberían quedar recogidos en la legislación que regula el funcionamiento de la Fiscalía General.

45 Ver, Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr.33.

46 *Ibid*, párr.74.

47 *Ibid, loc. cit*; y Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales, adoptadas por la Asociación Internacional de Fiscales el 23 de abril de 1999, artículo 2.2.

48 Ver, Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial ..., nota 12 *supra*, párr.74; y Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales, adoptadas por la Asociación Internacional de Fiscales el 23 de abril de 1999, artículo 6, i).

49 Normas de responsabilidad profesional..., nota 47 *supra*, artículo 2.1.

Algunas consideraciones con base en la experiencia comparada:

Uno de los principales desafíos a la hora de construir una Fiscalía General autónoma en el marco de un sistema procesal de tipo adversarial “es vencer el paradigma tradicional basado en los roles que los fiscales cumplían en los sistemas inquisitivos, que básicamente consistían en funciones dictaminadoras que pretendían controlar la legalidad, que a su vez se basan en el papel que los jueces de instrucción cumplían”.<sup>50</sup>

Para ello, es preciso abandonar la visión de la investigación como una serie de trámites escritos y estandarizados, pues esta modalidad de trabajo se presta para la “injerencia o presiones superiores dentro de la estructura institucional, pues es una configuración eminentemente jerárquica, que pone en riesgo la independencia fiscal a través de la elaboración de un expediente escrito”.<sup>51</sup>

En ese orden de ideas, se debe avanzar hacia un modelo en el que se promueva un **mayor protagonismo de la figura del fiscal** y, establezca una serie de garantías para que puedan tomar decisiones relacionadas con la persecución penal. Ello “se traduce en una nueva facultad que implica la obligación de analizar el caso y decidir acerca de su futuro, visualizar otros caminos procesales o formas posibles de solución adecuadas, según cada caso en particular”.<sup>52</sup>

A manera de ejemplo, en el Artículo 80 del Código Procesal Penal chileno se establece que “los funcionarios encargados de la persecución penal o relacionados directamente a ésta, cumplirán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales e instrucciones que se emitan para efecto de investigación, también con éstas se regulará la actuación policial”.

En este sentido, siguiendo a los principales expertos en la materia en Chile, la instrucción:

[D]ebe ser abordada e incorporada como una “función institucional”, para hacerla funcionar apropiadamente en términos de operatividad, incentivos, responsabilidades, controles, entre muchos otros; porque representa generar las condiciones para su implementación y para ello tiene que generarse todas las condiciones de gestión administrativas necesarias a lo interno del Ministerio Público Fiscal, implicando incluso todo un cambio de modelo de gestión acorde a un sistema acusatorio como se enuncio en líneas anteriores con respecto a todo para hacer operativa esta función institucional que inevitablemente también tendrá un efecto dominó al crear condiciones para que otras funciones y componentes operen eficaz y eficientemente condicionando positivamente muchos más aspectos como el reclutamiento, entrenamiento, organización de trabajo, sistemas de incentivos y promociones entre muchos otros.<sup>53</sup>

50 Duce, M. y Riego, C. (2007). *Proceso Penal*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.

51 *Idem*.

52 *Idem*.

53 *Idem*.

### 1.3.2.5 CRITERIOS QUE RIGEN LA ASIGNACIÓN DE CASOS Y LA SEPARACIÓN DEL CONOCIMIENTO DE CASOS

La autonomía e independencia de los y las fiscales a nivel individual exige también establecer garantías específicas respecto de la asignación de casos, en la medida en que es un aspecto de la administración interna de las Fiscalías que impacta en el desempeño independiente de sus funciones y, además, en el acceso a la justicia de las personas involucradas en los respectivos casos.<sup>54</sup> Al respecto, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la independencia de magistrados y abogados ha dicho que “un sistema de asignación de casos independiente e imparcial protege a los fiscales de las injerencias que puedan proceder de la fiscalía misma”.<sup>55</sup>

Por ello se requiere una definición adecuada tanto de procedimientos como de **criterios objetivos** a nivel legislativo para la asignación de los casos, como podría ser la especialización en determinada materia y/o la calificación profesional de los fiscales.<sup>56</sup> Estos procedimientos y criterios deben ser establecidos **también para la separación de las y los fiscales del conocimiento de los casos** que se encuentran en curso.<sup>57</sup> La CIDH ha instado a los Estados “a que los sistemas de asignación y retiro de casos estén suficientemente detallados en ley para evitar todo tipo de manipulaciones”.<sup>58</sup>

Como corolario de lo anterior, la posibilidad de que el Fiscal General u otros Fiscales de rango superior puedan asumir la dirección de la investigación y el ejercicio de la acción penal en casos concretos que han sido asignados a otro fiscal dentro de su misma estructura jerárquica, debe ser absolutamente **excepcional** y estar justificada en causales previamente establecidas, como por ejemplo, la protección de las víctimas y testigos, o la investidura de las personas involucradas como imputados o víctimas, y siempre que ello suponga mayores garantías de independencia y autonomía para la investigación.<sup>59</sup>

Algunas consideraciones con base en la experiencia comparada:

Uno de los principales problemas que suelen presentar los sistemas procesales de corte adversarial es el gran volumen de casos que manejan, pues al existir un mayor acceso a la justicia también aumenta el número de denuncias presentadas. Es por ello que se reconoce a los fiscales una serie de **facultades para seleccionar** cuáles son aquellos casos que serán judicializados, en cuáles se va a buscar un acuerdo, y en cuáles no se va a llevar adelante la persecución final.

Estas facultades son de vital importancia para el abordaje estratégico de los casos en un escenario propio de un sistema adversarial; sin embargo, paralelamente, deben existir mecanismos de control para que este tipo de decisión no sea arbitraria, empezando por establecer criterios claros y públicos para ejercer esas facultades de selección y evitar incentivos para la corrupción, favores o compromisos políticos al momento de desestimar casos, el archivo indiscriminado de causas con fines estadísticos o de investigaciones de casos de alto perfil que no deben archivarse y para que no se termine afectando el derecho de defensa o la presunción de inocencia

54 Ver, CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párrs.115-119.

55 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr.80.

56 *Idem*.

57 Ver, CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párr.116.

58 *Ibid*, párr.119.

59 A manera de ejemplo, pueden citarse los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público de Chile.

de los imputados mediante presiones para reconocer su culpabilidad a cambio de someterse a procedimientos abreviados o suscribir acuerdos con la fiscalía pese a ser inocentes.<sup>60</sup>

Por ejemplo, es común que se conformen unidades especializadas al interior de la Fiscalía que tengan a su cargo el análisis de los casos para proponer su archivo o su desestimación. En **Chile**, ese trabajo lo realizan las **Unidades de Tratamiento de Causas de Menor Complejidad** (TCMC) para liberar recursos que se destinarán a la investigación de casos de mayor complejidad, mientras que, en **Guatemala**, esta labor está a cargo de las **Unidades de Decisión Temprana** (UDT). Es fundamental que el trabajo de estas unidades esté debidamente protocolizado y que exista una **supervisión** de su aplicación en los casos que no se investiguen, por un superior jerárquico. De esta forma, el funcionamiento estratégico de la institución no se convierte en una excusa para generar incentivos perversos y espacios de corrupción al interior de las fiscalías.<sup>61</sup>

### 1.3.2.6 RELACIÓN DE LAS Y LOS FISCALES CON LA POLICÍA

La forma en que se regule y desarrolle la relación de los y las fiscales con la policía es un factor de especial importancia en la garantía del ejercicio independiente, autónomo e imparcial de sus funciones y del cumplimiento objetivo y efectivo de las mismas.

La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados ha expresado su preocupación por el hecho de que en determinados casos la policía pueda disponer de facultades mayores que la Fiscalía y ha señalado que “se deben tomar cuantas medidas sean oportunas para que los fiscales y la policía colaboren de manera apropiada a fin de obtener los resultados mejores y más imparciales, especialmente para las víctimas”. La Relatora Especial también ha resaltado “la necesidad de que los fiscales valoren del modo más imparcial y objetivo los expedientes preparados por la policía o los investigadores”.<sup>62</sup> Y ha señalado, igualmente, que si la policía colabora en labores de investigación debe ser adecuadamente formada y capacitada en el manejo de la prueba científica, con el fin de contribuir adecuada y eficazmente al trabajo de investigación de los fiscales.<sup>63</sup>

Convendría, por tanto, que la legislación que regula la organización y funcionamiento de la Fiscalía General contemple disposiciones que definan **criterios claros sobre la relación de los y las fiscales con la policía**, que garanticen que ellos o ellas puedan ejercer sus funciones en forma independiente, autónoma, imparcial y también objetiva y, de este modo, cumplir con el deber de garantizar el derecho a un juicio imparcial y el acceso a la justicia de las víctimas del delito.

El trabajo y la relación entre el Ministerio Público y la policía debe ser **complementario y no de reemplazo o competencia**, ya que el primero tiene las habilidades técnico-jurídicas para realizar todo un proceso

60 Sobre este último aspecto, el informe *The Disappearing Trial* elaborado y presentado en 2017 por Fair Trials y Freshfields, demuestra el aumento exponencial de regímenes legales en el mundo, que regulan mecanismos que evaden el juicio oral, en los últimos 20 años. El informe sostiene que este tipo de regulaciones tiene ventajas indudables, pero también riesgos importantes, como el generar incentivos para que personas inocentes se declaren culpables de delitos que no han cometido. Disponible en <https://www.fairtrials.org/the-trial-as-we-know-it-is-disappearing/>

61 Al respecto, Garavano, G., Fandiño, M. y González, L. (2014). *Evaluación del impacto del nuevo Modelo de Gestión Fiscal del Ministerio Público de Guatemala*. Santiago: CEJA. Disponible en [http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/5491/Informe\\_Guatemala\\_CEJA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/5491/Informe_Guatemala_CEJA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

62 Cf. Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr.43.

63 Ver, Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul. Adición. Misión a El Salvador. A/HRC/23/43/Add.1, 23 de mayo de 2013, párr.86 y 123.

de trabajo en el cual se determine que un caso es investigable, factible de un juicio, de una solución alternativa o terminación o salida anticipada; mientras que la segunda es la encargada de la investigación propiamente dicha y la que tiene un contacto más directo con la población.

Para que tanto la fiscalía como la policía puedan realizar su trabajo de forma adecuada es necesario que exista una **política institucional definida y clara** que impida que los roles se confundan (fiscales que actúan como investigadores y policías que actúan como abogados). Un trabajo coordinado entre ambas instituciones en lo operativo y también en lo discursivo, es fundamental.<sup>64</sup>

La Policía es una de las instituciones protagónicas en el proceso penal, ya que le corresponde realizar un conjunto de diligencias con el fin de averiguar la ocurrencia de un hecho delictivo y recolectar pruebas para su persecución ante los tribunales. De hecho, la eficacia de la persecución penal y las garantías fundamentales depende de la calidad en el trabajo policial. Algunos de los principales problemas en los sistemas penales provienen de la inadecuada o inexistente regulación del trabajo policial en la averiguación y recolección de pruebas. La ausencia de regulación legal de la actividad policial genera problemas estructurales que a su vez ocasionan otros problemas mayores como la falta de claridad con respecto al valor de la información para efectos probatorios. Esto puede ocasionar que los jueces pueden negar el valor probatorio de actos de investigación realizados por la policía, teniendo que repetirse ante un tribunal superior.<sup>65</sup>

Uno de los aspectos nucleares que deben ser definidos normativamente es el reconocimiento de que el Ministerio Público tiene la potestad para dirigir la investigación de manera autónoma o delegar diligencias concretas de investigación. En estos casos, se concede funcionalmente esta potestad a la Policía para la realización de la investigación criminal, y es el Ministerio Público quien toma las decisiones sobre el futuro de la investigación, ya sea para impulsar, disponer su cierre o decidir su suspensión.<sup>66</sup>

En este punto, es importante llamar la atención acerca de los peligros que entraña la asignación de funciones policiales e incluso de investigación criminal a miembros de las Fuerzas Armadas bajo el argumento de proteger la seguridad interior en algunos países de la región o de contener a grupos criminales organizados y complejos. Al respecto, la CIDH ha señalado que los Estados deben limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de disturbios internos puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales.<sup>67</sup> Asimismo, ha resaltado que, en base a la experiencia, la intervención de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad interna en general viene acompañada de violencia y graves violaciones a los derechos humanos.<sup>68</sup> En casos donde las Fuerzas Armadas pueden estar involucradas en la comisión de delitos o violaciones a derechos humanos, su participación en las investigaciones criminales puede comprometer la independencia y confianza en las mismas.

64 Al respecto, Ríos, E. (2012). *Gestión de fiscalías. Consideraciones sobre los modelos y herramientas de gestión de fiscalías*. Santiago: CEJA. Disponible en [http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/310/gestion\\_de\\_fiscalias.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/310/gestion_de_fiscalias.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

65 Al respecto, Duce, M. y Riego, C. (2007). *Proceso...*, nota 50 *supra*.


66 *Idem*.

67 CIDH. *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/III, Doc. 57, 31 de diciembre de 2009, párr. 100; y CIDH. *Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/III.118, Doc. 5 rev. 1, 29 de diciembre de 2003, párr. 113. En el mismo sentido, Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150, párr. 78.


68 Cf. CIDH. *Situación de derechos humanos en México*. OEA/Ser.L/V/III, Doc. 44/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 92. En igual sentido, CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela*. OEA/Ser.L/V/III.118, Doc. 4 rev. 1, 24 de octubre de 2003, párr. 272. También, CIDH. *Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira y otros (Favela Nova Brasília)*. Caso 11.566 (Brasil).

Algunas consideraciones con base en la experiencia comparada:

La mayoría de países de América Latina han diseñado sus normativas procesales estableciendo que al Ministerio Público le corresponde la “dirección funcional de la investigación” frente a la Policía. Esto significa que el Ministerio Público tiene la facultad de dar órdenes a la Policía, quien está obligada a cumplirlas. A pesar de ello, en casos muy específicos y concretos (flagrancia, solicitud de auxilio, evidencia de que existió algún acto delictivo) la Policía puede realizar labores sin la subordinación del Ministerio Público. Al Ministerio Público le corresponde dirigir la labor policial y a la Policía le corresponde ejecutar su labor bajo la dirección y responsabilidad fiscal.<sup>69</sup>

 En el código Procesal Penal de **Chile**, la dirección de la investigación es delegada por el Ministerio Público a la Policía; el primero dirige a la segunda, con sujeción al principio de objetividad. Los fiscales dirigen la actuación de la policía a través de las instrucciones, pero se reconoce la “actuación autónoma” de la Policía, y el deber de informar al fiscal inmediatamente y hacer entrega de antecedentes para que el Ministerio Público decida el curso de la investigación. El Artículo 4 de la Ley 19640, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público chileno, establece claramente:

El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán siempre de aprobación judicial previa.

 En **Guatemala**, por su parte, el Código Procesal Penal otorga facultades de actuación autónoma a la Policía y se le reconoce como auxiliar del Ministerio Público. Las tareas de investigación de la Policía se realizarán bajo la dirección del Ministerio Público, la Policía mantendrá su independencia administrativa; Policía y Ministerio Público, deben coordinar eficazmente su actuación.

### 1.3.2.7 LA SEGURIDAD DE LOS Y LAS FISCALES Y SUS FAMILIARES

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el Estado debe “otorgar las garantías de seguridad suficientes a los testigos, autoridades judiciales, fiscales, otros operadores de justicia y a los familiares de las víctimas”.<sup>70</sup>

En el caso de los y las fiscales, la Relatora Especial de Naciones Unidas para la Independencia de los Magistrados y Abogados ha señalado que “debe existir una institución específica encargada de evaluar los riesgos de seguridad de los fiscales y sus familias a fin de proporcionarles información, capacitación y asesoramiento en materia de seguridad personal”.<sup>71</sup> Los y las fiscales deberán tener derecho y estar facultados a “recibir por parte de las autoridades, la protección de su integridad física y la de sus familias, cuando su seguridad personal se vea amenazada como resultado del correcto desempeño de sus funciones como fiscal”.<sup>72</sup>

69 Duce, M. y Riego, C. (2007). *Proceso...*, nota 50 *supra*.

70 Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr.134.

71 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr.77.

72 Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales, adoptadas por la Asociación Internacional de Fiscales el 23 de abril de 1999, artículo 6, b).



Adicionalmente, cuando los y las fiscales o sus familias se ven sometidos a cualquier tipo de violencia o de amenaza de violencia, o a cualquier tipo de intimidación, coacción o vigilancia ilegítima, “es responsabilidad del gobierno investigar a fondo esos incidentes y adoptar medidas para prevenir su recurrencia en el futuro, y proporcionar, cuando corresponda, a los fiscales y a sus familias el necesario asesoramiento o apoyo psicológico”.<sup>73</sup> Estas normas deberían quedar recogidas en las disposiciones que reglamentan la organización y funcionamiento de la Fiscalía General.

### 1.3.2.8 CAPACITACIÓN ESPECIALIZADA

La capacitación adecuada y especializada de los y las fiscales es un aspecto esencial en la garantía del ejercicio autónomo e independiente de sus funciones. De acuerdo con la CIDH, “la mayor capacitación y formación profesional hace menos influenciables a las y los operadores de justicia a presiones o injerencias y garantiza, además, que sus decisiones respondan efectiva y correctamente a los requerimientos del derecho”.<sup>74</sup>

Las *Directrices sobre la función de los fiscales* establecen, al respecto, que los y las fiscales

tendrán una formación y capacitación adecuadas y serán conscientes de los ideales y obligaciones éticas correspondientes a su cargo, de la protección que la Constitución y las leyes brindan a los derechos del sospechoso y de la víctima, y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.<sup>75</sup>

En la medida en que los y las fiscales tienen facultades para llevar a cabo investigaciones, debe garantizarse su formación en la práctica investigativa y forense<sup>76</sup> y en la obtención de pruebas científicas<sup>77</sup>. Asimismo, la especialización en temas, en el conocimiento de nuevos delitos y en las formas de investigarlos constituyen un aspecto importante de la formación permanente de los y las fiscales.<sup>78</sup>

La CIDH ha enfatizado que la capacitación

debe ser especialmente efectiva en materia de derechos humanos para que todos los funcionarios públicos involucrados en el procesamiento de casos puedan aplicar de una manera adecuada las normas nacionales e internacionales relevantes, evitando incurrir en actos u omisiones de los cuales se pueda derivar la responsabilidad internacional del Estado.<sup>79</sup>

La capacitación debe ser permanente y accesible a todas y todos los fiscales, lo que implica adoptar medidas que faciliten y permitan, por ejemplo, a las fiscales madres y a las y los fiscales cabezas de hogar estar presentes en las capacitaciones.<sup>80</sup>

73 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr.77.

74 CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párr. 140.

75 Naciones Unidas. *Directrices sobre la función...*, nota 11 *supra*, Directriz 2, b).

76 Cf. Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr. 42.

77 Cf. Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaut. Adición. Misión a El Salvador. A/HRC/23/43/Add.1, 23 de mayo de 2013, párr.125.

78 Ver, Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr. 90.

79 CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párr. 145.

80 *Ibid*, párr.144.

### 1.3.2.9 GARANTÍAS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ASOCIACIÓN Y REUNIÓN

Al igual que los demás ciudadanos, los y las fiscales deben gozar de los derechos de libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, conforme a las *Directrices sobre la función de los fiscales*,

tendrán derecho a tomar parte en debates públicos sobre cuestiones relativas a las leyes, la administración de justicia y el fomento y la protección de los derechos humanos y a adherirse a organizaciones locales, nacionales o internacionales o constituir las y a asistir a sus reuniones, sin que sufran relegación profesional por razón de sus actividades lícitas o de su calidad de miembros de organizaciones lícitas.<sup>81</sup>

La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados ha señalado expresamente que los y las fiscales “deben disfrutar de libertad de expresión, creencias y asociación” y, en esa medida, “deben poder constituir asociaciones profesionales con el propósito de representar sus intereses, promover la capacitación profesional y proteger sus derechos, siempre de conformidad con las normas reconocidas y la ética profesional”.<sup>82</sup>

La CIDH ha instado a los Estados que prohíben de manera absoluta el ejercicio de estos derechos a los y las fiscales (y a otros operadores de justicia) “a suprimir las normas que impidan su efectivo goce y asegurar que en general las limitaciones que se impongan a este derecho se ajusten a los estándares del derecho internacional”.<sup>83</sup>

### 1.3.2.10 INMUNIDAD

Una de las garantías que protege a los altos funcionarios de las fiscalías –Fiscal General y fiscales especializados o regionales– es la **inmunidad**. Al respecto, la Relatora Especial de Naciones Unidas ha dicho que:

La inmunidad judicial tiene por objeto proteger a los profesionales de la justicia del acoso de los litigios personales contra ellos en relación con sus funciones judiciales, por lo que solo pueden ser demandados o enjuiciados con la autorización de una autoridad judicial competente.<sup>84</sup>

Sin embargo, aun cuando es importante que los operadores de justicia tengan cierto grado de inmunidad penal en el ejercicio de sus funciones profesionales para protegerlos de enjuiciamientos injustificados, “la inmunidad nunca debería aplicarse a los casos de delitos graves, incluidas las acusaciones de corrupción”.

La inmunidad “tiene que ser limitada y cumplir con su propósito de proteger la independencia de los profesionales de la justicia; la inmunidad total solo serviría para fomentar la desconfianza de los ciudadanos respecto del sistema de justicia en su conjunto”.<sup>85</sup> En este sentido, los mecanismos y los procedimientos de rendición de cuentas deben tener una aplicación restringida, procurando un balance entre la autonomía e

81 Naciones Unidas. *Directrices sobre la función...*, nota 11 *supra*, Directriz 8.

82 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr. 81.

83 CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párr.183.

84 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul. A/HRC/26/32, 28 de abril de 2014, párr.52.

85 *Ibid*, párr.52.

independencia de los fiscales y su obligación de rendir cuentas cuando participen en prácticas corruptas<sup>86</sup>.

La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados ha señalado, al respecto, que con el fin de evitar el uso indebido de los mecanismos de rendición de cuentas es fundamental que existan los siguientes elementos que evitan el uso indebido de los mecanismos de rendición de cuentas: “motivos claros para la separación del cargo, la suspensión o la sanción; un órgano interno independiente encargado de los procedimientos disciplinarios; y el derecho a que las decisiones disciplinarias sean revisadas por una instancia judicial superior”.<sup>87</sup>

Para garantizar que el mecanismo de rendición de cuentas sea garante y respetuoso de la independencia y autonomía de los fiscales, los procedimientos deben ser transparentes, imparciales, justos y objetivos y no deben socavar la credibilidad del sistema de procuración de justicia y judicial en su conjunto.<sup>88</sup> En consecuencia, en la legislación que regula la organización y funcionamiento de la Fiscalía General debe contemplarse el principio de rendición de cuentas y establecerse el mecanismo correspondiente. Este mecanismo debe “funcionar con independencia de modo que se eviten las injerencias externas que puedan afectar a la transparencia, la objetividad y la imparcialidad de los procesos”.<sup>89</sup>

## 1.4 MECANISMOS DE RENDICIÓN DE CUENTAS QUE NO AFECTEN LA AUTONOMÍA DE LA FISCALÍA Y DE LOS Y LAS FISCALES

Si las garantías de independencia y autonomía de las fiscalías y de los y las fiscales vienen exigidas por el derecho humano a un juicio imparcial, resulta lógico “que se establezcan mecanismos para verificar que esos privilegios se usen de forma correcta y que su propósito no se desvirtúe”<sup>90</sup>. En esta medida, es necesario encontrar un **equilibrio** entre el respeto y garantía a la autonomía de la fiscalía y de los y las fiscales, por un lado, y la necesidad de establecer sistemas y mecanismos efectivos de control y rendición de cuentas, por otro. A continuación, se desarrollarán algunos de los mecanismos que se derivan de la experiencia comparada.

### 1.4.1 PRESENTACIÓN PERIÓDICA Y PÚBLICA DE LOS RESULTADOS DE LA GESTIÓN

Uno de los instrumentos más importantes con que cuenta la Fiscalía para la dirección estratégica de la institución, es el **Plan de Política de Persecución Penal**. En este documento, sobre la base de información objetiva y empírica, se establecen objetivos estratégicos para el combate a la delincuencia y se describe la ma-

86 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr.82.

87 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 84 *supra*, párr. 72.


88 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr. 86.

89 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 84 *supra*, párr.54.


90 *Ibid*, párr.23.

nera en que se aplicarán los recursos humanos y materiales disponibles para alcanzarlos, y los plazos estimados, en función de variables como la cantidad de delitos cometidos, su impacto social, la identificación de ciertos grupos especialmente afectados, la complejidad de las estructuras delictivas, entre otras.

La Fiscalía debe dar cuenta periódicamente a la ciudadanía, de los avances en la ejecución de dicho Plan, presentando los logros obtenidos, los principales obstáculos identificados y también las medidas y estrategias correctivas que se proponen para superarlos, incluso si ello supone la modificación o aprobación de nuevas disposiciones legales. Este mecanismo de rendición de cuentas supone un ejercicio de transparencia importante y constituye asimismo un espacio importante para la participación de la sociedad civil, que puede aportar observaciones e información valiosa que enriquezca el trabajo de la Fiscalía.

 **En Chile**, por ejemplo, el Fiscal Nacional debe rendir cuenta anualmente de los resultados de su gestión, en **audiencia pública**. La ley establece que su exposición debe referirse

a los resultados obtenidos en las actividades realizadas en el periodo, incluyendo las estadísticas básicas que las reflejen, el uso de los recursos otorgados, las dificultades que se hubieren presentado, y cuando lo estimen conveniente, sugerirá las políticas públicas y las modificaciones legales necesarias para el mejoramiento del sistema, para una efectiva persecución de los delitos, la protección de las víctimas y de los testigos, y el adecuado resguardo de los derechos de las personas<sup>91</sup>.

 **En Guatemala**, de acuerdo al Artículo 16 del Decreto 40-94, el Fiscal General debe realizar un **Informe Anual** de su gestión ante la ciudadanía y, para ello, debe publicar una memoria y remitir un ejemplar al Presidente de la República y otro al Congreso, además de difundir una síntesis a través de medios de comunicación masiva. La Memoria debe contener:

1. El resumen del trabajo realizado en el ejercicio,
2. El análisis del servicio prestado, con detalle de los obstáculos y las medidas adoptadas para superarlos,
3. La recopilación de las instrucciones generales dictadas, y por el Fiscal General, así también las decisiones y recomendaciones del Consejo del Ministerio Público,
4. El detalle de la ejecución del presupuesto correspondiente,
5. Las propuestas concretas, sobre las modificaciones o mejoras que requiere el servicio.


## 1.4.2 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Otro mecanismo que contribuye a la rendición de cuentas de los y las fiscales es la responsabilidad patrimonial del Estado, por los actos contrarios a derecho que sean dictados o ejecutados por los fiscales.

Por lo general, además de reconocer la responsabilidad penal y administrativa-disciplinaria de los fiscales por los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones, también se reconoce su responsabilidad civil, sea a través de las leyes orgánicas que regulan la organización y funciones de las fiscalías, o en las normas generales

<sup>91</sup> Ley 19640, Artículo 21.

que regulan el régimen de la actuación administrativa del Estado. Pero además de la responsabilidad individual de los fiscales, algunos ordenamientos establecen expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los agraviados, por actos contrarios a la ley cometidos por los fiscales o los funcionarios del Ministerio Público.

 Es el caso de **Chile**, cuya normativa orgánica señala que el Estado se responsabiliza por las “conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público” y que ello no obsta a la responsabilidad individual que le corresponde al fiscal o funcionario que produjo en daño.<sup>92</sup>

### 1.4.3 SISTEMA DISCIPLINARIO

Finalmente, un importante mecanismo de rendición de cuentas a nivel individual, es el sistema de sanciones disciplinarias a los fiscales de todos los niveles –incluyendo al Fiscal General– y a personal de la Fiscalía, cuya regulación también debe estar revestida de una serie de garantías para ellos, a fin de evitar que sea utilizada como un mecanismo de presión e influencia indebida sobre su labor.

Así, en todos los casos deben garantizarse y respetarse los principios de **competencia, independencia e imparcialidad** de las autoridades que tengan a su conocimiento los procesos disciplinarios que se adelanten contra los y las fiscales, dado que la función disciplinaria es una función materialmente jurisdiccional y estos principios son un presupuesto esencial del debido proceso, con independencia de que la autoridad disciplinaria no sea formalmente un tribunal.<sup>93</sup>

La Relatora Especial sobre Independencia de Magistrados y Abogados ha resaltado que los y las fiscales no deben actuar con temor a ser destituidos arbitrariamente del cargo o sometidos a sanciones. Para ello, todas las denuncias presentadas

deben ser tramitadas con prontitud e imparcialidad y la determinación de si un comportamiento o conducta determinados constituyen un motivo de sanción debe ser realizada por un órgano independiente e imparcial, con arreglo a procedimientos imparciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ello incluye el principio de la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y el derecho a defenderse personalmente o por un defensor de su elección.<sup>94</sup>

Además, en ningún caso los y las fiscales pueden ser objeto de procedimientos o sanciones disciplinarios relacionados con el **contenido** de sus resoluciones o dictámenes jurídicos, errores judiciales o críticas a los tribunales o por criterios jurídicos distintos a los sostenidos por sus superiores jerárquicos, ni ser objeto de procedimientos o sanciones que desconozcan el principio de legalidad.<sup>95</sup>

92 Ver, Ley 19640, Artículo 5.

93 CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párr.194.

94 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 50 *supra*, párr.79.

95 Cf. CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*, párr. 226.

Los procesos y sanciones disciplinarios contra fiscales deben estar sujetos al más estricto **principio de legalidad**, tanto en las causales disciplinarias como en las sanciones a aplicar y en el procedimiento a seguir. Toda decisión disciplinaria que afecte a los y las fiscales debe estar, además, **debidamente motivada**, conforme al derecho internacional de los derechos humanos.<sup>96</sup>

La estabilidad de las y los fiscales, como una garantía para el ejercicio autónomo e independiente de sus funciones, debe protegerse también a través de los procedimientos y causas que regulan las destituciones. La Relatora Especial ha señalado, sobre este punto, que la destitución de los y las fiscales “debe estar sujeta a criterios estrictos, que no deben socavar la realización independiente e imparcial de sus funciones”.

Para ello, debe establecerse un marco legal adecuado para ocuparse de las cuestiones disciplinarias internas y de las quejas presentadas contra los fiscales, “quienes en todos los casos deben tener derecho a recurrir —incluso ante los tribunales— todas las decisiones relativas a sus carreras, incluidas las decisiones adoptadas en procedimientos disciplinarios”.<sup>97</sup> La estabilidad de los y las fiscales en sus cargos no debería verse afectada por los cambios políticos o de gobierno, ni por el hecho de que sus decisiones no gocen de popularidad.<sup>98</sup>

Algunas consideraciones con base en la experiencia comparada:

■ ■ En **El Salvador**, el Reglamento de la Carrera Fiscal establece claramente que los miembros de la Fiscalía General que hayan ingresado a través de la carrera

tienen estabilidad en sus labores y no pueden ser removidos, suspendidos, ni desmejorados en su posición, en el escalafón fiscal y demás prestaciones, si no en los casos y mediante los procedimientos especialmente previstos en la Ley Orgánica, el presente reglamento y demás leyes aplicables.

Agregando que tales procedimientos deben desarrollarse con conformidad con “el debido proceso y garantizando el derecho de audiencia y defensa”.

■ ■ En el caso de **Perú**, es posible citar un ejemplo concreto de participación efectiva de la sociedad civil en el mecanismo disciplinario, a través de la **Fiscalía Suprema de Control Interno** que es el órgano encargado de establecer la responsabilidad administrativa de los miembros del Ministerio Público.<sup>99</sup> Dicha Fiscalía está conformada por: i) un Fiscal Supremo designado por la Junta de Fiscales Supremos, ii) un Fiscal Supremo cesante o jubilado, de reconocida probidad y conducta democrática, elegido por los demás miembros de la Fiscalía Suprema de Control Interno, iii) un representante de los colegios de abogados del país, elegido por sus decanos, iv) un representante de las Facultades de Derecho de las cinco universidades públicas más antiguas del país, elegido por sus decanos y v) un representante de las Facultades de Derecho de las cinco universidades privadas más antiguas del país elegido por sus decanos.

96 *Ibid*, párrs. 227-234 y recomendaciones 21 y 22.

97 Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial..., nota 12 *supra*, párr.70.

98 Cf. CIDH. *Garantías para la independencia...*, nota 9 *supra*. párr.189.

99 Al respecto, Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo 052, Artículo 51.

## 2. VARIABLES A CONSIDERAR PARA EL DISEÑO INSTITUCIONAL DE UNA FISCALÍA AUTÓNOMA

### 2.1 DIVERSIDAD DE MODELOS DE FISCALÍA

A nivel internacional existen diversas modalidades de ubicación institucional de los Ministerios Públicos. Un primer modelo sería el de aquellos países en los que la Fiscalía tiene algún grado de dependencia del Poder Judicial, como en los casos de España o de Costa Rica. Un segundo modelo es el de aquellos países en los que la Fiscalía se encuentra adscrita al Poder Ejecutivo, como ocurre en los Estados Unidos o Canadá. Finalmente, en las últimas décadas proliferó un tercer modelo basado en la configuración de Fiscalías como organismos autónomos sin ninguna dependencia institucional de algún otro poder público.

La elección de uno u otro modelo viene dada por las características del funcionamiento institucional en cada país. Por ejemplo, en países en los cuales existe un adecuado funcionamiento de la división de poderes del Estado y la judicatura tiene un razonable desempeño, existen fiscalías adscritas al Poder Judicial. Por otro lado, aquellos países en los que la Fiscalía depende del Poder Ejecutivo, como Estados Unidos o Canadá, se caracterizan por ser democracias altamente consolidadas, de modo que dicha ubicación institucional no supone un riesgo real de que se produzcan situaciones de impunidad cuando los ilícitos penales sean cometidos por funcionarios públicos.

Finalmente, merece la pena detenerse en el caso específico de las fiscalías autónomas, que es el modelo institucional más ampliamente extendido en América Latina. Los altos niveles de corrupción o la debilidad institucional frente a grupos criminales, sumados a la necesidad de fortalecer el sistema democrático (objetivo de la reforma procesal penal como movimiento histórico) ha conducido a los países latinoamericanos a la búsqueda de fiscalías autónomas para garantizar que el combate a la criminalidad sea realizado de forma independiente, sin importar que se persiga penalmente a funcionarios públicos o representantes del gobierno.

Las Fiscalías autónomas latinoamericanas pueden exhibir casos exitosos de persecución de delitos en los que se encontraban implicados miembros del estamento político. En Brasil, la operación *Lava Jato* o en Guatemala el caso *La línea* que implicó a los entonces Presidente y Vicepresidenta del país, son excelentes

ejemplos de cómo solamente a través de una fiscalía autónoma es posible llevar adelante la investigación y la persecución de crímenes cuando autoridades estatales han participado en los mismos.

Es necesario realizar una reflexión a fondo sobre el funcionamiento de las instituciones mexicanas y los niveles de impunidad antes de enfrentar el debate de las salvaguardas y garantías que exige una fiscalía autónoma en un contexto como el mexicano.

## 2.2 LA AUTONOMÍA NO IMPLICA AUSENCIA DE CONTROLES

Otro punto importante a considerar es que la atribución de autonomía no es equivalente al funcionamiento autoritario, arbitrario o sin controles, ni la posibilidad de que la Fiscalía quede alejada por completo de las reglas de funcionamiento del Estado. Por el contrario, es importante que la Fiscalía tenga mecanismos de coordinación con el resto de poderes del Estado. Desde esa perspectiva puede justificarse, por ejemplo, que otras instituciones del Estado participen en procesos como el nombramiento del Fiscal General, la formulación y aprobación del presupuesto de la Fiscalía, o a la conformación de mecanismos ciudadanos de monitoreo.

Por otro lado, también es necesario que la Fiscalía se relacione con las organizaciones de la sociedad civil, incluyendo a las organizaciones de víctimas. Los organismos especializados en la temática de justicia, seguridad y/o derechos humanos, y las propias víctimas deben tener cauces institucionales para participar en la vida de la Fiscalía, como, por ejemplo, en la definición de las políticas de persecución penal. La sociedad también puede y debe realizar un trabajo de veeduría y fiscalización tanto en los procesos de nombramiento del Fiscal General, como en los mecanismos de rendición de cuentas y otros procesos de vital importancia.

Finalmente, un aspecto importante es el hecho de que a los fiscales no les resulta aplicable el concepto de independencia con la misma extensión de contenido que resulta aplicable a los jueces. Una de las razones es que a diferencia de los jueces(zas) y magistrados(as), quienes deben adoptar la posición procesal de un tercero imparcial, a los fiscales les corresponde asumir la defensa del interés público y la representación de la sociedad en el proceso penal, por lo que no pueden considerarse un sujeto procesal neutral, aun cuando deban ejercer su labor con objetividad y lealtad procesal hacia los derechos del imputado y considerando la posición de las víctimas.

De otro lado, debido a la naturaleza jerárquica de la institución de la Fiscalía y al principio de unidad de acción, los fiscales están obligados a cumplir las instrucciones o lineamientos generales establecidos por el Fiscal General, pues sólo mediante un comportamiento y una respuesta uniforme y previsible, es posible alcanzar los objetivos trazados y los resultados anticipados en su plan de política de persecución penal. Ello sería impensable en un escenario judicial, debido a la dimensión individual de la independencia funcional de los jueces respecto de sus superiores jerárquicos.

Pese a ello, los Fiscales Generales no deben tener la posibilidad de influir en aquellos casos concretos que un fiscal esté investigando o litigando, salvo de manera sumamente excepcional y por razones que se jus-



tifiquen en la necesidad de garantizar la autonomía de la investigación. De manera complementaria, se debe permitir la posibilidad de que los fiscales de inferior jerarquía puedan objetar ciertas instrucciones generales, por considerarlas ilegales o contrarias a la ética. Ambas medidas deben estar orientadas a impedir presiones indebidas y permitir que los y las fiscales puedan llevar adelante su trabajo, siempre y cuando cumplan con la política de persecución penal que la institución establezca y publicite.

## 2.3 FACULTADES DE LOS Y LAS FISCALES EN LA SELECCIÓN Y DESESTIMACIÓN DE CASOS EN LOS SISTEMAS ADVERSARIALES

De manera general, en los sistemas procesales contemporáneos de corte acusatorio, se concede a las fiscalías y a los fiscales amplias facultades discrecionales para iniciar la investigación criminal en aquellos casos considerados prioritarios por la institución —determinados sobre la base de criterios objetivos— y en los que, además, existen indicios razonables que permitan presumir una acusación y una condena exitosos. Pero correlativamente a esta facultad, los fiscales tienen también la posibilidad de cerrar casos, de no iniciar una investigación, así como de terminarlos anticipadamente o por salidas alternas. En estos supuestos, como se explicó con anterioridad, deben generarse mecanismos de control para que los fiscales no realicen una gestión interesada del caso, ni se generen escenarios propicios para la corrupción.

Uno de estos mecanismos es el establecimiento previo de criterios claros y detallados para la desestimación o archivo de casos, para la aplicación de penas alternativas, y para la aplicación del criterio de oportunidad. Puede establecerse la necesidad de que la decisión sea autorizada por otro órgano, que puede ser un Consejo o un Fiscal de mayor jerarquía, que tenga mayor experiencia, o que deba ser autorizada o revisada por un juez.

## 2.4 DIVERGENCIA ENTRE EL DISEÑO NORMATIVO Y EL FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO

En los apartados anteriores se ha sistematizado un importante número de estándares a la luz de los principales instrumentos internacionales en la materia. Junto con ellos se han planteado algunas discusiones más conceptuales, así como algunas experiencias comparadas concretas, que han permitido visualizar cuáles han sido los principales desafíos que han tenido los países latinoamericanos en la materialización de estos estándares. A pesar de ello, es importante advertir acerca de los posibles riesgos a tener en cuenta en este proceso de diseño y consolidación de una Fiscalía que funcione y trabaje en torno a los estándares de autonomía mencionados.

En primer lugar, es importante tener consciencia de que ni el mejor de los diseños normativos que regule, por ejemplo, el más sofisticado sistema de nombramiento de Fiscal General, es totalmente infalible. Por

lo tanto, existe un gran número de factores relacionados con el contexto y la cultura política e institucional que deben ser tenidos en cuenta con la finalidad de no apostar por diseños que aparecen perfectos desde el punto de vista técnico pero que no atajan los peligros del funcionamiento empírico. Para ello, es preciso que el monitoreo y seguimiento de la ciudadanía a través de las organizaciones de la sociedad civil debe ser un proceso constante, a fin de mantener una supervisión ajena e imparcial que permita advertir los intentos de cooptación y manipulación de los procesos institucionales.

Por otro lado, se debe atender a la forma en la que la futura Fiscalía lleve adelante y ejecute sus funciones. Es fundamental tener en cuenta que las fiscalías se convierten en el verdadero motor de los sistemas acusatorios, lo que hace que tengan un crecimiento exponencial de su carga de trabajo. La experiencia de los países latinoamericanos demuestra por ello, que la forma en la que la fiscalía se organiza y trabaja -esto es- los llamados modelos de gestión, es un aspecto clave de cualquier diseño institucional.

Aquellas fiscalías que han sido innovadoras y que han desarrollado sofisticados modelos de gestión han podido generar un estándar de trabajo exitoso y de calidad que les ha permitido también mejorar las condiciones habilitantes para una situación de trabajo autónoma por parte de los y las fiscales. Por el contrario, aquellas Fiscalías que han mantenido los sistemas de trabajo tradicionales basados en la escrituración y la conformación de un expediente escrito, han podido ver como esa modalidad de trabajo debilitó profundamente el comportamiento autónomo de los fiscales prestándose al funcionamiento opaco y a la gestión de intereses no deseados.

# 3. ANÁLISIS DEL CONTEXTO MEXICANO A NIVEL FEDERAL

EL 10 DE FEBRERO DE 2014 EL CONGRESO MEXICANO REFORMÓ LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA para crear la Fiscalía General de la República (FGR) como un órgano con autonomía constitucional a cargo de investigar y perseguir delitos federales en México. Dicha FGR habrá de sustituir a la actual Procuraduría General de la República (PGR) en la investigación de delitos de competencia federal. De acuerdo a dicha reforma constitucional, el Fiscal General de la República ocupará su cargo durante nueve años.

El Congreso mexicano debe llevar a cabo algunos actos legislativos para que la Fiscalía exista formalmente: debe emitir una declaración expresa de su autonomía, emitirse la ley orgánica de la Fiscalía y posteriormente debe realizarse el nombramiento del titular. Hasta que ello no ocurra, la PGR continuará a cargo de la investigación de delitos de competencia federal en México.

## 3.1 EL PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

De acuerdo al texto reformado del Artículo 102, Apartado A, de la Constitución, el Fiscal General es designado mediante un procedimiento en el que intervendrían dos órganos políticos: la Presidencia de la República y el Senado.

A diferencia del procedimiento de designación del Procurador General de la República, donde el Presidente de la República –como titular del Ejecutivo Federal– proponía al candidato, el Senado se limitaba a ratificarlo y el Presidente podía removerlo libremente<sup>100</sup>, en el procedimiento de designación del Fiscal Ge-

<sup>100</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 102.- El Ministerio Público de la Federación se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. Para ser Fiscal General de la República se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando

neral, el Senado participa desde la selección de los candidatos a Fiscal General y es el órgano encargado de su designación.

El Senado debe integrar una lista de al menos diez candidatos al cargo de Fiscal General que debe ser aprobada por una mayoría calificada de dos tercios de sus miembros presentes, dentro de un plazo bastante corto (20 días). Este listado es remitido al titular del Ejecutivo Federal, quien con base en la misma debe formular una terna dentro de los diez días siguientes. El Senado designa al Fiscal General de la terna enviada por el titular del Ejecutivo Federal con la misma mayoría calificada, previa comparecencia de los candidatos. Es importante anotar que el procedimiento otorga un peso enorme al Poder Ejecutivo quien, en caso de que el Senado no cumpla con los plazos establecidos, puede enviar libremente su terna al Senado e incluso nombrar provisionalmente a un Fiscal General.

Esta regulación presenta una serie de deficiencias desde el punto de vista de los estándares internacionales sobre selección y nombramiento de Fiscales Generales. En primer lugar, no se garantiza una convocatoria pública y abierta en la primera etapa ante el Senado, ni tampoco que la integración del listado inicial se produzca mediante un mecanismo transparente y público en el que la sociedad civil pueda participar. Por otro lado, no se menciona al mérito como el criterio que debe regir tanto la preselección de aspirantes como la designación misma del Fiscal General, ni mucho menos la obligación de ambos órganos –Senado y Presidencia de la República– de justificar sus elecciones en las capacidades y cualidades de los aspirantes escogidos.

Adicionalmente, no se establecen criterios para la designación de la terna, por lo que su conformación aparece como una facultad altamente discrecional y contraria a los estándares existentes. Finalmente, no se establecen mecanismos claros para la participación ciudadana en las comparecencias públicas, ni la posibilidad de objetar o apoyar candidaturas, ni mucho menos de impugnar una designación cuando esta no es idónea o no respeta el procedimiento establecido.

---

menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El Fiscal General durará en su encargo nueve años, y será designado y removido conforme a lo siguiente: A partir de la ausencia definitiva del Fiscal General, el Senado de la República contará con veinte días para integrar una lista de al menos diez candidatos al cargo, aprobada por las dos terceras partes de los miembros presentes, la cual enviará al Ejecutivo Federal. Si el Ejecutivo no recibe la lista en el plazo antes señalado, enviará libremente al Senado una terna y designará provisionalmente al Fiscal General, quien ejercerá sus funciones hasta en tanto se realice la designación definitiva conforme a lo establecido en este artículo. En este caso, el Fiscal General designado podrá formar parte de la terna.

Recibida la lista a que se refiere la fracción anterior, dentro de los diez días siguientes el Ejecutivo formulará una terna y la enviará a la consideración del Senado.

El Senado, con base en la terna y previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Fiscal General con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes dentro del plazo de diez días. En caso de que el Ejecutivo no envíe la terna a que se refiere la fracción anterior, el Senado tendrá diez días para designar al Fiscal General de entre los candidatos de la lista que señala la fracción I. Si el Senado no hace la designación en los plazos que establecen los párrafos anteriores, el Ejecutivo designará al Fiscal General de entre los candidatos que integren la lista o, en su caso, la terna respectiva. El Fiscal General podrá ser removido por el Ejecutivo Federal por las causas graves que establezca la ley. La remoción podrá ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores dentro de un plazo de diez días hábiles, en cuyo caso el Fiscal General será restituido en el ejercicio de sus funciones. Si el Senado no se pronuncia al respecto, se entenderá que no existe objeción.

En los recesos del Senado, la Comisión Permanente lo convocará de inmediato a sesiones extraordinarias para la designación o formulación de objeción a la remoción del Fiscal General.

Las ausencias del Fiscal General serán suplidas en los términos que determine la ley.

## 3.2 LOS REQUISITOS MÍNIMOS Y EL PERFIL DE FISCAL GENERAL

Los requisitos establecidos en el texto actual del artículo 102 constitucional para ser Fiscal son mínimos y los elementos del perfil se describen muy escuetamente. Dicha norma recoge casi exclusivamente requisitos formales, con excepción de la exigencia de “gozar de buena reputación”, que sería el único elemento de un perfil de Fiscal General:

Para ser Fiscal General de la República se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso.

Como ha sido mencionado antes, en todo mecanismo de selección que esté orientado al mérito, es importante que exista una adecuada regulación del perfil, que lo distinga claramente de los requisitos mínimos para acceder al cargo.

De acuerdo a la experiencia comparada, los elementos que debe contener un perfil de Fiscal General son: alta calidad moral, independencia e imparcialidad, conocimiento legal sobresaliente, experiencia relevante y reconocida trayectoria vinculada a la investigación criminal, transparencia en la actuación funcional, compromiso con los valores democráticos, capacidad para relacionarse con altos funcionarios, expertos, víctimas y organizaciones de la sociedad civil, y capacidades para el manejo y administración de recursos humanos y financieros.

No todos estos elementos pueden ser “acreditados” mediante documentos, pero indudablemente pueden ser valorados objetivamente a través de la trayectoria de vida del aspirante, y mediante un escrutinio específico durante las comparecencias públicas. A fin de que el órgano evaluador tenga la mayor cantidad y calidad de información posible para evaluar a un candidato, debe regularse la posibilidad de que cualquier ciudadano interesado pueda presentar información debidamente sustentada acerca de la trayectoria de vida del examinado.

## 3.3 EL PROCEDIMIENTO DE REMOCIÓN DEL FISCAL GENERAL

El proceso de remoción del Fiscal General en México, se encuentra igualmente previsto en el artículo 102 constitucional, que establece que este alto funcionario “[p]uede ser removido por el Ejecutivo Federal por las causas graves que establezca la ley”. La misma norma establece que esta decisión “[p]uede ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores dentro de un plazo de diez días hábiles”. Agrega que, durante los recesos del Senado, la Comisión Permanente lo convocará de inmediato a sesiones extraordinarias para tratar, entre otros temas, la formulación de objeción a la remoción del Fiscal General.

A fin de evitar que este mecanismo se utilice con fines políticos, la experiencia comparada suele atribuir esta facultad a más de un órgano, de manera que la necesidad de consenso funcione como un contrapeso ante intentos de remoción arbitraria. Asimismo, la atribución de la decisión final al órgano legislativo –y no al

Ejecutivo— supone mayores garantías dado que se trata de un órgano colegiado con una amplia representación de las fuerzas políticas, y cuya actuación debe ser pública y transparente por naturaleza. En el caso mexicano ello no ocurre y el papel preponderante en el procedimiento lo tiene el Ejecutivo.

Otra medida recomendable, es que el propio texto constitucional ya establezca de forma taxativa las causales por las cuales procede remover al Fiscal. La regulación del artículo 102 constitucional solo menciona la necesidad de una “causa grave” y delega en la ley el desarrollo de las conductas específicas que configuran la causal.

Por último, tanto la designación como la remoción de un Fiscal General, son indudablemente actos que impactan directamente en la autonomía de la institución de procuración de justicia; por ello, es imprescindible que ambos se lleven a cabo con la mayor transparencia y publicidad posibles, y que, en el caso de la remoción, se apliquen todas las garantías del debido proceso.

## REFERENCIAS

Bolivia. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bolivia. Ley Orgánica del Ministerio Público.

Colombia. Constitución Política de Colombia.

CIDH. *Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira y otros (Favela Nova Brasília)*. Caso 11.566 (Brasil).

CIDH. *Situación de derechos humanos en México*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44/15, 31 de diciembre de 2015.

CIDH. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44, 5 de diciembre de 2013.

CIDH. *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, Doc.66, 31 de diciembre de 2011.

CIDH. *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, 31 de diciembre de 2009.

CIDH. *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2006.

CIDH. *Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 5 rev. 1, 29 de diciembre de 2003.

CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela*. OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 4 rev. 1, 24 de octubre de 2003.

Chile. Código Procesal Penal.

Chile. Constitución Política de la República de Chile.

Chile. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Corte IDH. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302.

Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150.

Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.

Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117.

Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

Corte IDH. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 52.

Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

Duce, M. y Riego, C. (2007). *Proceso Penal*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.

El Salvador. Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.

Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Fundación para el Debido Proceso. *Lineamientos para la Selección de Altas Autoridades del Sistema de Procuración de Justicia: Fiscal o Procurador(a) General*, 23 de enero de 2017.

Fundación para el Debido Proceso. *Elementos para un perfil de Fiscal o Procurador General*, 8 de noviembre de 2016.

Garavano, G., Fandiño, M. y González, L. (2014). *Evaluación del impacto del nuevo Modelo de Gestión Fiscal del Ministerio Público de Guatemala*. Santiago: CEJA.

Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes de Ayotzinapa. *Informe Ayotzinapa: investigación y primeras conclusiones de las desapariciones y homicidios de los normalistas de Ayotzinapa*.

Guatemala. Código Procesal Penal.

Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala.

Guatemala. Ley de Comisiones de Postulación.

Guatemala. Ley Orgánica del Ministerio Público.

Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul. A/HRC/26/32, 28 de abril de 2014.

Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul. Adición. Misión a El Salvador. A/HRC/23/43/Add.1, 23 de mayo de 2013.

Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul. A/HRC/20/19, 7 de junio de 2012.



Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, Misión a México. A/HRC/17/30. Add.3, 18 de abril de 2011.

Naciones Unidas. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Recomendaciones a México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sr. Zeid Ra'ad Al Hussein y Respuesta del Estado mexicano.

Naciones Unidas. *Directrices sobre la función de los fiscales*. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990).

Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales, adoptadas por la Asociación Internacional de Fiscales el 23 de abril de 1999.

Noticias.com.gt. (2010, 11 de junio). Destituyen al fiscal general Conrado Reyes por presuntos vínculos con el narco. *Noticias de Guatemala-Noticias.com.gt*.

Ortiz, J. (2010, 29 de abril). Comisión de Postulación para Fiscal General: ¿Trabajo aceptable o cuestionable? *La Hora*.

Perú. Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo 052.

Ríos, E. (2012). *Gestión de fiscalías. Consideraciones sobre los modelos y herramientas de gestión de fiscalías*. Santiago: CEJA

