

INFORME DE AUDIENCIA

“SITUACIÓN DE LAS FISCALÍAS EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA REGIÓN”

Audiencia celebrada el 04 de diciembre de 2020
178 Período de Sesiones de la
Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Asociación por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Argentina
Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), Argentina
Fundación Construir, Bolivia
Fundación Tribuna Constitucional, Bolivia
Londres 38, espacio de memorias, Chile
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA), Colombia
Observatorio Derechos y Justicia (ODJ), Ecuador
Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE), El Salvador
Colectiva Feminista para el Desarrollo Local, El Salvador
Red Salvadoreña de Defensoras de DDHH, El Salvador
Servicio Social Pasionista (SSPAS), El Salvador
Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), El Salvador
Azul Originario, El Salvador
Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto en El Salvador, El Salvador
Acción Ciudadana, El Salvador
Impunity Watch Guatemala, Guatemala
Fundación Myrna Mack, Guatemala
Alianza por las Reformas, Guatemala
Abogados sin Fronteras Canadá (ASFC), Honduras
Centro de Estudios para la Democracia (CESPAD), Honduras
Bufete Justicia para los Pueblos (BJP), Honduras
Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho-FJEDD, México
Justicia Transicional México, México
Colectivo contra la Impunidad, México
Colectivo FiscalíaQueSirva, México
Instituto de Defensa Legal (IDL), Perú
Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Perú
Grupo de Trabajo contra la Corrupción, Perú
Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad Los Andes, Venezuela
Carmen Alguindigue, Venezuela
Fundación para el Debido Proceso (DPLF), Estados Unidos.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	3
I. EL ROL DE LAS Y LOS FISCALES, Y DE LAS FISCALÍAS EN EL MARCO DE UN SISTEMA DEMOCRÁTICO Y SU RELEVANCIA PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA, EL RESPETO DEL DEBIDO PROCESO, LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	5
III. AMENAZAS Y OBSTÁCULOS COMUNES AL DESEMPEÑO DE LA LABOR DE LAS Y LOS FISCALES Y LAS FISCALÍAS EN LA REGIÓN	9
IV. SITUACIÓN DE LOS FISCALES Y LAS FISCALÍAS POR PAÍS	16
1. ARGENTINA	16
2. BOLIVIA	28
3. CHILE	37
4. COLOMBIA	50
5. ECUADOR	57
6. EL SALVADOR	60
7. GUATEMALA	68
8. HONDURAS	76
9. MÉXICO	86
10. PERÚ	108
11. VENEZUELA	122
PETITORIO A LA CIDH	146

RESUMEN

Con fecha 23 de septiembre de 2020, un grupo de cuarenta y un organizaciones civiles, y personas defensoras de derechos humanos, representativas de 11 países de la región, presentamos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), una solicitud de audiencia pública, con el objetivo de proporcionarle información relevante y actualizada acerca de la situación de la independencia y autonomía de los y las fiscales, y de las fiscalías en la región, y sobre las principales amenazas y obstáculos que impiden desempeño de la función fiscal sin interferencias indebidas, y que impactan en sus competencias para investigar y perseguir la criminalidad de mayor impacto en la región.

Las organizaciones y personas peticionarias venimos enfrentando la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos y gran corrupción, que en algunos países de la región supera el 90% de los casos denunciados -sin considerar la “cifra negra” de los delitos que no se denuncian. Estos niveles de impunidad, que cuestionan por sí mismos la vigencia del estado de derecho, **no puede tener otra causa** que la existencia de influencias u obstáculos para que las y los fiscales, y las fiscalías, cumplan con su misión institucional. La Comisión Interamericana lo advirtió al señalar acertadamente que la falta de independencia de las instituciones fiscales es “una de las causas estructurales de la impunidad”¹.

Nuestra región exhibe **fiscalías absolutamente cooptadas por el poder político o por el crimen organizado**, que son el rostro mismo de la impunidad: la administran estratégicamente y manipulan el poder punitivo del estado para perseguir a quienes protegen los derechos humanos o denuncian actos de corrupción, y son un muro infranqueable para quienes exigen justicia. **Otras fiscalías están fuertemente influenciadas por las élites políticas o económicas**, que a través de mecanismos de designación con pocas garantías, logran colocar personas afines en el cargo de Fiscal General, y desde esa posición favorecida por la estructura fuertemente vertical de las fiscalías, ejercen sus influencias para paralizar u obstaculizar investigaciones que afecten sus intereses. **Fiscalías que padecen de debilidad estructural**, a veces crónica, conformadas casi en su totalidad por fiscales en situación de provisionalidad, que son incapaces de perseguir crímenes complejos, y que requieren de mecanismos de apoyo internacional para ponerse de pie y fortalecerse. **Fiscalías acorraladas por el poder**, que albergan unidades de investigación o fiscales con integridad y competencia, pero que deben poner en riesgo sus vidas y su seguridad y la de sus familias, para investigar la criminalidad del poder. En los últimos años, Fiscales Generales de varios países han acudido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitando medidas cautelares, mientras que muchos otros y otras han tenido que exiliarse y desarraigarse, perseguidos en un país que es incapaz de protegerlos.

¹ CIDH, *Situación de los derechos humanos en México*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, 31 diciembre 2015, párr.66.

Ese es el alarmante escenario de las fiscalías latinoamericanas, que tiene un impacto directo en la protección de derechos de las y los ciudadanos de las Américas. ¿Cómo podríamos esperar que estas instituciones desarticulen estructuras criminales cuyas actividades generan violaciones y privaciones masivas de los derechos más básicos? ¿Cómo podríamos exigir que investiguen y persigan crímenes complejos, que involucran poderes públicos y privados? ¿Cómo empezar a revertir una impunidad estructural, sin proteger a actores tan importantes y estratégicos como las fiscalías y las personas que las integran?

En tal escenario, **la audiencia solicitada busca plantear directamente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la necesidad imperiosa de atender a la problemática de las y los fiscales, y de las fiscalías, y de proteger su independencia, como un elemento indispensable de cualquier esfuerzo serio por combatir la impunidad. El derecho a la justicia, la protección efectiva de los derechos humanos, y la lucha contra la corrupción no podrá alcanzarse de ninguna manera, si este problema no es atendido.**

El presente informe identifica algunos de los principales problemas, obstáculos y desafíos que afectan la autonomía de los fiscales y las fiscalías en la región, que se desprenden de la información concreta de los países comprendidos en la solicitud. La descripción de la situación particular de cada país, enmarcada en sus propios contextos, no solo pone en evidencia falencias u obstáculos estructurales, sino también muestra impactos concretos sobre la protección de los derechos humanos y sobre la preservación del estado de derecho en el hemisferio.

Esperamos que, como producto de la audiencia, la Comisión pueda incorporar la problemática de los fiscales y las fiscalías como un **tema prioritario** en su agenda, **para hacerlo visible** frente a los Estados y **para adoptarlo como un componente necesario en sus análisis, documentos, informes y en los mandatos de sus mecanismos especiales**. Asimismo, dada su relevancia y especificidad, y para atenderlo integralmente, esperamos que la Comisión pueda promover la **elaboración de un informe temático** que aborde sus diversos aspectos, desarrollando estándares más específicos y adecuados a la naturaleza de las y los fiscales, y las fiscalías, como lo vienen haciendo algunos otros órganos de protección de los derechos humanos en el mundo.

Asimismo, esperamos que la información contenida en este informe **sirva como un insumo importante para alimentar el debate sobre la vinculación entre la corrupción y los derechos humanos**, y la manera en que las herramientas de protección de éstos últimos –especialmente de la garantía de la autonomía de los fiscales y las fiscalías– pueden ayudar a combatir la primera. En ese marco, esperamos que se logre visibilizar algunas particularidades de las fiscalías respecto de otras instituciones del sistema de justicia -como los poderes judiciales-, así como la medida en que

tales particularidades generan a su vez amenazas diferentes que requieren ser comprendidas y atendidas a partir de su propia naturaleza y la necesidad de repensar algunos de los estándares clásicos sobre independencia judicial, para que se les pueda brindar una protección efectiva.

La metodología para la elaboración de este documento consistió en la presentación de aportes nacionales; la discusión e identificación de obstáculos y desafíos comunes, y la consolidación de un texto final cuyo componente regional fue validado por las organizaciones y personas peticionarias.

I. EL ROL DE LAS Y LOS FISCALES, Y DE LAS FISCALÍAS EN EL MARCO DE UN SISTEMA DEMOCRÁTICO Y SU RELEVANCIA PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA, EL RESPETO DEL DEBIDO PROCESO, LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Los fiscales y las fiscalías desempeñan un papel fundamental en el sistema de justicia penal en el marco de un sistema democrático, y su labor independiente y libre de interferencias indebidas, tiene un impacto directo en el acceso a la justicia, en la protección de las garantías judiciales, y en la lucha contra la corrupción.

Son las "autoridades públicas que, en nombre de la sociedad y en aras del interés público, **velan por la aplicación de la ley** cuando la violación de la ley conlleva una sanción penal, teniendo en cuenta tanto los derechos de la persona como la necesaria eficacia del sistema de justicia penal"². Los fiscales **son uno de los actores más poderosos del sistema de justicia penal**: determinan a quién acusar y perseguir, por cuáles delitos, deciden solicitar o no una detención preventiva, y pueden negociar y ofrecer acuerdos reparatorios o concesiones para obtener una condena sin un juicio impugnado.

Como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), **las funciones desempeñadas por los fiscales son indispensables para contribuir a la eliminación de la impunidad en casos de violaciones de derechos humanos y para brindar un recurso efectivo a las personas que han sido afectadas en sus derechos por crímenes cometidos en su contra**³. La falta de autonomía y profesionalización de las agencias encargadas de la investigación y la persecución del delito puede resultar en una **causa estructural de impunidad**, que obstruye

² Consejo de Europa, Recomendación Rec(2000)19 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el papel del ministerio público en el sistema de justicia penal (*Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to Members States on the role of public prosecution in the criminal justice system*), adoptada por el Comité de Ministros el 6 de octubre de 2000. [traducción no oficial]; Consejo de Europa, Directrices europeas sobre la ética y la conducta de los fiscales. "La directrices de Budapest" (*European guidelines on ethics and conduct of public prosecutors. "The Budapest guidelines"*), Conferencia de Fiscales Generales de Europa, 6º período de sesiones, 31 mayo 2005. [traducción no oficial].

³ 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 diciembre 2013, párr. 17.

obtener un proceso de investigación integral, exhaustivo y oportuno⁴. En esa misma línea, la Corte Interamericana ha entendido la impunidad como

“[L]a falta, en conjunto, de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana. [...] La impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de víctimas y de sus familiares.”⁵

Por lo tanto, las Naciones Unidas, la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como el Consejo de Europa han destacado la importancia de que los fiscales desempeñen sus funciones de manera independiente e imparcial⁶. Los fiscales deben ejercer sus funciones “en el marco del Estado de Derecho, que exige el respeto de una serie de valores fundamentales, como la imparcialidad, la transparencia, la honestidad, la prudencia, la equidad y la contribución a la calidad de la justicia”⁷.

Como lo ha destacado el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, la falta de autonomía y de independencia funcional de las fiscalías **puede erosionar la credibilidad de la autoridad de los fiscales y socavar la confianza del público en el sistema de justicia**⁸.

Por lo tanto, numerosos organismos internacionales y regionales actualmente se han enfocado aún más en analizar la independencia o autonomía de los fiscales, como un componente fundamental de la administración de justicia, que es tan importante como la independencia de los jueces⁹. **Las investigaciones y, a un nivel más amplio, las actividades relacionadas con la**

⁴CIDH, *Situación de los derechos humanos en México*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, 31 diciembre 2015, párr.66.

⁵ Corte IDH, Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2009. Serie C No. 103, párr. 126.

⁶Naciones Unidas, *Directrices sobre la función de los fiscales*, 1990, párr. 12-13. 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*, supra, párr. 36. Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia), *Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial. Parte II - La fiscalía* (Report on European standards as regards the independence of the judicial system. Part II – The prosecution service), 2010, párr. 15. [traducción no oficial].

⁷ Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, Aviso No 13(2018) sobre “Independencia, redición de cuentas y ética de fiscales” (Consultative Council of European Prosecutors, Opinion No 13(2018) on “Independence, accountability and ethics of prosecutors”), 23 noviembre 2018, párr. 6. [traducción no oficial].

⁸Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaut, A/HRC/20/197, 07 de junio de 2012, párr. 26.

⁹*bid.*, párr. 3. Opinión Nº 12 (2009) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) y Opinión Nº 4 (2009) del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las relaciones entre jueces y fiscales en una sociedad democrática, denominado "Declaración de Burdeos" (Opinión No. 12 (2009) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) and Opinion No.4 (2009) of the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the relations between

persecución del delito, deben ser independientes e imparciales, libres de injerencias políticas o de cualquier otro tipo,¹⁰ como medio para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas del delito así como el respeto de la garantía al debido proceso¹¹. Por eso, los Estados deben garantizar la independencia institucional de las instituciones de justicia, que son: el Poder Judicial, las Fiscalías y las Defensorías Públicas¹².

En concordancia con la importante función que cumplen los fiscales en las sociedades democráticas, los estándares internacionales se han ocupado de resaltar **la especial relación que existe entre la función fiscal y el esclarecimiento de la verdad**. Diferentes instrumentos señalan claramente que frente a los hechos que puedan constituir una falta criminal, los fiscales tienen un deber de objetividad¹³.

Esta relación es muy importante, porque la actuación de los fiscales esta intrínsecamente ligada con el cumplimiento de la ley (*law enforcement*) y por lo tanto, **este deber de objetividad garantiza la igualdad ante la ley: solo cuando los fiscales actúan objetivamente, es posible garantizar que todos reciban un tratamiento igualitario ante la ley, particularmente ante la ley penal**. La forma en que los fiscales se conducen con relación a la verdad (regulada mediante el *deber de objetividad*), tanto durante el ejercicio de sus funciones como en el ámbito privado, tiene un impacto directo sobre la confianza de los ciudadanos y ciudadanas en que la igualdad ante la ley es una garantía efectiva, y, por lo tanto, en su confianza en el Estado de Derecho en su conjunto.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha resaltado otra dimensión de esta relación entre la función fiscal y la verdad, específicamente, a través del reconocimiento del **derecho a la verdad**, al que ha considerado “subsumido en el derecho de la víctima y se sus familiares a

judges and prosecutors in a democratic society, called “Declaration de Bordeaux”), 8 diciembre 2009, párr. 3. [traducción no oficial].

¹⁰ Naciones Unidas, Asamblea General. Independencia de los jueces y abogados. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego Garcia-Sayán, A/74/176, 16 julio 2019. párr. 7. Ver también Naciones Unidas, Directrices sobre la Función de los Fiscales, aprobadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas.

¹¹ Corte IDH. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 132 y 133. Entre otros instrumentos internacionales, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 12; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 12.1; y Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, Recomendada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, 24 mayo de 1989, principio 9.

¹² CIDH. *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.66, 31 diciembre de 2011, párr. 358.

¹³ Naciones Unidas, Directrices sobre la Función de los Fiscales, aprobadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas; “Estándares de Responsabilidad Profesional y Declaración de los Deberes Esenciales y Derechos de los Fiscales” aprobado por la Asociación Internacional de Fiscales (IAP), el 23 de abril de 1999; Recomendación (2000)¹⁹ adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa con fecha 06 de octubre de 2000

obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento”¹⁴.

Finalmente, en su reciente informe “*Corrupción y Derechos Humanos: estándares interamericanos*” la Comisión **ha resaltado el rol de los fiscales y las fiscalías en el combate a la corrupción**:

“Otra institución fundamental son los ministerios públicos o fiscalías. En tanto dichas instituciones están a cargo de la acción penal, deben guiar las investigaciones, formular cargos, recabar pruebas, entre otras funciones, cumplen un rol central en la lucha contra la corrupción. De ahí la necesidad de que dichas instituciones cuenten con independencia para ejercer sus labores. Dada la naturaleza de sus funciones, la Comisión considera que en un Estado de Derecho se requiere de diseños institucionales que eviten las injerencias políticas o la adscripción al gobierno y donde se garantice la autonomía financiera, con rendición de cuentas. El nombramiento de sus autoridades es un aspecto fundamental para garantizar su independencia. Estas autoridades deben ser idóneas para las altas funciones a las que son convocadas. Para ello, es necesario establecer procedimientos de nombramiento de autoridades transparentes, informadas y con control ciudadano”¹⁵.

En esa misma línea, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, en un reciente informe, **ha abordado el rol de las fiscalías en el combate a la corrupción**, lucha en la que considera que los Ministerios Públicos son “un actor principal”¹⁶ La misma Relatoría, en 2012, había señalado que los fiscales se encuentran entre “los más indicados para hacer frente a la corrupción, investigando, enjuiciando y sancionando adecuadamente los actos de corrupción”¹⁷

II. AMENAZAS Y OBSTÁCULOS COMUNES AL DESEMPEÑO DE LA LABOR DE LOS FISCALES Y LAS FISCALÍAS EN LA REGIÓN

Teniendo en cuenta que los Estados tienen la obligación de garantizar a todas las personas el acceso a la justicia y el respeto de las garantías judiciales en el sistema de justicia penal, así como de combatir la impunidad de las violaciones a los derechos humanos y de luchar contra la corrupción, resulta entonces fundamental identificar cuáles son los principales elementos que obstaculizan o

¹⁴Corte IDH, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 28, párr. 509.

¹⁵ CIDH. *Corrupción y Derechos Humanos: estándares interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.236, 06 diciembre de 2019, párr. 298.

¹⁶ Naciones Unidas, Asamblea General. Independencia de los jueces y abogados. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García-Sayán, A/44/47, 23 de marzo de 2020. párr. 15 y ss.

¹⁷ Naciones Unidas, Asamblea General. Independencia de los jueces y abogados. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, A/67/305, 13 de agosto de 2012. párr. 13.

amenazan la independencia y autonomía de las fiscalías y el desempeño de la función fiscal libre de interferencias, y cuáles son los desafíos más importantes que deben enfrentarse. Sobre la base de la experiencia concreta de los países incluidos en esta audiencia, se han identificado los siguientes:

1. Procesos de selección de Fiscales Generales poco transparentes y con un fuerte contenido político

Con muy pocas excepciones, los procesos de selección de Fiscales Generales en la región **involucran la participación de los poderes políticos**, pero contrariamente a lo establecido por los estándares internacionales aplicables a este tipo de mecanismos de selección, **no contemplan salvaguardas reforzadas, sino más bien exigencias rebajadas**. Mucho menos se contemplan los estándares específicos que existen en el sistema universal ni se toman como referencia aquellos desarrollados en otras regiones, que sí han previsto estándares diferenciados para la elección de fiscales generales, los cuales enfatizan la confianza que debe generar el mecanismo de elección en la comunidad jurídica.

Dentro de la participación de los poderes políticos, **sobresale la participación del Poder Ejecutivo**, sea en la nominación de listas cortas, o en la elección final de quien ocupará el cargo de Fiscal General. Sin embargo, esta instancia suele caracterizarse por su opacidad, por su amplia discrecionalidad para realizar nominaciones y nombramientos, y por su impermeabilidad frente a la participación de la sociedad civil.

Salvo alguna excepción, la actuación del Ejecutivo no se canaliza mediante un concurso abierto y público de méritos, **sino por nominaciones cerradas o por invitación, en lo que no se suelen publicar los antecedentes documentados de las personas candidatas**. Poco se conoce acerca de las razones que lleva al Ejecutivo a nominar o elegir ciertas candidaturas, y aunque excepcionalmente algunos países se admiten que la ciudadanía pueda presentar información sobre los candidatos y candidatas nominados, casi no existe la obligación de considerar dicha información, o de dar una respuesta motivada a los cuestionamientos que se realizan.

Esta opacidad también aparece en la escena **cuando intervienen las altas cortes en el proceso de elección del Fiscal General**; en tales casos, si bien se ha avanzado en la regulación de audiencias o comparecencias públicas, **las deliberaciones y votaciones siguen siendo por lo general secretas**, y no existe la obligación de motivar las razones por las que se prefiere una candidatura respecto de la otra, lo que queda a la apreciación subjetiva de los magistrados y magistradas respecto de los méritos de las personas evaluadas. Esto implica

que, en la práctica, es la regla de la mayoría y no necesariamente el mérito y las capacidades, lo que define las elecciones u se adoptan en estos espacios.

Otra de las formas que adopta la variable política en los procesos de elección de Fiscal General, se refleja en la cercanía de las personas elegidas con el poder político, especialmente con el Ejecutivo. Varios Fiscales y ex Fiscales Generales tienen vínculos con los círculos políticos del partido de gobierno, han sido candidatos o candidatas a puestos de elección popular desde ciertas fuerzas políticas, o han ocupado otros cargos de confianza en la administración que los nombra o designa. En los casos más extremos, fiscales generales tienen una declarada preferencia por sus proyectos políticos.

Esto parece reflejar una contradicción esencial y casi generalizada: **mientras que los textos constitucionales y legislaciones orgánicas reconocen independencia y autonomía a las fiscalías respecto de los otros poderes del Estado, en la práctica quienes ocupan la posición de Fiscal General tienen alguna vinculación de origen con dichos poderes.** Además, ello coincide con la inexistencia casi generalizada de reglas o prohibiciones que impidan u desincentiven que personas con vínculos político-partidarios puedan postular al cargo de Fiscal General.

Finalmente, en la región algunos países contemplan la **posibilidad de reelección** del Fiscal General, mientras que otros la prohíben directamente. La posibilidad de reelección genera riesgos importantes para la independencia de los Fiscales Generales, especialmente cuando existe un amplio margen de discrecionalidad para adoptar esa decisión, y cuando ésta depende de órganos políticos.

En algunos de los países que contemplan esta posibilidad, se han encontrado evidencias importantes y serias de la influencia de redes de corrupción en los sistemas políticos, lo que genera una distorsión fundamental: quienes deben decidir la reelección del Fiscal General, tienen un interés en que dichas influencias no sean investigadas por la fiscalía, lo que podría condicionar el ejercicio independiente de la función fiscal cuando se trata de investigar los delitos cometidos por personas que pertenecen a las elites políticas.

2. Ausencia de perfiles especializados

Por lo general, los textos constitucionales y legislaciones orgánicas contemplan un listado de requisitos mínimos para ser Fiscal General, que suelen consistir en una edad mínima, la edad, la nacionalidad, la profesión legal, una cierta cantidad de años de experiencia previa, y

alguna fórmula que refleje la idoneidad ética de la persona postulante, como la *honorabilidad, integridad, o moralidad*.

En este extremo, los requisitos que se contemplan suelen ser un **reflejo de aquellos que se exigen para ocupar altos cargos en la magistratura** de las cortes supremas o cortes constitucionales, existiendo algún caso en que se establecen requisitos rebajados: apenas los mismos que se exigen para integrar cámaras de apelación.

Sin embargo, **el cargo de Fiscal General requiere habilidades especiales y un perfil distinto del que se necesita para ser juez o magistrado**, como la capacidad de dirección, el pensamiento estratégico, la capacidad de liderazgo y un perfil más público que un juez. **En ninguno de los países de la región se contemplan perfiles que reflejen estas características**, lo que tiene una consecuencia directa: que los órganos que intervienen en el proceso de selección no están obligados a buscarlas en las personas candidatas, ni mucho menos a incluir o diseñar herramientas para evaluarlas.

En algunos procesos de selección específicos y recientes, se ha solicitado a las y los aspirantes que incluyan en sus expedientes de postulación, un plan de trabajo que refleje su visión de la institución, sus principales desafíos, y sus propuestas para enfrentarlos; sin embargo, más allá de la formalidad de exponerlos durante las entrevistas públicas y comparecencias, no se construyen criterios para evaluar el pensamiento estratégico ni el nivel de conocimiento que puedan tener sobre la problemática que deberán enfrentar en caso de ser seleccionados.

3. Mecanismos de remoción que no cumplen su finalidad

La mayoría de los países contempla una o varias posibles vías para remover a los Fiscales Generales, las que incluyen algún tipo de procedimiento a cargo de un órgano político, generalmente el parlamento. La regulación de un listado limitado de causas graves, la exigencia de mayorías calificadas, y el otorgamiento de algún tipo de inmunidad, derecho de antejuicio o fuero especial, son medidas que buscan proteger a los fiscales generales frente a influencias externas.

No obstante, en contextos nacionales (i) en los que el crimen organizado ha logrado ingresar en los sistemas políticos, y (ii) en los que debe investigarse y perseguirse a personas que forman parte de la clase política, **este tipo de mecanismos ha sido utilizado para presionar, amenazar y remover a Fiscales Generales que cuyas investigaciones afectaron tales intereses; pero también, para proteger a quienes, desde ese cargo, aseguraban impunidad para cierto tipo de actores**. La creación de comisiones parlamentarias para investigar

asuntos que estaban siendo indagados por la fiscalía, también ha sido usada para intentar afectar el ejercicio independiente de la función fiscal.

Mas allá de las particularidades de los diversos casos nacionales, lo que aquí importa resaltar es que, bajo ciertas condiciones de contexto, **los mecanismos políticos de remoción pueden ser una de las principales amenazas para la independencia de los altos fiscales.** Una adecuada regulación de las garantías procesales aplicables a este tipo de procedimientos, la existencia de causales claras, objetivas y de gravedad máxima, la exigencia de mayorías calificadas, además de una distribución adecuada de la facultad para promoverlos, pueden ser medidas que permitan reducir este riesgo.

4. Pocos contrapesos internos al poder del Fiscal General

Por su estructura vertical y altamente jerárquica, y por la necesidad de resguardar la coherencia y unidad de acción en la investigación y la persecución de la criminalidad, las fiscalías suelen contemplar casi unánimemente la posibilidad de que los Fiscales Generales dicten instrucciones o directivas generales, que son obligatorias para los demás fiscales que integran la institución, y que deben ser públicas. Algunos países latinoamericanos, **contemplan la posibilidad de que el Fiscal General formule instrucciones respecto de casos específicos, o los asuma directamente,** limitando la autonomía funcional de los fiscales que tienen a cargo las investigaciones.

El poder de los Fiscales Generales de la región es enorme y en general, tiene pocos contrapesos internos. En los casos mas extremos, en los que existen fiscalías absolutamente cooptadas por poderes externos, el Fiscal General tiene la posibilidad de nombrar, remover, trasladar, sancionar, ascender o separar a las y los fiscales de investigaciones en curso, y tiene el poder de designar a los fiscales especializados, a los titulares de los órganos de control interno y a todas las altas autoridades de la fiscalía, de manera directa.

El poder de los Fiscales Generales puede ser contenido con el establecimiento de un sistema de carrera fiscal, el reconocimiento de ciertos niveles de autonomía funcional a los fiscales, o de la posibilidad de impugnar aquellas directivas o instrucciones que consideren ilegales. La obligación de celebrar concursos públicos de méritos los cargos más altos de la institución, es otra medida importante que limita el poder del Fiscal General. Las legislaciones orgánicas de las fiscalías de la región suelen contemplar alguno de estos contrapesos, pero por lo general, los fiscales generales tienen varias formas de influir sobre las y los fiscales de la institución y con ello, mantener control sobre la actuación de la institución.

Algunas fiscalías latinoamericanas **han introducido órganos colegiados dentro de su diseño institucional**, integrados por altos fiscales o incluso por ciudadanos y ciudadanas, otorgándoles diversos tipos de competencias, desde la facultad de participar en la formulación de políticas de persecución penal, hasta la emitir opiniones no vinculantes sobre temas de gestión institucional o de adoptar cierto tipo de decisiones concernientes a la carrera judicial. Sin embargo, **pese a estar previstos en la ley, la mayoría de países que los tienen no han logrado conformarlos en la práctica, o buscan eliminarlos.**

5. Persecución penal poco estratégica

No todos los países de la región contemplan la obligación de los fiscales generales, de elaborar planes de persecución penal, que reflejen sus prioridades y estrategias para perseguir la criminalidad. Mucho menos que estos sean públicos. Algunos países han desarrollado este tipo de instrumentos, muchas veces incluso a propuesta de grupos de la sociedad civil que tienen agendas específicas, como la violencia contra las mujeres, o la investigación de crímenes atroces cometidos en el contexto de conflictos armados en el pasado; sin embargo, por lo general no son concebidos como verdaderos instrumentos que vinculen la actuación fiscal, y por lo tanto, no suelen brindar información acerca de sus niveles de avance o éxito, ni sobre la necesidad de ajustarlos periódicamente en función de la data disponible.

En general, las fiscalías latinoamericanas **no han desarrollado en general una cultura de rendición de cuentas, ni reconocen que los Planes de Persecución Penal son uno de los principales instrumentos que sirven para ese propósito.** Eventualmente, como cualquier corporación, las fiscalías realizan ejercicios de planeamiento interno, pero no consideran importante ni prioritario recibir ni valorar insumos producidos por la sociedad civil o por las víctimas, ni incorporarlas en el proceso de planificación. Como consecuencia de ello, la ciudadanía no tiene conocimiento de la forma en que las fiscalías operan, ni tampoco tienen la capacidad de criticar su actuación más allá de los casos concretos, ni de exigir cuentas, ni de aportar con sugerencias y recomendaciones para mejorar la eficacia de la persecución penal.

6. Cumplimiento meramente formal de los mecanismos de rendición de cuentas

Vinculado al punto anterior, se observa también que, de manera general, las fiscalías producen anualmente un informe de resultados, que suelen presentar ante el poder legislativo, o de manera directa, mediante la realización de una audiencia pública, y que esos documentos son públicos y están disponibles. Sin embargo, los informes nacionales indican

que estos documentos suelen ser una mera recopilación o resumen de actividades, antes que un verdadero ejercicio de rendición de cuentas, en los que se explique el nivel de avance de los objetivos que se plantearon, y de ser el caso, la necesidad de ajustar la estrategia inicialmente trazada.

Asimismo, se advierte que la información contenida en los informes anuales no es clara, está incompleta, o no se encuentra adecuadamente desagregada. En casos extremos, la fiscalía ha dejado de producir informes de resultados, y ha considerado que las declaraciones públicas del Fiscal General son un mecanismo suficiente para rendir cuentas ante la ciudadanía.

7. Poca transparencia respecto de información fundamental

Como la mayoría de las instituciones de justicia de la región, las fiscalías suelen ser por lo general, instituciones opacas y que no tienen una cultura de transparencia activa respecto de sus principales actuaciones. Información sobre sus planes de persecución penal, sobre la distribución de sus recursos humanos y materiales, sobre sus convenios interinstitucionales, o sobre la ejecución presupuestal, no se encuentra fácilmente accesible a los ciudadanos. Uno de los reportes nacionales de este informe da cuenta de la inexistencia de información básica, como el número de fiscales que integran el ministerio público.

8. Fragilidad de la carrera fiscal

La mayoría de las fiscalías de la región contempla, de alguna forma, un sistema de carrera fiscal. Sin embargo, varios países reportan niveles altísimos de provisionalidad, superiores al 80% de la totalidad de los fiscales que integran la institución, y como ha sido indicado en el apartado anterior, en uno de los casos no se tiene acceso a información acerca de la cantidad de fiscales provisionales que existen.

La debilidad de la carrera fiscal se encuentra relacionada con la inexistencia de reglas y condiciones objetivas para el ingreso y ascenso, así como de garantías de estabilidad de las y los fiscales en el ejercicio de sus cargos, y con la posibilidad de que sean fácilmente removidos, trasladados o separados de las investigaciones a su cargo, generalmente por decisión del Fiscal General o del órgano interno de control. Por ello, aquellos diseños institucionales que otorgan al Fiscal General un poder con pocos contrapesos internos suelen tener sistemas de carrera débiles.

9. Presupuesto insuficiente

Las fiscalías latinoamericanas no reciben los recursos suficientes para su funcionamiento, ni tiene garantizado un porcentaje fijo en la normativa constitucional y orgánica. Asimismo, algunas fiscalías que se encuentran en proceso de transición, en vez de recibir mayores recursos para poder llevar a cabo esa transformación institucional de manera adecuada, recibieron recursos reducidos. Por lo general, las fiscalías elaboran su propio presupuesto, pero el monto que les sea finalmente asignado depende de los órganos políticos.

10. Amenazas, presiones, intimidaciones y acoso a fiscales, especialmente aquellos que investigan y persiguen casos de gran impacto social

En la región, las amenazas, interferencias, presiones, intimidaciones y acoso a las y los fiscales, cuenta con evidencia concreta. La vida, integridad y seguridad de los fiscales que tienen a su cargo casos de gran impacto social, se ve amenazada, incluso a los mas altos niveles. No es casual, por ejemplo, que precisamente los fiscales generales de países con altos índices de impunidad en materia de graves violaciones a los derechos humanos y corrupción hayan sido presionados y amenazados, al punto de tener que solicitar protección para su vida e integridad personal ante el SIDH, como ocurrió en el caso la entonces Fiscal General de Guatemala, Thelma Aldana (MC 497/16); el entonces Fiscal de El Salvador, Douglas Meléndez Ruiz (MC 917/17), y la ex Fiscal de Venezuela, Luisa Ortega (MC 449/17), además de verse obligados a exiliarse fuera de sus países.

Por otro lado, se criminaliza y ataca a los fiscales mediante la **interposición de denuncias penales espurias**, promovidas por personas y sectores afectados con las investigaciones penales, con el objeto de presionarlos y apartarlos de los casos. Esta situación se torna mas grave, cuando **la propia institución no desestima de plano este tipo de denuncias** claramente ilegítimas, dándoles tramite; o cuando **las presiones y amenazas provienen del interior de la misma fiscalía**, a través de la apertura de procesos disciplinarios; **o incluso de la persona del Fiscal General**, como ha ocurrido en algunos casos en la región.

La criminalización y el ataque público a las y los fiscales por parte de altas autoridades políticas, también ha sido reportado en la región. El uso del discurso oficial para señalar a quienes persiguen la corrupción como “corruptos”, “terroristas” o poniendo en duda la imparcialidad de su labor, es otra forma de afectación de la independencia y autonomía de los fiscales, no solo porque aumenta sus niveles de riesgo y los expone a ataques públicos, sino porque afecta la credibilidad y la legitimidad pública de la persecución penal.

III. DESAFÍOS POR PAÍS

1. ARGENTINA: MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA NACIÓN*

1.1. Contexto

En el año 1994 Argentina dió un paso muy importante para su sistema de justicia al incorporar en la Constitución la figura del Ministerio Público (compuesto por la procuración general y la defensoría general) como órgano con autonomía funcional y financiera de los restantes poderes del Estado. La creación de una institución con autoridades y un marco normativo propio para las y los fiscales colaboró en el fortalecimiento de procesos penales (y no penales también) de características más cercanas a un diseño procesal adversarial y con jueces y juezas más enfocados en la protección de las garantías constitucionales del debido proceso antes que en el impulso de la acción.

Sin embargo, los desafíos que enfrenta la institución siguen siendo múltiples. Parte de estos problemas han motivado el debate de una reforma judicial impulsada a instancias del Poder Ejecutivo, que ha marcado de forma notoria la agenda pública del país en los meses recientes y que se encuentra aún abierta. A mediados de año el Gobierno envió un proyecto de reorganización del Poder Judicial que en parte apunta a acelerar la implementación del Código Procesal Penal Federal de tipo acusatorio que fue aprobado en 2014 y que se encuentra pendiente de aplicación en casi todo el país. El proyecto fue aprobado en el Senado, pero su tratamiento se encuentra pendiente en la Cámara de diputados desde hace ya algunos meses.

La implementación del sistema penal acusatorio consagrado en el Código Procesal Penal Federal vigente tiene particular relevancia para avanzar en las múltiples dificultades que el sistema judicial argentino tiene actualmente para tratar delitos complejos como los vinculados a la corrupción o el narcotráfico.

En paralelo, el Poder Ejecutivo dispuso la creación de un “Consejo Consultivo para el Fortalecimiento del Poder Judicial y el Ministerio Público” conformado por un grupo de especialistas de larga trayectoria en el ámbito del derecho, incluidas algunas autoridades de máximos tribunales provinciales. Este grupo presentó una serie de propuestas (algunas solo con el apoyo parcial de sus integrantes) que alcanzan al Ministerio Público Fiscal y se refieren a cuestiones de mucha relevancia para su adecuado funcionamiento.¹⁸

* Elaborado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y por Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), Argentina.

¹⁸ Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/reforma-judicial-recomendaciones-del-consejo-consultivo-para-el-fortalecimiento-del-poder>

Las organizaciones de la sociedad civil vienen advirtiendo desde hace tiempo la necesidad de algunas de las reformas que hoy se encuentran en debate y la importancia de ajustar el diseño institucional del Ministerio Público Fiscal a un modelo procesal acusatorio y más abierto a la ciudadanía que dote de legitimidad todo su accionar.

En primer lugar y como punto mayor gravedad se destaca la situación generada por la falta de designación de una o un Procurador General de la Nación en la forma que prevé la Ley de Ministerio Público Fiscal 27.148 (de ahora en adelante LOMPF) y su ejercicio por una figura transitoria desde hace más de tres años. Esta situación ha despertado la discusión sobre la problemática regulación del mandato actual (de carácter casi vitalicio) y la necesidad de acortarlo.

Como respuesta a este problema y por fuera del marco del debate de reforma judicial impulsado por el Poder Ejecutivo, el Senado de la Nación decidió avanzar en la aprobación de un proyecto de ley el pasado 27 de noviembre que reduce no solo el plazo del cargo de Procurador/a General de la Nación sino también las mayorías necesarias para aprobar la candidatura enviada por el Poder Ejecutivo. Esta propuesta, junto a otras contenidas en el proyecto, es problemática para la efectiva independencia y autonomía del Ministerio Público Fiscal.

De esta forma, el proceso de reforma judicial en curso en Argentina ha abordado los problemas del Ministerio Público Fiscal de forma desordenada, poco participativa y sin la integralidad necesaria para producir un cambio profundo en esta institución y el conjunto del sistema de justicia.

Algunas de las cuestiones que restan abordar se relacionan a las afectaciones a la autonomía e independencia de la máxima autoridad de este organismo y del conjunto de las y los fiscales inferiores como, por ejemplo, la falta de plena autarquía presupuestaria o una regulación de los procesos disciplinarios, que hoy cuenta con limitadas garantías de imparcialidad.

La situación en el ámbito de las fiscalías provinciales también presenta múltiples desafíos que deben ser discutidos, ya que en ellas radica el tratamiento de la vasta mayoría de delitos comunes e incluso de algunos de relevancia institucional y criminal de interés público.

En el siguiente documento el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) exponemos las principales características del Ministerio Público Fiscal de Argentina, sus desafíos y la necesidad de un proceso de reforma participativo, inclusivo y que apunte a garantizar la plena vigencia de la Constitución y los derechos humanos.

A. Aspectos generales sobre la autonomía de la Procuración General de la Nación

El Ministerio Público Fiscal es un órgano independiente dentro del sistema de administración de justicia. La Constitución le asigna al Ministerio Público Fiscal la función de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad. Esto implica que tiene a su cargo la persecución penal de los delitos. También tiene a su cargo representar el interés general en las causas no penales.

La institución es liderada por la Procuración General de la Nación, cuya máxima autoridad es la responsable de su buen funcionamiento. La selección de su titular se realiza a propuesta del Poder Ejecutivo, con la aprobación del Senado de la Nación. Entre sus funciones, se encuentran la de diseñar y fijar la política general del Ministerio Público Fiscal de la Nación y, en particular, la política de persecución penal que permita el ejercicio eficaz de la acción penal pública. Asimismo, organiza el trabajo de las fiscalías y dispone su actuación, ejerce la superintendencia sobre todas las personas que integran el organismo, participa en la selección de las y los fiscales, y ejerce la potestad sancionatoria sobre quienes integran las fiscalías. También tiene a su cargo la intervención en las causas que tramitan en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El art. 120 de la Constitución Nacional reconoce al Ministerio Público Fiscal autonomía funcional y autarquía financiera. Asimismo, prevé que quienes integran el órgano gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

1.2. Mecanismo de elección de máxima autoridad de la Procuración General de la Nación

El mecanismo de selección para la Procuración General de la Nación se encuentra regulado por la LOMPF. Dicha ley prevé en su art. 11 que el Poder Ejecutivo debe enviar una candidatura al Senado de la Nación, previa realización de un procedimiento participativo. A su vez, el Senado debe aprobar por mayoría calificada de dos tercios de los miembros presentes la candidatura enviada.

Para ocupar este cargo se requiere contar con ciudadanía argentina con título de abogado o abogada de validez nacional, tener ocho (8) años de ejercicio de la profesión, y reunir las demás calidades exigidas para ser senador/a nacional (entre las que se encuentra tener más de 30 años de edad). Quienes ocupen el cargo gozan de estabilidad mientras dure su buena conducta y hasta los setenta y cinco (75) años de edad.

Para el envío de la candidatura por parte del Poder Ejecutivo, el decreto 588/2003 y el 222/2003 establecen una serie de criterios para la selección y formas de participación, en un proceso que podríamos denominar como público y abierto. Allí se establece que la finalidad del proceso de selección de la candidatura es *“la correcta valoración de sus aptitudes morales, su idoneidad técnica y jurídica, su trayectoria y su compromiso con la defensa de los derechos humanos y los valores democráticos que lo hagan merecedor de tan importante función”*. También se prevén mecanismos de difusión de la candidatura, junto al perfil y los antecedentes de la persona, luego de lo cual se

habilita un plazo de 15 días para que la ciudadanía en general pueda presentar posturas y observaciones. Luego de recibido el pliego en el Senado se realiza una audiencia pública en el marco de las comisiones correspondientes, en la que la o el candidato responde preguntas de las y los senadores.

El mecanismo de selección se enfrenta a numerosas críticas desde hace tiempo. Actualmente, el cargo de Procurador/a General se encuentra vacante desde el año 2018 sin que haya prosperado todavía ninguna de las candidaturas propuestas por falta de acuerdo en el Senado. Producto de esta situación la institución se encuentra a cargo de un procurador interino que no fue sometido al proceso de selección previsto en la ley y que por ende cuenta con menores garantías de independencia, lo que resulta en una situación institucional de evidente gravedad. A partir del cambio de gobierno a finales de 2019 se propuso un nuevo candidato, el Juez Federal Daniel Rafecas, cuyo pliego aún se encuentra pendiente de ser tratado en el Senado.

Esta dificultad para designar una persona en el cargo, que ya se ha visto en el pasado, exhibe la necesidad de revisar ciertos aspectos del diseño institucional del MPF. De parte de las organizaciones de la sociedad civil y parte de la academia existe una opinión mayoritaria de que deben preservarse las mayorías legislativas agravadas para su designación, pero que el carácter casi vitalicio del cargo atenta contra la posibilidad de alcanzar los amplios acuerdos políticos que se necesitan para que cada vez que se produce una vacancia se nombre una nueva autoridad en los plazos previstos legalmente. De esta forma, se ha propuesto reducir el cargo a un período menor de tiempo. En el documento “Ministerio Público Fiscal: un nuevo intento de reforma que vulnera su autonomía e independencia” un grupo de organizaciones de la sociedad civil entre las que se encuentran INECIP y ACIJ propusimos un mandato de 8 años sin posibilidad de reelección¹⁹. Asimismo, provincias como Santa Fe, Salta y Córdoba, así como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se han orientado a modelos de plazos no vitalicios que permiten una mayor coordinación de la política criminal con el Poder Ejecutivo, debiendo ser complementados con otros mecanismos que aseguren la autonomía del MPF.

Las propuestas legislativas hasta el momento han sido generalmente muy problemáticas en este sentido, tanto la que fue presentada en 2017 por el gobierno anterior, como la actual media sanción que obtuvo en el Senado la reforma de la ley 27.148. La propuesta común es la reducción de las mayorías necesarias para designar a su máxima autoridad, reemplazando el criterio de los dos tercios de los presentes por el de la mayoría absoluta. A esto se suma la reducción del mandato a cinco años con posibilidad de reelección.

¹⁹ Disponible en: <https://inecip.org/prensa/comunicados/ministerio-publico-fiscal-un-nuevo-intento-de-reforma-que-vulnera-su-autonomia-e-independencia/>

Ambas decisiones tienen impactos muy concretos y preocupantes en el adecuado funcionamiento de esta institución. La reducción de las mayorías elimina la necesidad de acuerdos amplios que aseguren la elección de una persona idónea e independiente. A su vez, la posibilidad de renovar el mandato por un nuevo período puede afectar la efectiva independencia de quien tiene que conseguir una revalidación de su gestión por parte de determinados sectores políticos del Senado, sobre todo en el caso de una elección con mayoría absoluta y no agravada de dos tercios.

1.3. Mecanismo de remoción de la máxima autoridad de la Procuración General de la Nación

El mecanismo de remoción de la máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal no se encuentra previsto en la Constitución, sino que ha sido regulado por las leyes posteriores.

Actualmente la LOMPF establece que *“solo puede ser removido por las causales y mediante el procedimiento establecidos en los artículos 53 y 59 de la Constitución Nacional”* (art. 76), que son los que establecen la forma remoción de las y los Miembros de la Corte Suprema de Justicia. Es decir, se establece un mecanismo de juicio político que procede por tres causales: mal desempeño, delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes. Quien tiene la facultad de acusar es la Cámara de Diputados, que debe hacerlo mediante los dos tercios de sus miembros presentes. Luego de ello, el Senado mediante juicio público puede decidir por idéntica mayoría la remoción de la o el Procurador General.

Sin embargo, la reforma de la ley que ya cuenta con media sanción del Senado afecta gravemente las garantías de estabilidad de esta figura. En primer lugar, el proceso de remoción puede ser iniciado por la acusación del Poder Ejecutivo o por cualquier integrante de la Cámara de Diputados. Esta solicitud debe ser ya no aprobada por los dos tercios de la cámara de Diputados, sino que solo por la mayoría absoluta. A esto se suma que faculta la suspensión en el cargo durante el proceso por la misma mayoría. Si bien mantiene los dos tercios del Senado para la aprobación de su efectiva destitución, estas modificaciones aumentan los mecanismos de presión e interferencia de otros poderes en el ejercicio del cargo y, por ende, afectan las garantías de estabilidad indispensables para asegurar su plena independencia.

1.4. Mecanismos de control y rendición de cuentas

La Procuración General de la Nación tiene dentro de sus funciones la de diseñar y fijar la política de persecución penal (LOMPF, art. 11), y dentro de los principios generales que rigen la actuación del MPF se encuentra el de transparencia, que abarca el deber de informar los criterios que orientan la persecución y selectividad penal, los objetivos anuales propuestos y los resultados de su gestión (LOMPF, art. 9, inc. i). Sin embargo, no está obligada a presentar planes político-criminales de persecución penal, por lo que esas funciones y principios no se han cristalizado hasta el momento

en un documento concreto. Esa experiencia sí se ha dado a nivel provincial, por ejemplo, en el Ministerio Público Fiscal de Neuquén²⁰.

El Procurador General debe presentar un informe anual a la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público de la Nación creada en el ámbito del Congreso Nacional (LOMPF, art. 6). Esta obligación es cumplida todos los años. Sin embargo, los informes son una compilación de las rendiciones elaboradas por cada una de las áreas y fiscalías que conforman el organismo, sin incorporar una visión macro-organizacional. Tampoco existen mecanismos de participación ciudadana en el proceso.

El proyecto de reforma que cuenta con media sanción del Senado incluye una novedad atractiva en esta materia, al establecer que el informe deberá ser fundamentado públicamente por el o la Procuradora General en una sesión especial de una de las Cámaras del Congreso.

El control del Ministerio Público Fiscal es externo y está a cargo de la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal de la Nación, perteneciente al Congreso Nacional. La Comisión está integrada por 8 representantes de la Cámara de diputados y 8 del Senado, designadas por la presidencia de sus respectivas Cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios, respetando la pluralidad y proporcionalidad de las representaciones políticas de cada una de ellas. Tiene entre sus funciones recibir el informe anual de la Procuración General de la Nación, y tiene la facultad de controlar la ejecución del presupuesto del MPF y convocar a la o el Procurador General de la Nación a audiencias públicas, entre otras.

Si bien la Comisión está establecida normativamente desde 1998 (Ley N° 24.946, art. 23), recién se conformó en 2016, tras 18 años de incumplimiento. Su nivel de actividad en estos 4 años de funcionamiento fue oscilante. En el 2018 no tuvo ninguna reunión²¹, y sólo en el 2017 cumplió con su obligación reglamentaria de presentar un informe de rendición de cuentas sobre el trabajo de la Comisión²².

En 2020, la Comisión cobró una mayor relevancia política. El proyecto de reforma de la LOMPF que cuenta con media sanción en el Senado de la Nación amplía sus funciones considerablemente, dándole una mayor participación en la conformación del Tribunal de Enjuiciamiento y otorgándole otras funciones, como las de dictaminar sobre la creación de procuradurías especializadas o el traslado de fiscales. De este modo, la Comisión Bicameral adquiere funciones que exceden el mero

²⁰ “Manual de política de persecución penal”, Ministerio Público Fiscal de Neuquén (2019), disponible en: <https://www.mpfneuquen.gob.ar/mpf/images/MANUAL/Manual-de-Politica-Criminal-MPF-Segunda-Edicion-2019-COMPLETO.pdf>

²¹ <https://www.hcdn.gob.ar/comisiones/especiales/cbpscminpub/reuniones/partes/>

²² <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2017/PDF2017/TP2017/6576-D-2017.pdf>

control y pueden convertirla en un órgano político de co-gestión. Esto podría redundar en una afectación a la autonomía del MPF.

En términos internos, la ley 27.148 previó la creación de un Consejo General (artículos 15 y 16) compuesto por la máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal y seis fiscales generales elegidos o elegidas por el voto de sus pares por el plazo máximo de 4 años y con la principal función de asesorar a la o el Procurador General de la Nación en la definición de la política criminal y colaborar en un proceso de toma de decisiones menos centralizado. Sin embargo, el órgano nunca fue creado. La forma en la que se encuentra diseñado actualmente en la ley limita sus capacidad de incidencia real en la desconcentración del poder al interior de la institución. Por empezar, no contempla otro tipo de representaciones como, por ejemplo, de la sociedad civil, ni facultades en áreas de mucha relevancia como los concursos de selección de fiscales y las instancias disciplinarias. Tampoco cuenta con facultades amplias de asesoramiento en cuestiones reglamentarias y de política criminal.

1.5. Autonomía funcional de las y los fiscales inferiores y garantías de estabilidad

Siguen existiendo, tanto en la forma de selección como de sanción, fallas institucionales que permiten afectaciones a la independencia que debe caracterizar el desempeño de las y los fiscales inferiores. En materia de selección, la falta de jurados técnicos independientes para la evaluación de las y los candidatos, así como la falta de anonimidad de ciertas instancias del proceso, no aseguran la plena imparcialidad de estos procesos, entre otros problemas. A esto se suma la posibilidad que tiene la máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal de trasladar fiscales sin su consentimiento no sólo a otras jurisdicciones, sino también a otros órganos dentro de la propia jurisdicción.

La normativa garantiza la autonomía de las y los fiscales para dirigir las investigaciones, más allá de las dificultades prácticas que genera la falta de implementación plena del modelo organizacional previsto en la Ley N° 27.148 y la conservación del modelo reflejo al Poder Judicial propio del sistema inquisitivo.

La Procuración General no puede emitir instrucciones respecto a casos concretos, pero sí instrucciones generales (LOMPF, arts. 12 inc. h), cuyo incumplimiento constituye una falta, que será grave cuando los incumplimientos sean reiterados. Esas directrices son dictadas mediante resoluciones generales que son publicadas en el sitio web del MPF²³.

La LOMPF dictada en 2015 estableció que las objeciones a las instrucciones generales ya no deban ser presentadas ante la propia Procuración General de la Nación, como establecía la anterior normativa (Ley N° 24.946), sino que deben ser dictaminadas por el Consejo General del MPF,

²³ <https://www.mpf.gob.ar/buscador-resoluciones/>

conforme a la reglamentación que se dicte al respecto. Sin embargo, esa reglamentación no fue dictada ya que el Consejo General sigue sin ser creado. Esta situación debe ser remediada en el corto plazo para evitar la excesiva concentración de poder en la figura de la Procuración General de la Nación.

En cuanto a los mecanismos de control y disciplinarios de las y los fiscales inferiores vale aclarar en primer lugar que gozan de estabilidad mientras dure su buena conducta y su remoción está sujeta a un proceso ante un Tribunal de Enjuiciamiento mixto, integrado por siete vocales: uno designado por el Poder Ejecutivo, uno por la mayoría de la Cámara de Senadores, uno por el Consejo Interuniversitario Nacional, dos abogados/as de la matrícula federal designados por la Federación Argentina de Colegios de Abogados y por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, y dos magistrados/as del MPF, designados/as por sorteo. El proceso sólo puede ser iniciado a partir de las causales específicas previstas en la Ley (LOMPF, arts. 62, 76 y ss.) y es oral, público y contradictorio.

El proyecto de ley que cuenta con media sanción en el Senado modifica la composición de ese Tribunal y las mayorías exigidas para aprobar la remoción. También se le otorga una injerencia desmedida a la Comisión Bicameral de Control, que tendrá una mayor cantidad de integrantes en el tribunal y tendrá a su cargo la presidencia del Tribunal. La aprobación de esas disposiciones legales podría afectar la autonomía funcional de los y las fiscales.

El procedimiento de responsabilidad disciplinaria está regulado por la LOMPF (arts. 67 y ss.) y el Reglamento Disciplinario (Res. 2627/15). Establece un número cerrado de faltas -calificadas en graves y leves- y de sanciones: apercibimiento, multa, suspensión sin goce de sueldo por hasta 30 días y remoción. Salvo en el caso de la remoción, cuyo procedimiento ya fue detallado, el poder disciplinario está concentrado en la Procuración General de la Nación, quien no sólo tiene la decisión final sobre las sanciones, sino que también decide la iniciación del sumario, quién será la autoridad a cargo de la instrucción, y quiénes integran el Consejo Evaluador que debe emitir un dictamen no vinculante. Esta regulación, que centraliza la facultad de abrir procesos disciplinarios, posibilita que el mecanismo pueda ser utilizado como forma de presión indebida o bien para garantizar impunidad en casos graves. En este sentido, el Consejo Evaluador debería ocupar un rol decisivo en el análisis preliminar de las denuncias, para garantizar además que los procedimientos disciplinarios tramiten con plena imparcialidad y celeridad.

La persona denunciada tiene derecho a defensa y a recurrir la decisión administrativamente y en sede judicial, por lo que se garantizan, formalmente, las garantías de legalidad, tipicidad, debido

proceso y derecho a revisión. Sin embargo, al tratarse de un proceso escrito y con limitadas posibilidades de contradicción²⁴, la efectividad de esas garantías en la práctica se ve limitada.

1.6. Carrera fiscal

La ley prevé un sistema de carrera laboral (LOMPF, art. 55 y ss.), entendido como el “conjunto de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso conforme a los principios de igualdad, idoneidad y capacidad que definen la trayectoria laboral y profesional de los distintos integrantes”. Establece también una estructura escalafonaria. Sin embargo, no existe una reglamentación ni una práctica institucional que establezca un verdadero sistema de carrera fiscal, entendido como un sistema que estandarice los términos de ascenso basado en criterios de capacitación e idoneidad. Por el contrario, más allá de ciertos avances vinculados al “ingreso democrático” a estamentos inferiores del MPF (Ley 26.861 y Resolución PGN 507/14 y su modificatoria PGN 3329/16), las designaciones y los ascensos dentro de la institución siguen afectados por una gran cuota de discrecionalidad, dada la inexistencia de una regulación específica en ese sentido.

1.7. Presupuesto

El artículo 120 de la Constitución Nacional establece que el Ministerio Público cuenta con autarquía financiera.

Los aspectos presupuestarios del Ministerio Público Fiscal (MPF) se encuentran reglados por la ley 27.148, que reafirma su autarquía financiera y establece que su presupuesto será integrado con aportes del Tesoro Nacional y recursos propios. El artículo 41 de la ley del MPF indica que:

“La Procuración General de la Nación elaborará anualmente, sobre la base de las pautas técnicas establecidas para las jurisdicciones y entidades del sector público nacional y observando los principios de transparencia en la gestión y eficiencia en el uso de los recursos, el presupuesto general de recursos y gastos (...) para el año siguiente.

El proyecto de presupuesto del organismo será remitido al Poder Ejecutivo nacional para su incorporación al Proyecto de Presupuesto General de la Administración Nacional que se presenta anualmente ante el Honorable Congreso de la Nación (...)”

La autarquía financiera del Ministerio Público Fiscal hoy no se encuentra debidamente garantizada. Al momento en que fue sancionada la ley 27.148 incluía, al igual que lo que ocurre con la ley de autarquía judicial 23.853, un porcentaje mínimo de recursos que se le debía asignar anualmente.

²⁴ Reglamento disciplinario para los/as magistrados/as del Ministerio Público Fiscal de la Nación, aprobado por Resolución PGN N° 2627/2015, disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/wp-content/uploads/2016/03/PGN-2627-2015-001.pdf>

Este monto estaba fijado en un 0,95% de los recursos tributarios y no tributarios de la administración central. Sin embargo, el decreto 257 del 29 de diciembre de 2015 eliminó esta garantía de recursos y estableció que debía fijarse un Plan Progresivo de Asignación de Recursos a partir del trabajo de una comisión técnica con integración del Ministerio Público Fiscal, el Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, de la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados, de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal y del Ministerio de Justicia. La comisión técnica no fue constituida hasta la fecha.

Esta situación redundante en una clara afectación de un mandato constitucional explícito, que es el de la autarquía financiera del Ministerio Público consagrado en el artículo 120. Esta prerrogativa tiene implicancias directas en la división de poderes y en la independencia que debe caracterizar al funcionamiento de ambas instituciones (al igual de lo que ocurre con el Poder Judicial de la Nación). El hecho de que se haya eliminado una asignación mínima de recursos para el MPF implica que aumentan las posibilidades de injerencia que tienen el Poder Ejecutivo y el Congreso en su funcionamiento, dado que la necesidad de discutir año a año la totalidad de los recursos que les son asignados condiciona de forma directa su funcionamiento.

- **Presupuesto para el próximo período**

El Ministerio Público Fiscal aprobó su anteproyecto de presupuesto mediante la resolución 78/2020 del 12 de agosto, que fue remitido al Poder Ejecutivo. Allí solicitó para su funcionamiento \$ 26.856.891.708 de pesos argentinos. El proyecto de ley de presupuesto finalmente enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso prevé un total de \$22.303.274.872 pesos argentinos para el MPF, aproximadamente 4 mil millones menos de los solicitados por sus autoridades (una diferencia cercana al 15%). El 0,95% de los recursos tributarios y no tributarios de la Administración Central que se le deberían haber asegurado como parte de las garantías de autarquía financiera previstas originalmente en la ley 27148 deberían haberse traducido en un presupuesto de \$ 25.706.427.523. Si bien está previsto un aumento en términos reales para el período 2021, este sigue siendo inferior al presupuesto de otros períodos recientes como 2018.²⁵

1.8. Ataques y amenazas a fiscales

Los ataques y amenazas a fiscales no son infrecuentes. Al contrario, siguen existiendo presiones de todo tipo y origen en casos en los que se investigan delitos de corrupción, narcotráfico o similares. En el primero de los casos, investigaciones que involucran a autoridades de otros poderes del Estado pueden derivar en hostigamiento hacia las y los fiscales que llevan este tipo de casos. Entre las actividades habituales en este tipo de situaciones se destacan el impulso de procesos disciplinarios

²⁵ Para un análisis detallado se puede ver: ACIJ [“El Poder Judicial y el Ministerio Público en el proyecto de ley de presupuesto 2021”](#)

y la apertura de sumarios, presiones internas dentro de la propia institución, por parte del Congreso o del Poder Ejecutivo y hostigamiento mediático.

A su vez, las presiones en investigaciones criminales que afectan a actores privados de mucho poder también redundan en todo tipo de presiones y amenazas a la independencia de las y los fiscales. Un caso particular es el del narcotráfico, que tiene redes cada vez más grandes y complejas en la que se involucran fuerzas de seguridad, autoridades políticas y judiciales. En este tipo de casos se ha visto el uso de denuncias penales o disciplinarias con graves acusaciones con el objeto de amedrentar fiscales o incluso amenazas personales.

Los mecanismos de protección han demostrado ser insuficientes en muchos casos y las garantías tendientes a evitar un uso arbitrario de los procesos disciplinarios o de rendición de cuentas han mostrado deficiencias.

Entre algunos casos recientes se encuentran los de Gabriela Boquín (Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial) y Rodolfo Fernando Domínguez (Titular de la Fiscalía Federal 2 de San Isidro). En el primero, la fiscal que llevó adelante la acusación contra la familia del ex presidente de Argentina Mauricio Macri en la causa denominada públicamente como “Correo Argentino”²⁶ denunció situaciones de gravedad en su contra, como la falta de investigación por el robo de expedientes, arbitrariedades en la investigación de denuncias disciplinarias sobre su persona, hostigamiento mediante sumarios administrativos en la propia institución y presiones políticas de diferente tipo.²⁷

En cuanto a Rodolfo Fernando Domínguez, el fiscal denunció ataques luego de iniciar una investigación en la cual descubrió una organización que robaba drogas incautadas en operativos policiales para luego reintroducirlas al circuito clandestino, y acusó que ésta era conducida por un fiscal provincial e integrada por 50 personas entre funcionarios públicos, comisarios, policías y abogados²⁸.

²⁶ Ver: <http://www.cipce.org.ar/articulo/caso-correo-argentino-perdonarse-uno-mismo>.

²⁷ Ver: <https://www.pagina12.com.ar/283182-la-fiscal-boquin-declaro-ante-la-comision-bicameral-y-conto>; <https://www.parlamentario.com/2020/08/05/la-fiscal-gabriela-boquin-se-presenta-ante-la-bicameral-de-ministerio-publico/>; <https://www.ambito.com/politica/correo-argentino/boquin-ratifico-presiones-y-dice-que-se-siente-perseguida-n5122527>

²⁸ Ver: <https://www.elcoheteealaluna.com/poliladris/>; <https://www.elcoheteealaluna.com/leviatan/>; <https://www.perfil.com/noticias/policia/un-fiscal-y-sus-dos-secretarios-acusados-de-armar-causas-narco.phtml>; <https://www.pagina12.com.ar/299780-veinticuatro-policias-y-un-abogado-procesados-por-asociacion>

Entre las presiones denunciadas por el fiscal se destaca una persecución en su contra luego de ser denunciado por los delitos de incumplimiento de deberes de funcionario público, abuso de autoridad, falsedad ideológica y encubrimiento²⁹.

1.9. La situación de los Ministerios Públicos Fiscales provinciales

Argentina, por su estructura federal, cuenta con 23 Ministerios Públicos Fiscales provinciales y uno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La mayoría de los problemas reseñados se replican en esos organismos locales. Solo cuatro de ellos establecen un mandato temporal para su máxima autoridad. Los procesos de designación carecen de la transparencia suficiente para evitar designaciones guiadas por intereses político-partidarios. En algunas provincias, como Córdoba, incluso se ha naturalizado la vacancia de ese cargo. Tampoco se han desarrollado con eficacia mecanismos de control interno o externo. Estas situaciones atentan contra la posibilidad de llevar a cabo investigaciones sensibles para otros poderes.

Por otro lado, la adecuación a los principios organizacionales del sistema acusatorio es desigual, aún en aquellas provincias que ya cuentan con códigos procesales penales modernos. Sigue vacante el desarrollo de planes de persecución penal que transparenten y racionalicen los criterios utilizados por las fiscalías en los casos que llevan a cabo. Esto implica un uso excesivo de la prisión como pena o como medida de coerción y facilita situaciones de corrupción. En ese sentido, en provincias como Buenos Aires o Santa Fe, entre otras, se han denunciado vínculos entre fiscales y organizaciones criminales que aún no han sido esclarecidas.

2. BOLIVIA: EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL*

2.1. Contexto

La situación del Ministerio Público no puede analizarse fuera del contexto nacional, desde siempre ha sufrido por la falta de independencia funcional, principalmente por la presión a la que ha sido sometido por el poder político y económico, no alejándose de los resabios del pasado, incluso desde las épocas de las dictaduras que paso Bolivia durante más de 20 años.

Con el retorno de la democracia en el año 1982, se iniciaron reformas dirigidas a lograr una institución autónoma y que juegue un papel fundamental en la persecución del delito, lo que se

²⁹ “Scapolán arremetió. Hubo una feroz embestida contra su acusador, el fiscal federal Fernando Domínguez. Hubo notas en los medios y una presentación en la causa.” Ver: <https://www.elcoheteealaluna.com/poliladris/>. Esta persecución fue repudiada por diversas organizaciones sociales de todo el país: <https://denorteanorte.com/repudiamos-persecucion-mediatica-sobre-fiscal-federal-dominguez/>

* Elaborado por la Fundación Construir y la Fundación Tribuna Constitucional, Bolivia.

reflejó de mejor manera en la Ley 1970 cuando el país ingreso a una nueva etapa, adoptando un sistema acusatorio y garantista de los derechos del imputado, a pesar de los esfuerzos de los gobierno de turno y la misma cooperación internacional, no se lograron los objetivos propuestos con esta reforma, principalmente por la falta de continuidad, apoyo financiero, tecnificación del personal y entidades de apoyo como el Instituto de Investigación Forense o la Escuela de Fiscales del Estado.

Con la llegada del Estado Plurinacional en el año 2009, se esperaba una reestructuración del Ministerio Público, empero los planes desarrollados no respondieron a las grandes necesidades de la sociedad, sin una política criminal clara o una persecución estratégica del delito, los esfuerzos serían vanos.

Durante el mandato del Fiscal General Ramiro Guerrero, se establecieron cambios mediante la implementación de fiscalías corporativas que se dividían en unidades por materia, sin embargo, a la llegada al cargo del Dr. Juan Lanchipa este modelo fue modificado, retornando a la estructura anterior, donde cada fiscal se hacía cargo de un caso específico, según la nueva gestión para lograr un mejor seguimiento y evaluación del trabajo de cada representante del Ministerio Público. Todavía no se conocen los resultados efectivos del cambio, fundamentalmente porque la Fiscalía es reacia a otorgar datos, vulnerando de esta manera el derecho de acceso a la información pública, conociéndose solamente que se habría implementado Líneas Estratégicas 2019 – 2024, bajo tres ejes fundamentales: persecución penal, fortalecimiento institucional y transparencia y rendición de cuentas. Además de haberse implementado 6 fiscalías especializadas

En ese mismo sentido, la sociedad civil ha manifestado su preocupación respecto al funcionamiento del Ministerio Público, principalmente en hechos de violencia contra la mujer, donde los datos sobre casos que quedan en la impunidad es alta, así como en hechos de carácter político donde esta institución en muchas oportunidades ha vulnerado principios del debido proceso.

De la misma manera, se han realizado observaciones a la designación de los titulares del Ministerio Público, los cuales han sido sindicados de tener vínculos muy fuertes con el partido gobernante. Asimismo, se observa la designación de Fiscales Departamentales, los cuales de acuerdo a la Ley No 260 deberían ser designados por el Fiscal General, previa convocatoria pública y calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público, lo que desde hace muchos años no ha acontecido.

En cuanto a la situación institucional de los diferentes servidores y servidoras públicas del Ministerio Público no se cuenta con información clara sobre la cantidad de fiscales, su situación institucional, incluso sobre los procesos disciplinarios instaurados o sancionados y finalmente sobre aquellos o

aquellas que hayan sido destituidos/as, aspectos que no permiten realizar diagnósticos claros y sugerencias para mejorar el trabajo de esta importante institución.

Otro de los graves problemas que comparte el Ministerio Público, con el sistema de justicia en general es la falta de presupuesto necesarios para un adecuado servicio a la sociedad, siendo que durante la gestión 2018 se le asignó Bs. 217.144.543, el año 2019, Bs. 228.255.960, y para la gestión 2020, la suma de Bs. 254.807.435, llegando a significar en promedio el 0,080% del presupuesto general del Estado. Este presupuesto impide cubrir las necesidades de personal contándose solamente con algo más de 500 servidores fiscales que cubren menos del 50% de los 342 municipios del país.

2.2. Aspectos generales sobre la autonomía de la Procuración General de la Nación

En Bolivia, el Ministerio Público Fiscal tiene autonomía funcional, administrativa y financiera, representa a los intereses de la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales.³⁰ Tiene por misión defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones según lo establecido por la Constitución Política del Estado, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y las leyes³¹.

La autonomía institucional, financiera y administrativa está reconocida en el artículo 225.I de la Constitución Política del Estado y también en el artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (en adelante, la LOMP) que dispone específicamente a la luz del principio de autonomía que el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones no se encuentra sometido a otros Órganos del Estado.

2.3. Mecanismo de elección de la máxima autoridad de la Procuración General de la Nación

El mecanismo de elección del Fiscal General se encuentra establecido en la Constitución Política del Estado en el artículo 227 que dispone que esta autoridad será designada por dos tercios de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, previa convocatoria pública, concurso público y calificación de méritos. La persona que ocupa el cargo de Fiscal general ejerce funciones por seis años, sin posibilidad de reelección.

³⁰ Artículos 225.I de la CPE y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público – LOMP.

³¹ Artículo 3. LOMP

Para acceder a este cargo la o él postulante designado tiene que reunir todos los requisitos para acceder al servicio público de **manera general**, así como los establecidos para acceder a la magistratura (Consejo de la Magistratura y Tribunal Supremo de Justicia) de **manera específica**, que serían los siguientes:

- **Servicio Público:** i) Contar con la nacionalidad boliviana, ii) Ser mayor de edad, iii) Haber cumplido con los deberes militares, iv) No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento, v) No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución, vi) Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral, vii) Hablar al menos dos idiomas oficiales del país³².
- **Magistratura:** i) Haber cumplido treinta años de edad, ii) Poseer título de abogado, iii) Haber desempeñado con honestidad y ética, funciones judiciales, ejercicio de la profesión libre o cátedra universitaria durante ocho años, y, iv) No contar con sanción de destitución del Consejo de la Magistratura. Además se ponderará que las y los profesionales que postulen al cargo hayan ejercido autoridades en el sistema de justicia indígena, originario, campesina.³³

La Asamblea Legislativa Plurinacional define el reglamento para la convocatoria, evaluación, selección de la lista de postulantes preseleccionados o preseleccionadas; mientras que el pleno en sesión designa por dos tercios de votos la autoridad en base a la lista de profesionales finalistas. **Cada procedimiento de designación se basa en un reglamento específico aprobado por la Asamblea**, que generalmente en el marco de la Constitución Política del Estado define condiciones de publicidad de la información, transparencia, participación ciudadana y control social³⁴. Aunque los reglamentos camarales no definen específicamente que este tipo de procesos tienen que incluir mecanismos de control social ni tampoco el grado de publicidad de la información, ni tampoco existe una norma que así lo exija.

Los últimos procesos para la selección de autoridades del Órgano Judicial, Tribunal Constitucional Plurinacional, así como la designación del Fiscal General del Estado y los vocales del Tribunal Supremo Electoral, **se han incluido espacios públicos para las entrevistas y exámenes escritos**, para

³² Artículo 234 de la Constitución Política del Estado.

³³ Artículo 182 de la Constitución Política del Estado.

³⁴ El artículo 8.2 de la Constitución Política del Estado establece que la transparencia es un valor fundante del Estado. Asimismo, que la participación ciudadana es un derecho fundamental (Art. 20.II), la publicidad y el acceso a la información son reconocidos como principios de la función pública (Art. 232), como principios de los órganos de justicia (Art. 178) y como parte de los derechos civiles y políticos reconocidos a la población (Art. 21.6)

que la ciudadanía interesada pueda participar, pero no han previsto de manera formal la instauración de veedurías ciudadanas.

Los reglamentos específicos también establecen los plazos y formas para impugnar las postulaciones de profesionales, no obstante, los tiempos previstos son cortos y no posibilitan periodos adecuados para acceder a la información y presentar las objeciones. Esta situación ha sido observada en varias oportunidades por las organizaciones de la sociedad civil que han monitoreado el proceso.

Entre las recomendaciones emitidas por la sociedad civil para fortalecer futuros procesos, se encuentra la posibilidad de institucionalizar mecanismos de control social, fortalecer las condiciones para una evaluación basada en méritos a partir de mejorar la especificidad del competencias en el perfil requerido, subir los puntajes máximos para la habilitación, mejorar la batería de preguntas aplicadas para los exámenes oral y escrito, establecer plazos adecuados que posibiliten la participación ciudadana, y el establecimiento de una política de conflicto de intereses que restrinja la postulación de personas que hayan ocupado cargos de confianza de autoridades, principalmente en los Órganos Ejecutivo y Legislativo.

2.4. Mecanismo de remoción de la máxima autoridad de la Procuración General de la Nación.

Quien ocupa el cargo de Fiscal General sólo puede ser removido a través de una sentencia ejecutoriada emanada de un proceso seguido por la Asamblea Legislativa Plurinacional, dentro de la cual la fase preparatoria está a cargo de la Cámara de Diputados y la fase de juicio responsabilidad de la Cámara de Senadores.

En la fase preparatoria seguida por la Cámara de Diputados, los roles se distribuyen de la siguiente manera: i) Denuncia sobre la comisión de un hecho ilícito: ante la Comisión de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado, ii) Control de garantías de la investigación en la fase preparatoria: por parte de la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral, iii) Apelaciones: ante la Comisión de Derechos Humanos, y, iv) Acusación formal: la decisión la adopta el Pleno de la Cámara de Diputados.³⁵ La resolución de acusación formal conlleva a la suspensión temporal de funciones.³⁶

El juicio es conocido por la Cámara de Senadores, de cuyos miembros se conforma el Tribunal de Sentencia y también un grupo de tres miembros quienes son encargados de conocer y fallar sobre

³⁵ Artículo 27 de la Ley No. 044, Ley para el Juzgamiento de la Presidenta O Presidente y/o de la vicepresidenta o vicepresidente, de Altas Autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público.

³⁶ Artículo 39, Ley No. 044, modificada por la Ley No. 612

las excusas y recusaciones (que son excluidos del resto del pleno para el conocimiento del juicio). La Comisión de Justicia Plural de la Cámara de Diputados lleva adelante la acusación. Culminado el proceso el Tribunal de Sentencia emite un proyecto de sentencia que puede ser condenatoria y absolutoria y la decisión final se toma por dos tercios del pleno camara.

2.5. Mecanismos de control y rendición de cuentas

La actual Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley No. 260) fue promulgada el 11 de julio del 2012, inspirada por el afán de remozar la justicia penal en el país, la misma establecía mecanismos de control y transparencia interesantes.

El artículo 5 de Principios sobre los cuales el Ministerio Publico ejerce sus funciones considera en su numeral 8 el principio de transparencia, señalando que: *“El Ministerio Público proporcionará la información investigativa para las partes que intervienen dentro del proceso penal, además de la aplicación de las normas vigentes sobre transparencia”*. Entendiéndose en esta segunda parte del señalado precepto que, esta institución debe prestar la debida información de acuerdo a la normativa y política de transparencia establecida en nuestro país, aspecto que no acontece en la medida de las necesidades requeridas por la sociedad, principalmente de entidades que realizan control y vigilancia de sus actividades.

Por otra parte, la misma norma orgánica específicamente, obliga al titular a rendir cuentas de su gestión, bajo los siguientes términos:

ARTÍCULO 31. (DEBER DE INFORMACIÓN). El Ministerio Público debe informar y transparentar a la sociedad sobre sus actuaciones, además del control y fiscalización establecidos en la Constitución Política del Estado, a cuyo efecto el o la Fiscal General del Estado deberá:

- 1. Informar a la Asamblea Legislativa Plurinacional, anualmente.*
- 2. Informar a la sociedad, al menos cada seis meses a través de los medios de comunicación social, sobre las actividades desempeñadas, dificultades y logros en el ejercicio de su misión.*
- 3. Recopilar y publicar los reglamentos, instrucciones generales e instrucciones particulares ratificadas, así como los requerimientos y resoluciones de mayor relevancia.*
- 4. Publicar el informe anual con datos estadísticos de la gestión.*

En cuanto a la rendición de cuentas, estrechamente vinculada con el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública, el art. 235 de la CPE, establece como obligación de las servidoras y los servidores públicos, *“Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública”*.

Es en ese marco, el 22 de julio de 2009, se aprobó mediante DS 0214, la Política Nacional de Transparencia y Lucha contra la Corrupción⁵⁷ que en su art. 2 dispone que todas las entidades e instituciones que pertenecen a los cuatro órganos del Estado Plurinacional, así como las entidades territoriales autónomas deben trabajar por la transparencia en sus instituciones para prevenir y sancionar actos de corrupción; añadiendo que todas las entidades e instituciones mencionadas incorporarán los principios, directrices y lineamientos de la Política Nacional de Transparencia en sus planes sectoriales, específicos, operativos estratégicos y de gestión, respetando la misión, visión y objetivos institucionales. El art. 4 de la misma norma, establece los ejes de la Política, como son: Fortalecimiento de la participación ciudadana, de la transparencia en la gestión pública y el derecho de acceso a la información, medidas para eliminar la corrupción y mecanismos de fortalecimiento y coordinación institucional.

La Política Nacional de Transparencia, define a ésta como “un diálogo auténtico y responsable entre gobierno y sociedad, que se desarrolla en un ambiente ético y de confianza, para establecer compromisos orientados al logro del bienestar común y que como proceso demanda cambios políticos, sociales e institucionales, siendo los componentes para impulsar la transparencia en la gestión pública. El acceso a la información, el control social, la ética y la rendición de cuentas”.

En el tema específico de la rendición de cuentas, la Política Nacional de Transparencia, esta es entendida como “la acción de toda institución de poner a consideración de la ciudadanía los resultados obtenidos en la gestión, así como el cumplimiento de compromisos asumidos con los actores sociales involucrados y la sociedad civil en general”:

La rendición de cuentas está prevista como parte del derecho de participación y control social en el art. 8.9 de la Ley 341, Ley de Participación y Control Social⁵⁸ establece que los actores tienen derecho a “Participar en los procesos de rendición pública de cuentas de las entidades del Estado Plurinacional”,

El Ministerio Público ha venido cumpliendo de manera parcial su deber de rendir cuentas en los marcos de la normativa señalada, puesto que estas rendiciones no cuentan con información desagregada, procedimientos, tramitación de causas, audiencias y sus resultados, evaluaciones de desempeño del personal, mayor información en temáticas administrativas.

2.6. Autonomía funcional de las y los fiscales inferiores y garantías de estabilidad

Las funciones en el Ministerio Público se ejercen por jerarquía en el que el Fiscal General es la máxima autoridad, seguida de Fiscales Departamentales, Fiscales Superiores, Fiscales de Materia y

otros fiscales designados conforme a Ley. El Ministerio Público se rige por principio de unidad y jerarquía, por lo que cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten.

Los Fiscales Departamentales son designados por la o él Fiscal General a partir de una convocatoria pública y evaluación basada en méritos, ejercen funciones por cuatro años, y pueden ser reelectos por una sola vez. Son sujetos a evaluación de capacidades de manera anual.³⁷ Por su parte, los Fiscales Superiores y de Materia son designados también por el Fiscal General, estos últimos previa resolución del Tribunal de Concurso conformado para llevar adelante el procedimiento de ingreso a la carrera.

La Ley Orgánica del Ministerio Público dispone las garantías de estabilidad una vez designados y en carrera, reconociendo la prohibición de ser destituidos/as, cesados/as, removidos/as o suspendidos/as salvo en los casos establecidos por ley, no ser trasladados/as de manera indefinida del ámbito territorial donde fueron designados/as, salvo las condiciones y reglas establecidas en reglamento³⁸.

2.7. Carrera fiscal

La carrera fiscal está garantizada en la Ley Orgánica del Ministerio Público (en sus artículos 91 al 99); sin embargo, **actualmente un gran porcentaje de los fiscales son funcionarios provisionales**. La opacidad en el funcionamiento de esta institución, **impide identificar con precisión los datos exactos de cuántos fiscales existen, y de ellos, que porcentaje específicamente se encuentra en carrera**. El último dato oficial se extrae de una declaración del Fiscal General durante la gestión 2017 en la que establecía la existencia de 508 fiscales de materia (sin mencionar fiscales superiores).

En cuanto al régimen disciplinario, en la gestión 2019, se procesaron a nivel nacional un total de 795 denuncias, de las cuales 221 corresponden a la carga remanente y 574 denuncias ingresadas en la gestión 2019, de las cuales 605 fueron concluidas y están pendientes de resolución 190. Se tiene que enfatizar en que actualmente no se puede determinar cuántos son los fiscales son de carrera; únicamente hace mención al hecho de que la gestión 2019 se incorporaron a 122 personas a la estructura del Ministerio Público para cumplir con las necesidades establecidas en la Ley 1173, de estas 122 personas, 55 son fiscales, no se sabe tampoco, si estos 55 fiscales forman parte de la carrera fiscal.

Finalmente, en cuanto a la **carrera fiscal** en el Informe de Rendición de Cuentas de 2019, existe un apartado destinado a la Escuela de Fiscales que en su organigrama de funciones señala la existencia

³⁷ Artículo 33 LOMP

³⁸ Artículo 23 LOMP

de 60 fiscales de materia institucionalizados, sin embargo, no se conoce datos si estos ya están dentro de la carrera fiscal o se encuentran en etapa de formación o accedieron mediante convocatoria pública.

2.8. Presupuesto

De acuerdo a ley, forman parte de los recursos del Ministerio Público: i) Las asignaciones del Tesoro General de la Nación, y, ii) Otros provenientes de donaciones, legados, bienes confiscados por delitos cuando exista sentencia ejecutoriada, entre otros. El presupuesto es elaborado anualmente por la Dirección Administrativa y Financiera del Ministerio Público en coordinador con la o el Fiscal General del Estado.

Los recursos asignados por el Tesoro General de la Nación anualmente son **limitados e insuficientes en relación a la misión del Ministerio Público**, representando en promedio el 0,076% para la gestión 2018, el 0,080% para la gestión 2019, y el **0,090% para la gestión 2020**, de acuerdo un comparativo desarrollado con base a la información publicada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas³⁹.

2.9. Ataques y amenazas a fiscales

La situación de provisionalidad en el Ministerio Público deviene en una **ausencia de garantías contra presiones internas y externas**, las internas expresadas en la continua remoción, destitución o separación de causas. La provisionalidad ha facilitado que varias de las **remociones se realicen a partir de cartas de agradecimiento** y sin la necesidad de un proceso disciplinario como establece la ley para funcionarios de carrera, citando como ejemplo el caso del Fiscal Arellano quien además denunció injerencia de la Fiscalía General en noviembre de 2019, tras negarse a favorecer a 15 mineros detenidos en posesión de cachorros de dinamita en Cochabamba⁴⁰ y el caso de seis fiscales de materia en el departamento de Tarija.⁴¹

³⁹ Para la gestión 2018 el presupuesto del Ministerio Público fue de Bs 217.144.543 Bolivianos (US\$ 31.470.223 aproximadamente) lo que representó en porcentaje el 0,076% de los recursos del Tesoro General de la Nación. Para la gestión 2019 el presupuesto fue de 228.255.960 Bolivianos (US\$ 33.080.574 aproximadamente) representando en porcentaje el 0,080% de los recursos del Tesoro General de la Nación para ese año. Finalmente, para la gestión 2020, el presupuesto del Ministerio Público fue de 254.807.435 Bolivianos (US\$ 36.928.614 aproximadamente) representando el 0,090% de los recursos de TGN.

⁴⁰ El Alto, *Destituyen a fiscal que denunció injerencia en el caso mineros*, publicado el 5 de noviembre de 2019, disponible en línea: <http://www.elalteno.com.bo/bolivia/20191105/destituyen-fiscal-que-denuncio-injerencia-en-caso-de-mineros>

⁴¹ El País, *Destituyen a seis fiscales de materia en Tarija*, publicado el 5 de noviembre de 2018, disponible en línea: https://elpais.bo/seguridad/20181115_destituyen-a-seis-fiscales-de-materia-de-tarija.html

Asimismo, todavía no se han establecido en la práctica garantías suficientes para proteger a fiscales contra presiones externas, razón por la cual continuamente soportan **señalamientos e incluso amenazas contra su integridad** sin las debidas medidas de protección como en el caso de la Fiscal Nancy Carrasco en la ciudad de Santa Cruz, responsable de llevar adelante la acusación en el caso “La Manada” sobre una violación grupal a una adolescente, dicha funcionaria denunció amenazas a su vida e integridad interponiendo una acción de libertad contra el entonces Ministro de la Presidencia y una abogada⁴²; la mencionada fiscal fue removida de su cargo días después por disposición de la Fiscalía General del Estado.⁴³

Además, durante la gestión 2020 el Ministro de Gobierno amenazó públicamente con perseguir personalmente a jueces y fiscales “que beneficien a delincuentes”⁴⁴ y advirtió en otros espacios con publicar una lista de funcionarios que beneficien a personas imputadas por narcotráfico.⁴⁵

Pese a la gravedad de varios de los casos citados no ha existido una respuesta frontal desde el Ministerio Público u otras instancias del Estado para condenar estos hechos y ofrecer a fiscales las garantías necesarias para el desarrollo de su trabajo. Por el contrario, conforme se relata en párrafos precedentes, en muchos de estos casos la Fiscalía General ha removido a los funcionarios de sus funciones, contribuyendo a perpetuar y sostener estas prácticas indebidas que impactan en un efectivo acceso a la justicia de la población, y al mismo tiempo, mellan la integridad de la administración de justicia.

3. CHILE: EL MINISTERIO PÚBLICO *

3.1. Contexto

Durante los 47 años, Chile ha experimentado diversos procesos históricos y políticos que han incidido de manera sustancial en la perpetración, investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos, su percepción ciudadana, denuncia, persecución e impunidad. Estos

⁴² Página Siete, *Caso Manada: Fiscal denuncia amenazas de muerte e injerencia del Ministro de la Presidencia y una abogada*, publicado el 28 de noviembre de 2019, disponible en línea: <https://www.paginasiete.bo/seguridad/2019/11/28/caso-manada-fiscal-denuncia-amenazas-de-muerte-injerencia-del-ministro-de-la-presidencia-una-abogada-238848.html>

⁴³ Correo del Sur, *Cambian a la fiscal del caso manada y niegan libertad a uno de los acusados*, publicado el 3 de diciembre de 2019, disponible en línea: https://correodelsur.com/politica/20191203_cambian-a-la-fiscal-del-caso-manada-y-niegan-libertad-a-uno-de-los-acusados.html

⁴⁴ Página Siete, *Murillo advierte con perseguir personalmente a jueces y fiscales que beneficien a delincuentes*, publicado el 11 de febrero de 2020, disponible en línea: <https://www.paginasiete.bo/nacional/2020/2/11/murillo-advierte-con-perseguir-personalmente-jueces-fiscales-que-beneficien-delincuentes-246387.html>

⁴⁵ Urgente.bo, *Murillo advierte con publicar una lista de jueces y fiscales que beneficien a narcos*, publicado el 3 de mayo de 2020, disponible en línea: <https://urgente.bo/noticia/murillo-advierte-con-publicar-la-lista-de-jueces-y-fiscales-que-benefician-narcos>

* Elaborado por Londres 38, Espacio de Memorias.

procesos se encuentran marcados por la existencia de una dictadura cívico-militar de 17 años, que utilizó sistemáticamente la violación de derechos humanos en su dimensión más severa contra sus opositores políticos, seguida de una transición democrática a partir del año 1990, en la que no se priorizó su persecución ni sanción. Como consecuencia, el sistema penal chileno carece una adecuada tipificación de graves violaciones a los derechos humanos.

Probablemente, el cambio más relevante en las últimas décadas, lo constituye la Reforma Procesal Penal. El año 2000 se inició la puesta en marcha de un nuevo marco de justicia procesal penal caracterizada por sus rasgos garantistas y la oralidad, que significó la separación de las funciones de investigar, acusar y juzgar. La mentada Reforma fue seguida de la generación de un sistema especial para el juzgamiento y sanción de los adolescentes a través de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Ley N° 20.084).

Sin embargo, la incorporación de nuevos actores tras la Reforma Procesal Penal, como los Jueces de Garantía, Fiscales y Defensores Públicos, así como la reciente creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) en 2010, aún no logra superar ni prevenir ciertas situaciones de especial vulnerabilidad, por ejemplo donde la tortura es transversalmente denunciada por las personas privadas de libertad, por los miembros del pueblo indígena Mapuche que se encuentran en conflicto por la propiedad de sus tierras y por quienes al participar de actividades de protesta social se ven enfrentados a una violenta respuesta policial. Esta arrastrada vulnerabilidad de los derechos fundamentales que no ha sido superado por la nueva institucionalidad procesal penal se ha hecho aun más evidente frente a las actuales graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos que han surgido desde reciente contexto del “estallido social”.

En este contexto de permanentes obstáculos a la justicia y ausencia de garantías de no repetición, consistentes en el deber estatal de adoptar e implementar iniciativas concretas que contribuyan a reducir la probabilidad de que se repitan las violaciones manifiestas de los derechos humanos⁴⁶, se fue forjando una sociedad civil vibrante y consciente de sus derechos, solidaria y movilizadora alrededor de sus demandas.

El 6 de octubre del año 2019 comenzó a regir una nueva tarifa del pasaje de Metro, aumentando el valor de esta⁴⁷. La reacción social frente a dicho aumento comienza el día 7 de octubre de 2019, registrándose las primeras evasiones masivas en las estaciones del Metro de Santiago por parte de estudiantes, como forma de protesta. Estas evasiones generaron gran impacto social y fueron

⁴⁶ Londres 38, *Chile: desafíos actuales en materia de lucha contra la impunidad*, disponible en línea: https://www.londres38.cl/1937/articles-105056_recurso_pdf.pdf p.18

⁴⁷ Publimetro, *Ya están vigentes las nuevas tarifas del transporte capitalino, \$830 el metro en hora punta*, disponible en línea: <https://www.publimetro.cl/cl/noticias/2019/10/06/nueva-tarife-metro-transantiago-830-horario-punta-santiago.html>

apoyadas por la población en general, la que poco a poco comenzó a sumarse al descontento, por la gran desigualdad social y económica imperante desde hace décadas⁴⁸. Las movilizaciones aumentaron de manera exponencial el día 17 de octubre del mismo año, lo que desencadenó una mayor presencia policial y detenciones a los manifestantes por parte de funcionarios de Carabineros de Chile en resguardo del orden público⁴⁹.

En contexto de multitudinarias manifestaciones, las Fuerzas de Orden y Seguridad se desplegaron en el control de orden público. Desde las primeras horas y luego en el transcurso de los días, la sociedad civil comenzó a denunciar los excesos cometidos por agentes estatales al realizar su función y el no cumplimiento de protocolos en el empleo de la fuerza y armas no letales.

Con ocasión de la fuerte represión ejercida por las fuerzas armadas y de orden en contra de manifestantes, dentro de los cuales se incluyen, niños, niñas y adolescentes, se vulneraron los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales de los y las detenidas, libertad de pensamiento y expresión, derecho de reunión, derecho a la niñez y derecho de circulación⁵⁰.

Desde el propio 18 de octubre comenzaron a registrarse numerosas denuncias por violaciones a derechos humanos dentro de las cuales se incluyen torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, lesiones por heridas de bala o balines, entre otras, perpetradas principalmente por Carabineros de Chile y militares⁵¹. Dichas denuncias se concentraron en los meses más álgidos de las movilizaciones sociales, vale decir, octubre y noviembre de 2019. A modo de ejemplo, el Informe de la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile dan cuenta que en el período comprendido entre el 18 de octubre de 2019 y el 30 de noviembre de dicho año, recibieron un total de 2.152 denuncias, concentrándose el mayor número de denuncias en octubre, los días 21, 22, 23, y 28 y en noviembre los días 8 y 12⁵².

⁴⁸ Londres 38, *Informe de Londres 38, espacio de memorias, sobre las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del estado en el contexto de las movilizaciones sociales (a partir de octubre de 2019)*, publicado el 15 de noviembre de 2019, disponible en línea: <https://www.londres38.cl/1937/w3-article-101845.html>

⁴⁹ Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe anual 2019*, pág. 13, disponible en línea: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1701/Informe%20Final-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁵⁰ Londres 38, *Informe de Londres 38, espacio de memorias, sobre las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del estado en el contexto de las movilizaciones sociales (a partir de octubre de 2019)*, publicado el 15 de noviembre de 2019, disponible en línea: <https://www.londres38.cl/1937/w3-article-101845.html>

⁵¹ Amnistía Internacional, *Ojos Sobre Chile: Violencia policial y responsabilidad de mando durante el estallido social*, pág. 9. Disponible en línea: <https://www.amnesty.org/es/documents/amr22/3133/2020/es/>

⁵² Defensoría Jurídica Universidad de Chile, *Informe de la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile, sobre la situación de los derechos humanos en Chile en el contexto de las movilizaciones sociales de 2019*. pp. 56-57.

Sin embargo, el 16 de octubre de 2020, se registran 8.827 denuncias por delitos cometidos por agentes del Estado en contexto de estallido social, de las cuales hay 4.681 causas vigentes relacionadas a violencia institucional y solamente 75 agentes estatales formalizados⁵³. Contrastan estas cifras con uso de las detenciones como herramienta de control social y de la protesta, lo que queda en evidencia por su magnitud y selectividad. Entre el 18 de octubre de 2019 y 18 de marzo de 2020 existen significativas diferencias entre los propios organismos del Estado⁵⁴. Durante el periodo señalado, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) informó de 11.389 detenciones, en tanto el Ministerio del Interior, en base a información entregada por las policías, reportó más del doble, esto es 27.432 personas detenidas, de las cuales, a octubre de 2020, la Fiscalía había formalizado a 5.084 personas, 648 de ellas seguían en prisión preventiva, y 725 habían sido condenadas, principalmente por desórdenes -categoría muy amplia cuya persecución ha significado la criminalización de la protesta-, y robo o daño a la propiedad⁵⁵. Muchas de esas detenciones se practicaron al margen de toda legalidad, como informó el poder judicial, alertando sobre el aumento de casos de ilegalidad de las detenciones entre los meses de octubre a diciembre de 2019, equivalente a un 77,7 por ciento respecto de igual periodo del año anterior⁵⁶.

3.2. Aspectos generales sobre la autonomía del Ministerio Público de Chile

La Constitución de Chile, en su artículo 83, contempla al Ministerio Público (la fiscalía) como un organismo autónomo respecto de los otros poderes del Estado y le atribuye la función de dirigir, de forma exclusiva, la investigación de los hechos constitutivos de delito, tanto los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, consagrando así el principio de objetividad de la investigación penal. Además, cuando corresponda, deberá ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley y adoptar las medidas necesarias para proteger a las víctimas y a los testigos.

El mismo artículo señala que este organismo puede impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación, pero que las actuaciones que priven, restrinjan o perturben al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, requerirán de aprobación judicial previa. Se añade que, dirigida la orden, la autoridad requerida deberá cumplirla sin calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad.

⁵³ Fiscalía de Chile, *A un año del 18-O: Fiscalía ha formalizado a más de 5 mil personas por delitos cometidos en el contexto del Estallido Social*". Disponible en octubre de 2020 en <https://bit.ly/341ZdH8>

⁵⁴ Elgueta G. y Marchant C., *De la marcha y el salto*, Tiempo robado editoras, Santiago, 2020 (en prensa)

⁵⁵ Fiscalía de Chile, *A un año del 18-O: Fiscalía ha formalizado a más de 5 mil personas por delitos cometidos en el contexto del Estallido Social*". Disponible en línea: <https://bit.ly/341ZdH8>

⁵⁶ El reporte informó 1928 casos. *Vocería de la Corte Suprema, Estallido social y justicia penal. Una mirada desde las cifras del Poder Judicial*. Disponible en línea: <https://bit.ly/37sjOGx>

Pese a que la Fiscalía posee un carácter autónomo reconocido a nivel constitucional, es posible apreciar que **ciertas formas de la arquitectura normativa de la institución podrían socavar esta independencia**. Primero, en el ámbito económico, porque se trata de una institución que depende de las determinaciones contenidas en la ley de presupuesto, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y, por otra parte, porque el proceso de elección del Fiscal Nacional supone un cierto grado de acuerdo entre las autoridades del ejecutivo, judicial y legislativo.

3.3. Mecanismo de elección del Fiscal Nacional

El mecanismo de elección del Fiscal Nacional se encuentra regulado en el artículo 85 de la Constitución chilena, que dispone que será designado por el Presidente de la República, a partir de la propuesta de una quina por parte de la Corte Suprema y con acuerdo de dos tercios de los miembros en ejercicio del Senado. En el caso de que el Senado no apruebe la propuesta del presidente, la Corte Suprema deberá completar la quina, proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento. De acuerdo con el artículo 85 de la Constitución, el mandato del Fiscal Nacional es de ocho años y no puede ser designado para el período siguiente.

Ahora bien, existe algún grado de apertura del mecanismo en la medida en que estas quinas se conforman a partir de un concurso público de antecedentes convocado por la Corte Suprema, y su integración requiere alcanzar un acuerdo por mayoría absoluta de los miembros en ejercicio, donde se tendrá derecho a votar por tres personas, y resultarán elegidas las cinco primeras mayorías, de acuerdo con el artículo 87 de la Constitución. En el artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (en adelante: la LOMP) se desarrolla este mecanismo, señalando que se llamará al concurso público aludido con una adecuada difusión, y con noventa días de anticipación a la fecha de expiración del plazo legal del Fiscal Nacional en funciones. Se añade que 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.

El texto constitucional también desarrolla, en su artículo 85, los requisitos que se exigen para ser Fiscal Nacional: tener a lo menos diez años de título de abogado, haber cumplido cuarenta años y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. En el mismo precepto se añade que le será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8, en lo relativo al tope de edad, es decir, la cesación de funciones al cumplir 75 años.

El artículo 14 de la LOMP refrenda estos requisitos, y se añade, en el artículo 60, que no podrán ser fiscales quienes tengan alguna incapacidad o incompatibilidad que los inhabilite para desempeñarse como jueces, remitiéndonos al ley orgánica del Poder Judicial, en cuyo texto se encuentra el artículo 256, que dispone que no podrán ser jueces: los que se hallaren en interdicción por causa de demencia o prodigalidad; los que de conformidad a la ley procesal penal, se hallaren acusados por crimen o simple delito o estuvieren acogidos a la suspensión condicional del procedimiento; los que hubieren sido condenados por crimen o simple delito, los fallidos, a menos que hayan sido rehabilitados en conformidad a la ley; y los que hayan recibido órdenes eclesiásticas mayores.

Si bien no existe un reconocimiento expreso de incompatibilidades con actividades previas, durante el ejercicio de sus funciones, es aplicable el artículo 62, a saber, la exigencia de dedicación exclusiva, que hace del cargo incompatible con toda otra función o empleo remunerado con fondos públicos o privados. Ahora bien, en cuanto a las incompatibilidades políticas o vínculos que pudiera tener el Fiscal Nacional, el artículo 61 de la ley dispone que ni Fiscal Nacional ni los Fiscales Regionales podrán ser cónyuges o convivientes civiles del presidente de la República, ni estar vinculados con él por parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, o por adopción. Por su parte, el artículo 63, añade que los fiscales que se desempeñen en el Ministerio Público estarán afectos a las siguientes prohibiciones: “h) Tomar, en las elecciones populares o en los actos que las preceden, más parte que la de emitir su voto personal; participar en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político, o efectuar cualquiera actividad de la misma índole dentro del Ministerio Público”.

La transparencia y publicidad del mecanismo de elección aun enfrentan grandes desafíos, pues **no existen mecanismos que garanticen la publicidad de todos los antecedentes de las candidaturas**, particularmente, porque durante la etapa donde se contempla una audiencia pública de los postulantes al cargo, es decir, en las exposiciones ante la Corte Suprema, se generan **reuniones privadas entre los candidatos y los integrantes de la Corte, que escapan del marco regulatorio y del escrutinio público**. El resultado de esta dinámica es el desconocimiento por parte de la sociedad, de los motivos reales que impulsan realmente a cada ministro a inclinar su voto en una u otra dirección. En términos similares, existe algún grado de oscuridad en la negociación de la decisión que el ejecutivo propone al Senado para su aprobación, dado que más allá del enfrentamiento político natural, se desconoce la manera real en que se “alcanza un acuerdo” entre poderes. En palabras del académico Mauricio Duce:

“En las tres elecciones de Fiscal Nacional ha quedado de manifiesto que se trata de un espacio de decisión enormemente opaco y en dónde no es apreciable con claridad ni cómo se toman las decisiones ni las razones que las justifican. Incluso, algo más básico, no queda claro cómo se articulan adecuadamente el ejercicio de las potestades que

son propias del Ejecutivo y aquellas que son del Senado (por ejemplo, la exigencia de ciertos senadores al Ejecutivo de ‘negociar’ antes el nombre del candidato a elegir)⁵⁷.

La publicidad de las sesiones de la Corte Suprema tampoco es completa. Si bien durante la última designación -en 2015- la audiencia de la Corte fue transmitida en línea, y se pudo apreciar a las exposiciones de las personas candidatas sobre su visión sobre el Ministerio Público, en el acta de la sesión dejó constancia de las votaciones de cada uno de los ministros, **pero no de las razones que determinaron sus decisiones**⁵⁸. Salvo esta exposición realizada por los candidatos, no se contemplan entrevistas públicas en sentido estricto, y esta oportunidad difícilmente podría ser considerada como tal, dado que **el tiempo asignado para cada postulante es demasiado acotado como para una revisión completa de su trayectoria y antecedentes**, o bien, como para que exista algún tipo de escrutinio real.

Adicionalmente, **ni la Constitución ni la LOMP contienen algún mecanismo de participación de la sociedad civil en el proceso de elección del Fiscal Nacional**. Por esta razón, si se quisiera impugnar judicialmente una elección, sería necesario acudir a las herramientas generales que el ordenamiento jurídico franquea para efectos de atacar un acto público que pudiera estar viciado.

Como se puede apreciar, existen enormes desafíos para adecuar el mecanismo de elección del Fiscal Nacional a los estándares interamericanos. En la columna de Mauricio Duce ya citada, el académico se refiere al impacto de estas deficiencias, señalando:

“Lamentablemente, estos problemas, como ha quedado de manifiesto en los últimos días, han generado dudas importantes acerca de los criterios reales considerados para la elección de los candidatos en las distintas instancias y, peor aún, han creado enormes suspicacias respecto a los intereses centrales que han inclinado la balanza a favor de algunos de ellos. Todo esto debilita el posicionamiento como institución autónoma que debiera tener el Ministerio Público frente a la comunidad nacional, erosionando así al Estado de Derecho. Pero también genera problemas de legitimidad y credibilidad de las decisiones de los otros poderes del Estado.”⁵⁹

Por otra parte, **el mecanismo de elección requiere de negociaciones entre órganos compuestos por personas que poseen intereses comprometidos, por hallarse sujetos a investigaciones**

⁵⁷ DUCE, Mauricio, *Algunas propuestas sobre el proceso de elección del fiscal nacional* En: CIPER Chile, 24 de mayo de 2018. Disponible en línea: <https://www.ciperchile.cl/2018/05/24/algunas-propuestas-sobre-el-proceso-de-eleccion-del-fiscal-nacional/>.

⁵⁸ Corte Suprema, Acta N° 169-2015 del 10 de febrero de 2015. Disponible en línea: <https://www.pjud.cl/documents/396729/0/Acta+N+169-2015+Fiscal.pdf/fa0e1693-9236-401a-83b0-a21b4bce8047>.

⁵⁹ DUCE, Mauricio, *Ob, cit. loc cit.*

dirigidas por Ministerio Público. Así, por ejemplo, en la última elección la Asociación de Fiscales manifestó su preocupación, señalando “que debe evitarse a toda costa que se use la elección de Fiscal Nacional como una forma de obtener concesiones en causas de connotación nacional y que afectan a grupos o personas vinculados a la actividad pública”, agregando que confían en que ninguno de los postulantes “comprometerá de modo alguno la autonomía institucional”⁶⁰.

Estas consideraciones llevan a concluir que existen, por una parte, problemas de transparencia en cuanto al mecanismo general de la elección, en la medida en que se sospecha de la existencia de encuentros privados entre los candidatos y las autoridades que deben decidir, y, por otro lado, conflictos de intereses entre quienes poseen el rol jurídico de decidir en la materia y la trascendencia de la elección respecto de sus inquietudes personales.

3.4. Mecanismo de remoción del Fiscal Nacional y fiscales regionales

Por otro lado, la remoción del Fiscal Nacional o los fiscales regionales está sujeto a un mecanismo especial: el artículo 89 de la Constitución señala que 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 Suprema debe conocer del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción debe reunirse el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

El artículo 53 de la LOMP reitera estas ideas, agregando que la solicitud de remoción señalará con claridad y precisión los hechos que configuran la causal invocada, y que a ella se acompañarán o se ofrecerán, si fuera el caso, los medios de prueba. Si la solicitud de remoción no cumpliera estos requisitos, el pleno, convocado al efecto, la declarará inadmisibles en cuenta, sin más trámite. Una vez admitida a tramitación, corresponderá que el presidente de la Corte Suprema de traslado al fiscal inculcado, que dispondrá de ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción del oficio respectivo.

Luego de evacuado el traslado o transcurrido el plazo, el presidente de la Corte citará a una audiencia en que se recibirá la prueba que se hubiere ofrecido y designará el ministro ante el cual deberá rendirse; efectuadas las diligencias o vencidos los plazos sin que se hubieren evacuado, ordenará traer los autos en relación ante el pleno de la Corte Suprema, especialmente convocado al efecto. La Corte Suprema sólo podrá decretar medidas para mejor resolver una vez terminada la

⁶⁰ Cit. En: SEYMOUR, Fernando, *Fiscal Nacional: la difícil búsqueda del candidato de consenso*, En: *Diario Uchile*, 15 de octubre de 2015, disponible en línea: <https://radio.uchile.cl/2015/10/15/candidato-de-consenso-a-fiscal-nacional-podria-sufrir-cambios-luego-de-fracaso-para-contralor/>.

vista de la causa. Para acordar la remoción, deberá reunirse el voto conforme de cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio. Cualquiera de las partes podrá comparecer ante la Corte Suprema hasta antes de la vista de la causa.

Adicionalmente al proceso descrito, existe en la Constitución una mención que se podría denominar una especie de inmunidad en el artículo 90, que hace aplicable a los fiscales lo establecido en el artículo 81, esto es, que no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley. Sin embargo, **tal vez la mayor garantía de inmunidad no proviene de una mención expresa del texto, sino más bien, de una omisión**, relativa a la no mención del Fiscal Nacional entre aquellas autoridades susceptibles de acusación constitucional, de suerte que sólo podrá ser removido a través del procedimiento especial ya reseñado, y no mediante el este proceso constitucional de naturaleza jurídico-política, que se sigue ante el Congreso Nacional, para hacer efectiva la responsabilidad de altos funcionarios público.⁶¹

En suma, el mecanismo de remoción pareciera resguardar adecuadamente las garantías de un debido proceso, particularmente, por las exigencias precisas que se contemplan para presentar la solicitud de remoción, y el quorum para que esta sea acogida en la Corte Suprema. Estos requisitos dan cuenta de barreras que el ordenamiento jurídico reconoce para evitar que el mecanismo sea utilizado en favor de los intereses políticos de alguna autoridad, o mayoría circunstancial en alguna de las instituciones involucradas. Por otra parte, el procedimiento contempla una oportunidad para presentar descargos y para la rendición de prueba, de suerte que también se satisface el principio de bilateralidad de la audiencia.

3.5. Mecanismos de control y rendición de cuentas de la fiscalía

En el caso de Chile, el artículo 21 LOMP, señala que **el Fiscal Nacional rendir cuenta de las actividades del Ministerio Público en el mes de abril de cada año, en una audiencia pública** que se referirá a los resultados obtenidos en las actividades realizadas en el período, incluyendo las estadísticas básicas sobre el uso de los recursos otorgados, las dificultades que se hubieren presentado y, cuando lo estime conveniente, sugerirá las políticas públicas y modificaciones legales que estime necesarias para el mejoramiento del sistema penal.

Por su parte, el artículo 91 del mismo cuerpo legal, señala que el Ministerio Público, en el mes de abril de cada año, deberá **publicar en su página web un Plan Institucional Anual** que contenga,

⁶¹ Esta omisión no resulta trivial, en la medida en que el propio presidente y sus ministros pueden ser objeto de una acusación constitucional, en el marco de un sistema político caracterizado precisamente por un fuerte presidencialismo.

entre otros: la misión, las principales líneas de acción, los objetivos estratégicos, los bienes o servicios y los indicadores de desempeño o elementos de similar naturaleza que posibiliten la medición del grado de cumplimiento en sus distintas líneas de acción, y por región, dando cuenta del cumplimiento efectivo de su misión institucional, etc.

Adicionalmente, si bien es posible identificar instancias de control jurisdiccional respecto de ciertas actuaciones particulares de la Fiscalía, así como aperturas a la intervención de la víctima o querellante en cada procedimiento penal, el principal mecanismo de control principal es de carácter administrativo y lo constituye la propia estructura jerárquica de la institución. De ahí que una de las posibles críticas que se podría levantar, se funda el aislamiento de la institución, producto de una mala interpretación de la idea de autonomía⁶².

3.6. Autonomía funcional de los fiscales y garantías de estabilidad

El artículo 17 letra a) de la LOMP contempla entre las facultades del Fiscal Nacional la de fijar, oyendo previamente al Consejo General, los **criterios de actuación del Ministerio Público** para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución y en las leyes. El precepto establece que **el Fiscal Nacional debe dictar las instrucciones generales que estime necesarias** para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos. Las instrucciones generales son públicas y es posible acceder a los documentos en la página web del Ministerio Público⁶³.

Por otro lado, el artículo 17 LOMP señala que el Fiscal Nacional **no podrá dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares**, con la sola excepción de lo establecido en el artículo 18, que a su vez contempla la posibilidad de que el Fiscal Nacional asuma, de oficio y de manera excepcional, la dirección de la investigación, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de las víctimas o testigos respecto de determinados hechos que se estimaren constitutivos de delitos, cuando la investidura de las personas involucradas como imputados o víctimas lo hiciere necesario para garantizar que dichas tareas se cumplirán con absoluta independencia y autonomía.

A lo anterior se añade lo dispuesto en el artículo 19 LOMP, a saber, que el Fiscal Nacional pueda resolver de oficio y de manera excepcional, que un Fiscal Regional determinado asuma la dirección de la investigación, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de las víctimas o testigos

⁶² DUCE, Mauricio, *¿Qué Significa Un Ministerio Público Autónomo: Problemas y Perspectivas En El Caso Chileno*. En: *Apuntes de Derecho* (Universidad Diego Portales, 2001), pág. 8–11, disponible en línea: https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/Apuntes_Derecho_09_ministerio.pdf.

⁶³Disponibles en línea: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do>.

en relación con hechos delictivos que lo hicieren necesario por su gravedad o por la complejidad de su investigación.

En cuanto a las **relaciones entre el Fiscal Nacional y cada Fiscal Regional**, el artículo 35 de la ley contempla el deber del segundo de dar cumplimiento a las instrucciones generales del primero, sin embargo, en el caso de aquellas que incidieren en el ejercicio de sus facultades de dirigir la investigación o en el ejercicio de la acción penal pública, **el Fiscal Regional podrá objetarlas por razones fundadas**. Ahora bien, si la instrucción objetada incidiere en actuaciones procesales que no se pudieren dilatar, deberá realizarlas de acuerdo con la instrucción mientras la objeción no sea resuelta. Si el Fiscal Nacional acogiere la objeción, deberá modificar la instrucción con efectos generales para el conjunto del Ministerio Público, en caso contrario, el Fiscal Nacional asumirá la plena responsabilidad del cumplimiento.

En cuanto a los fiscales adjuntos, el artículo 44 LOMP contempla que dirigirán la investigación de los hechos constitutivos de delitos de conformidad a la ley y a las instrucciones generales que, dentro del ámbito de sus facultades, respectivamente impartan el Fiscal Nacional y el Fiscal Regional. La misma norma añade que estarán igualmente obligados a obedecer las instrucciones particulares que la autoridad regional dirija con respecto a un caso asignado, a menos que estimen que tales instrucciones son manifiestamente arbitrarias o que atentan contra la ley o la ética profesional. De concurrir alguna de estas circunstancias, puede presentar una objeción por escrito al Fiscal Regional dentro de las 24 horas siguientes a la recepción de la instrucción particular de que se trate. Según se acoja o rechace la objeción operará el relevo de responsabilidad mencionado en el caso anterior en términos análogos.

En cuanto a la posibilidad del Fiscal Nacional de remover libremente a los fiscales, el artículo 17 letra e) LOMP contempla que el Fiscal Nacional tiene la facultad de nombrar y solicitar la remoción de los fiscales regionales, de acuerdo con la Constitución y la LOMP. Con todo, para remover a un Fiscal Regional, es aplicable el mismo procedimiento dispuesto para la remoción del Fiscal Nacional. En cuanto a la remoción de fiscales adjuntos, se deberá iniciar un procedimiento disciplinario que finalice con la sanción de remoción.

Finalmente, además de las instrucciones y los procedimientos disciplinarios, es posible identificar otros mecanismos por medio de los cuales el Fiscal Nacional puede ejercer control sobre la actuación de los distintos fiscales. Primero, porque los fiscales regionales y adjuntos son nombrados por el Fiscal Nacional, y segundo, porque los fiscales y funcionarios del Ministerio Público son evaluados de acuerdo con las normas del reglamento dictado por el mismo Fiscal Nacional, y sobre la base de esta evaluación se determinarán los bonos económicos y las posibilidades de promoción.

3.7. Carrera fiscal

En relación a la existencia de un sistema de carrera, en Chile **sólo existe un sistema de promoción regulado en la ley respecto de los fiscales adjuntos**, dado que para los cargos superiores se realiza un concurso público que permite un acceso directo. A este respecto, el artículo 75 bis LOMP señala que los fiscales adjuntos que ocupen los grados VIII a VI, inclusive, tendrán un sistema de ascenso, de carácter técnico y reglado, por el cual podrán acceder sucesivamente a grados jerárquicos inmediatamente superiores y los procesos de promoción se realizarán cada dos años.

En cuanto al sistema de responsabilidad disciplinaria aplicable a los fiscales, el artículo 49 LOMP enumera las posibles sanciones disciplinarias. Para guardar estándares de proporcionalidad, el artículo 50 especifica los criterios de aplicación de las sanciones, contemplando causales taxativas para la remoción, que son la 1) Incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones, 2) Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave, debidamente comprobadas, 3) Ausencia injustificada a sus labores, o sin aviso previo, si ello significare un retardo o perjuicio grave para las tareas encomendadas o 4) Incumplimiento grave de sus obligaciones, deberes o prohibiciones.

En cuanto al procedimiento que podría derivar en la aplicación de una de estas sanciones, el artículo 51 se refiere al evento de que un fiscal adjunto aparezca involucrado, estableciendo que el Fiscal Regional deberá designar como investigador a uno de los fiscales. Este procedimiento será fundamentalmente oral y de lo actuado se levantará un acta general que firmarán los que hubieren declarado, no pudiendo exceder la investigación el plazo de cinco días. Tan pronto se cerrare la investigación se formularán cargos, si procediere, debiendo el inculpado responderlos dentro de dos días, a contar de la fecha de notificación de éstos. Si el inculpado ofreciere rendir prueba, el investigador señalará un plazo al efecto, el que no podrá exceder de tres días. Vencido el plazo para los descargos o, en su caso, el término probatorio, el investigador procederá a emitir un informe que contendrá la proposición que estimare procedente. El Fiscal Regional dictará dentro de los dos días siguientes la resolución que correspondiere, la cual será notificada al inculpado. El inculpado podrá apelar de la resolución, ante el Fiscal Nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, se podría afirmar que el procedimiento disciplinario reúne las garantías de legalidad, tipicidad y debido proceso, especialmente, si se compara con los estándares que se observan en los demás procedimientos administrativos sancionadores contemplados en el ordenamiento chileno. Ello no lo exime de crítica, por de pronto, porque tanto la tramitación del procedimiento, como las vías de impugnación, se resuelven internamente, y porque los plazos tan acotados podrían disminuir las posibilidades de defensa por parte de los funcionarios inculpados.

3.8. Presupuesto

El artículo 90 de la LOMP establece que el presupuesto se sujetará a las normas de la Ley de Administración Financiera del Estado, y que, para su determinación, deberá consultar anualmente los recursos necesarios para el funcionamiento del Ministerio Público. De lo anterior se sigue que **no existe un porcentaje garantizado en la constitución**. En términos concretos, según la Ley de presupuesto del año 2020, la institución recibiría un aporte Fiscal de \$199.608.086, de un total de aportes a organismos y programas, de \$50.613.108.713, equivalente a un 0,39 % del total.

3.9. Ataques y amenazas a fiscales

El hecho reciente de mayor connotación pública en este rubro se refiere a los **hostigamientos y amenazas perpetradas contra la fiscal Ximena Chong y su familia**, luego de la formalización de la investigación y la solicitud de prisión preventiva, respecto del Carabinero acusado de provocar la caída de un adolescente desde el puente Pio Nono al río Mapocho, en el marco de las protestas del viernes 2 de octubre de 2020⁶⁴. A partir de este hecho comenzaron a suscitarse una serie presiones por parte de diversos sectores políticos, que acusaban a la Fiscal de ser una activista de izquierda y de carecer de la imparcialidad necesaria para sus funciones; pero tal vez el evento más grave, acaeció con el control de identidad a un funcionario de Carabineros que se encontraba merodeando la casa de la fiscal, al ser sorprendido por la Policía de Investigaciones que custodiaba las inmediaciones, precisamente a raíz de las presiones que habían iniciado⁶⁵. Tras la detención de los responsables, el 26 de octubre y el hallazgo de armamentos en su poder, el Ministro del Interior lejos de criticar los hechos, en una actitud y discurso oficial negacionista afirmó que se trataba de meros “utensilios”.⁶⁶

Ahora bien, este no es el único episodio de esta naturaleza, ya en el pasado ocurrieron hechos que pueden ser calificados como hostigamientos y presiones, sufridos por parte de Fiscales que, en su momento, también investigaban a Carabineros en el marco de la denominada “Operación Huracán”, en la cual se acusaba a la institución de haber falsificado pruebas para incriminar a ocho comuneros

⁶⁴ El Mostrador, *Sobre las amenazas sufridas por la fiscal Ximena Chong y la irresponsabilidad política*, publicado el 08 de octubre de 2020, disponible en línea: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/cartas/2020/10/08/sobre-las-amenazas-sufridas-por-la-fiscal-ximena-chong-y-la-irresponsabilidad-politica/>.

⁶⁵ T13, *El Control a Carabinero Acusado de Rondar Casa de Fiscal Chong*, disponible en línea: <https://www.t13.cl/noticia/nacional/video-control-carabinero-cercanias-casa-fiscal-ximena-chong-07-10-2020>.

⁶⁶ El Desconcierto, *Gobierno baja el perfil y trata de ‘utensilios’ al armamento allanado tras amenazas a fiscal Chong*, publicado el 27 de noviembre de 2020, disponible en línea: <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2020/11/27/gobierno-baja-el-perfil-y-trata-de-utensilios-al-armamento-allanado-tras-amenazas-a-fiscal-chong.html>

mapuche. En aquella oportunidad se supo que el fiscal regional de La Araucanía, Cristián Paredes, era seguido por carabineros vestidos de civil que además lo fotografiaban⁶⁷.

4. COLOMBIA: LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*

4.1. Aspectos generales sobre la autonomía de la Fiscalía General de la Nación

En Colombia, la Fiscalía General de la Nación tiene un diseño constitucional que le permite un amplio grado de independencia presupuestal y administrativo (artículo 249, Constitución Política de Colombia).

Las funciones constitucionales de la Fiscalía General de la Nación se encuentran establecidas en los artículos 250 y 251 de la Constitución, y se podrían resumir en el ejercicio de la acción penal y la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo, con excepción de los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. El mismo artículo 250 desarrolla en detalle las acciones que debe realizar la Fiscalía General de la Nación:

- Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. El juez que ejerza las funciones de control de garantías no puede ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función. La ley también faculta a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas, pero fija los límites y eventos en que ello proceda.
- Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
- Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen

⁶⁷ OJEDA, Juan Manuel Ojeda y Víctor RIVERA, *Jueces y Fiscales Bajo Amenaza: Los Otros Ocho Casos En Que Han Denunciado Amenazas y Pedido Resguardo Policial*. En: La Tercera, 08 de octubre de 2020, <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/jueces-y-fiscales-bajo-amenaza-los-otros-seis-casos-en-que-han-denunciado-amenazas-y-pedido-resguardo-policial/B3PIWBN7QVGWZC43HKIISDZ5CM/>.

* Elaborado por el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA), Colombia.

afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

- Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
- Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
- Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
- Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
- Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
- Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

4.3. Mecanismo de elección del Fiscal General

La elección del Fiscal General se encuentra regulada en el artículo 249 de la Constitución. Se trata de un mecanismo en dos etapas: nominación y elección, donde la primera está a cargo del Presidente de la República y la segunda a cargo de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto de la etapa de nominación, hasta el 01 de julio de 2019 estuvo vigente el **Decreto 450 de 2016**, que establecía seis pasos que el Presidente de la República tenía que seguir para elaborar una terna: i) el gobierno invitaba públicamente a postularse a aquellos ciudadanos y ciudadanas que consideraba que cumplían con los requisitos para el cargo, ii) luego, con las personas postulantes se elaboraba una lista de aquellas que cumplían los requisitos y se sumaba a cualquier otra persona que el Presidente de la República quisiera incluir, iii) se publicaba la lista completa de candidaturas para que la ciudadanía se pronunciara e hiciera comentarios, iv) con esa información, el Presidente de la República podía decidir si entrevistaba a los posibles candidatos a la terna, v) seguidamente el Presidente conformaba y divulgaba la terna de candidatos a Fiscal General de la Nación, vi) por último, presentaba la terna a la Corte Suprema de Justicia para que este órgano eligiera al Fiscal.

Sin embargo, el 2 de julio de 2019, más de un mes después de la renuncia del ex Fiscal General Néstor Humberto Martínez, **el Presidente de la República derogó este decreto**. A través del **Decreto 1163 de 2019**, Iván Duque; la Ministra de Justicia, Margarita Cabello, y la directora del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (e), María Paula Correa, dejaron sin efectos el Decreto 450 de 2016 y, en la práctica, eliminaron las etapas que éste establecía para la conformación de la terna de candidatos a ocupar el cargo de Fiscal General de la Nación.

En cuanto a la etapa de elección, a cargo de la Sala Plena de la Corte Suprema, esta se encuentra reglamentada en el **Acuerdo 006 de 2002**. El artículo 10 de este acuerdo establece la posibilidad de realizar una audiencia pública para entrevistar a los candidatos ternados; seguidamente se pasa a una deliberación por parte de los magistrados de la Sala Plena de la Corte. Para esta deliberación se deberá informar a los magistrados de las hojas de vida de los candidatos y candidatas, con al menos 5 días de anticipación a la deliberación.

Luego, se produce la votación de elección por parte de los magistrados y magistradas. Si en una primera votación ninguna de las candidaturas obtuviere el número de votos requerido para su elección, se efectuará seguidamente una segunda, circunscrita a los dos que hayan obtenido la mayor votación. Si en esta tampoco resultare ninguno electo, se someterá a cada uno de ellos separadamente a una tercera votación en sesión posterior, si fuere solicitada por alguno y aprobada por la mayoría de los asistentes.

Finalmente, se comunicará dentro de los 8 días siguientes a la decisión y la persona elegida tendrá otros 8 días más, contados a partir del recibo de la comunicación, para decidir si acepta, o no, el cargo. Después de aceptar, tendrá 15 días adicionales para tomar posesión, con posibilidad de prórroga. Esta persona desempeñará su mandato por un **periodo personal de 4 años, sin posibilidad de reelección**.

En lo que respecta a los **requisitos para este cargo**, según el artículo 249 constitucional, para ser Fiscal General se requieren los mismos que para ser magistrado de la Corte Suprema de justicia, esto es: i) ser colombiano(a) de nacimiento y ciudadano(a) en ejercicio; ii) ser abogado(a); iii) no haber sido condenado(a) por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; iv) haber desempeñado, durante quince 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. Para el cargo de magistrado(a) de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la cátedra universitaria deberá haber sido ejercida en disciplinas jurídicas relacionadas con el área de la magistratura a ejercer. Los requisitos de idoneidad ética y profesional solo se refieren al ejercicio “con buen crédito” de la profesión de abogado o la cátedra universitaria. **No hay impedimentos constitucionales relacionados con cargos políticos previos o vínculos político-partidarios.**

En relación con la transparencia y publicidad del mecanismo de elección, es preciso indicar que actualmente el mecanismo de elección **no establece la publicación de todos los antecedentes de las candidaturas**. Por su parte, la Corte Suprema, como órgano elector del Fiscal, **puede realizar audiencias públicas para entrevistar a los candidatos, pero no están obligados a ello**. El resto de las sesiones del proceso de elección no son públicas.

Respecto de la participación de la sociedad civil en la elección del Fiscal General, hasta el decreto Decreto 450 de 2016, existía una instancia de participación de la sociedad civil en el proceso de elaboración de la terna por parte del Presidente de la República, en la cual se podrían hacer observaciones, objeciones y comentarios a cada una de las personas que se hubiesen postulado para integrar la terna. Estos comentarios no eran vinculantes para el Presidente. Actualmente, con el decreto 1163 de 2019, el proceso de conformación de la terna por parte del Presidente **no tiene ningún mecanismo institucionalizado de participación de la sociedad civil**. No obstante, sí es posible impugnar la elección de un Fiscal General, aunque este control judicial tiene limitaciones importantes: solo se puede demandar el acto de elección dentro de los 30 días de la elección lo que deja por fuera el control por hechos o circunstancias irregulares que se evidencian luego de los 30 días.

Los cuestionamientos actuales al procedimiento de designación del Fiscal General están relacionados principalmente con la falta de transparencia de las razones del Presidente para la elección de los y las candidatas que conforman la terna. Esta opacidad se debe principalmente a la falta de mecanismos institucionales que permitan la intervención ciudadana para controlar el perfil de los ternados. Los principales cuestionamientos a la persona del Fiscal, están relacionados con conflictos de interés (actuales o potenciales) y por sus relaciones personales con el Presidente de la República, lo que podría afectar su independencia en los procesos judiciales que podrían afectar a quién lo nominó.

4.4. Mecanismo de remoción del Fiscal General

De acuerdo con los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución, el Fiscal General de la Nación sólo puede ser acusado por la Cámara de Representantes, por delitos cometidos durante el ejercicio de su cargo o por indignidad o mala conducta, pues tiene fuero constitucional. Esta acusación se presenta ante el Senado de la República, el cual, si encuentra mérito para ello procede a su destitución. Se trata de un **mecanismo netamente político**.

Este mecanismo fue modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015 (sobre equilibrio de poderes). Pero esta modificación tuvo corta vigencia al ser declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-373 de 2016. La Corte encontró que la modificación al sistema de investigación,

acusación y juzgamiento del Fiscal General de la Nación sustituyó dos elementos estructurales de la Constitución: el principio de separación de poderes y colaboración armónica, y el principio de autonomía e independencia de la rama judicial.

4.5. Mecanismos de control y rendición de cuentas de la fiscalía

En cuanto a mecanismos de rendición de cuentas, la Fiscalía General tiene la obligación de aprobar el **Plan de Direccionamiento Estratégico** cada cuatro años, de acuerdo con el Decreto Ley 016 de 2014. Este Direccionamiento estratégico contempla las metas, actividades y pasos para cumplir los objetivos estratégicos propuestos por la entidad. Este plan ha sido aprobado en la práctica y se encuentra publicado en la página oficial de la Fiscalía⁶⁸.

Ahora bien, la **Fiscalía General no tiene una obligación constitucional específica de presentar periódicamente informes de resultados**. Sin embargo, por virtud de los principios constitucionales de transparencia y publicidad de la acción estatal, la Fiscalía tiene la práctica de presentar un informe anual de rendición de cuentas y de hacerlo en un formato de audiencia pública, en sus palabras se trata de un “mecanismo de participación que tiene el propósito de generar confianza y credibilidad entre las entidades públicas y la ciudadanía”. Por otra lado, el poder público puede ser controlado por la ciudadanía mediante el ejercicio de los derechos a la participación (artículos 2, 3 y 103), a la información (artículos 20, 23 y 74), y al control del poder político (artículo 40).

Son varios los entes de control que vigilan a la Fiscalía, todos externos. El Consejo Superior de la Judicatura, que investiga disciplinariamente a los fiscales; la Contraloría General de la República, el máximo órgano de control fiscal del Estado; y la Procuraduría General de la Nación, que investiga disciplinariamente a los funcionarios y empleados públicos.

4.6. Autonomía funcional de los fiscales y garantías de estabilidad

En cuanto a la garantía de autonomía funcional de los fiscales para dirigir las investigaciones y/o para determinar el ejercicio de la acción penal en casos concretos, es preciso mencionar que acuerdo con el Decreto Ley No. 016 de 2014, dentro de las funciones del Fiscal General previstas en el artículo 4 se encuentra: la de “formular políticas y fijar directrices para asegurar el ejercicio eficiente y coherente de la acción penal, las cuales, en desarrollo de los principios de unidad de

⁶⁸ Este es el correspondiente a la vigencia 2016-202: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Direccionamiento-Estrat%C3%A9gico-2016-2020Vd.pdf> y este es el del año 2020 ajustado debido a la pandemia del covid-19: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Direccionamiento-Estrate%CC%81gico-2020-Covid-19.pdf>

gestión y jerarquía, son vinculantes y de aplicación obligatoria para todas las dependencias de la entidad”. **Estas directrices son públicas** y algunas se encuentran en la página oficial de la Fiscalía General de la Nación, y deben ser seguidas por los fiscales delegados.

Por otro lado, si bien es cierto que los fiscales delegados deben obrar con autonomía en relación con los procesos a su cargo, también lo es que el numeral 3 del artículo 251, de la Constitución Política establece como función del Fiscal General de la Nación “asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que **asignar y desplazar libremente a sus servidores** en las investigaciones y procesos”

En un sentido similar el numeral 3 del artículo 4, del Decreto Ley 16 de 2014, establece entre las funciones del Fiscal General de la Nación, “asumir las investigaciones y acusaciones que ordena la Constitución y aquellas que en razón de su naturaleza, importancia o gravedad ameriten su atención personal”, y a su vez, el numeral 4, del mentado artículo, lo faculta para “asignar al Vicefiscal y a los Fiscales las investigaciones y acusaciones cuando la necesidad del servicio lo exija o la gravedad o la complejidad del asunto lo requiera”. Asimismo, el numeral 2 del artículo 251 constitucional faculta al propio Fiscal General de la Nación para “nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia”.

Es consecuencia, **el Fiscal General de la Nación puede tener influencia en una investigación de distintas maneras:** (i) atraer a su despacho la investigación o acusación, decisión que es suya y es discrecional; (ii) nombrar o remover fiscales que participen en la investigación o, (iii) asignar al Vicefiscal o a otros fiscales investigaciones o acusaciones. En cualquiera de esos tres escenarios (entre otros, como los relacionados con el trámite de principios de oportunidad) un conflicto de interés que inicialmente es aparente o potencial se puede transformar en uno directo.

Por otro lado, debe resaltarse que **no existe la posibilidad de que los fiscales controviertan directrices superiores que consideren ilegales**, pues las directivas son vinculantes y de aplicación obligatoria para todas las dependencias de la entidad.

Finalmente, de acuerdo con el Decreto Ley No. 016 de 2014, dentro de las funciones del Fiscal General previstas en el artículo 4, hay varias que pueden entenderse como **mecanismos de ejercer control sobre la actuación funcional de los fiscales en la práctica:** “ 24. Conocer, instruir y fallar en segunda instancia, las actuaciones disciplinarias contra los empleados de la entidad, y en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Director de Control Disciplinario”; “25. Crear, conformar, modificar o suprimir secciones, departamentos, comités, unidades y grupos internos de trabajo que se requieran para el cumplimiento de las funciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación”; “26. Distribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio”.

4.7. Carrera fiscal

El Decreto 020 de 2014 “Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”, específicamente el artículo 5 se refiere a la clasificación de los empleos. Establece que “los empleos de la Fiscalía General de la Nación, del Instituto Nacional de Medicina Legal y de la Institución de Educación Superior **son de carrera**, con excepción de los cargos que se clasifican como de libre nombramiento y remoción, dada la especial confianza y la prestación *in tuitu personae* que conlleva el desarrollo de sus funciones”. De modo que, aunque en principio existe la carrera y los nombramientos en propiedad para la Fiscalía, **el porcentaje de fiscales en provisionalidad es bastante alto.**

En materia de responsabilidad disciplinaria, de acuerdo con la Ley 1952 de 2019, artículo 93, parágrafo 1, “La Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del nominador o de quien este delegue”.

4.8. Presupuesto

La Fiscalía no tiene un porcentaje asignado a nivel constitucional. El presupuesto es asignado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Decreto de Liquidación Presupuestal, por concepto de gastos de funcionamiento e inversión para atender las necesidades institucionales y cumplir con las funciones establecidas en la Constitución y la Ley. Hay otro presupuesto relacionado con el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, que se establece anualmente a través de la Ley Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para cada vigencia fiscal.

5. ECUADOR*

La Constitución de la República del Ecuador (en adelante, CRE), que entró en vigor desde el 20 de octubre de 2009, declara en su artículo primero, que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. La CRE establece que las penas deben regirse bajo el principio de proporcionalidad; incorpora la figura de reparación integral; y, establece una renovación teórica y conceptual en cuanto a los principios y derechos en materia penal.

Desde la época republicana hasta antes del Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP), se habían publicado cinco normativas penales. Pese a la existencia de un Código Penal, la legislación existente de carácter punitivo estaba dispersa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. El 10 de

* Elaborado por el Observatorio Derechos y Justicia (ODJ), Ecuador.

febrero de 2014 se publica el COIP en el Registro Oficial, caracterizándose por unificar en un solo texto la legislación sustantiva, adjetiva y de ejecución penal (Zúñiga, 2014). Sobre la base de este código en materia penal, la Fiscalía General del Estado cumple con determinadas funciones relativas al proceso penal considerado de manera holística.

5.1. Aspectos Generales sobre la actuación de la Fiscalía

Según el artículo 194 de la CRE, la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE) es el órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible que funciona de manera desconcentrada y tiene autonomía administrativa, económica y financiera. De acuerdo con el artículo 282 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), a la FGE le corresponde dirigir la investigación pre procesal y procesal penal; dirigir las actuaciones de la Policía Judicial; y, entre otros, organizar el sistema de protección de todos los participantes del proceso penal.

5.2. Mecanismos de elección del Fiscal General de la República

El artículo 208 numeral 11 de la CRE establece que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social tiene la competencia para designar al Fiscal General del Estado. Por medio de la Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-182-27-11-2018 se emite el *Mandato para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de la Primera Autoridad de la Fiscalía*. Dicha resolución establece que el proceso de designación de Fiscal se realizará a través de una Comisión Técnica Ciudadana de Selección que estará integrada por cinco personas: un veedor, dos comisionados, y dos delegados del Pleno.

El puntaje de valoración del concurso de méritos y oposición será sobre 100 puntos (50 puntos méritos y 50 puntos oposición). Los méritos tendrán los siguientes parámetros: formación profesional (hasta con 22.5 puntos); experiencia profesional (hasta con 22.5 puntos); y producción académica (hasta 5 puntos). La fase de oposición se sustanciará a través de una audiencia (valorada hasta por 30 puntos), y el examen escrito (valorado hasta por 20 puntos).

5.3. Cesación y remoción del Fiscal General

De acuerdo con el artículo 101 del Estatuto de administración de recursos humanos de la FGE, un servidor de la FGE cesa en su cargo por los siguientes casos:

- a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;
- b) Por incapacidad absoluta y permanente;
- c) Por supresión del puesto;

- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en sentencia ejecutoriada;
- e) Por remoción, tratándose de los funcionarios de libre nombramiento, lo que no constituye sanción disciplinaria;
- f) En el caso del servidor nombrado para un determinado período o plazo, por haberse cumplido el plazo
- g) Por destitución;
- h) En el caso de los servidores sujetos a contratos ocasionales o profesionales, por cumplimiento del plazo para el cual han sido contratados;
- i) Por muerte.

Así también, de acuerdo con el artículo 103 del mismo estatuto, los servidores de la FGE serán removidos en los siguientes casos:

- a) Cuando en el desempeño de sus actividades estuviere incurso en las inhabilidades señaladas en la ley;
- b) Cuando hubiere sido nombrado y posesionado no obstante estar incurso en la incompatibilidad por nepotismo; y, +
- c) Cuando, por segunda ocasión en las evaluaciones de desempeño, no supere los mínimos requeridos.

5.4. Mecanismos de control y rendición de cuentas de la Fiscalía

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la información pública, todas las instituciones del Estado difundirán a través de un portal web y con los medios necesarios, la información actualizada acerca de los mecanismos de rendición de cuentas a la ciudadanía, tales como metas e informes de gestión e indicadores de desempeño.

5.5. Autonomía funcional de los fiscales y designación de fiscales especializados

Dentro de las atribuciones de la FGE establecidas en el artículo 443 del COIP, se encuentra el garantizar la intervención de fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas y adultos mayores y, en las materias pertinentes que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. En estos casos además, se dará prioridad para las investigaciones.

5.6. Petitorio a la CIDH para el caso ecuatoriano

- a) Respecto del proceso de designación del Fiscal General: Exhortar al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social a establecer parámetros objetivos en cuanto a los puntajes obtenidos, especialmente durante la etapa de entrevistas.
- b) De la alta politización de la figura del Fiscal General: Exhortar a la Fiscalía General del Estado a mantener su institucionalidad y autonomía por medio de su representante oficial
- c) De la alta mediatización de los casos de alto interés público y perfil político: Exhortar a la Fiscalía General del Estado a respetar los principios básicos de presunción de inocencia y debido proceso en las etapas de investigación.
- d) De la Selectividad de los cargos que se investiguen: Exhortar a la Fiscalía General del Estado a no tener selectividad preferencial sobre casos con mayor perfil político.
- e) De las violaciones a la independencia judicial: Exhortar a la Fiscalía General del Estado abstenerse de iniciar investigaciones contra jueces que van en contra de los intereses políticos de la institución.
- f) De la falta de rigurosidad en la investigación de casos de especial interés público: Exhortar a la Fiscalía General del Estado a mantener un especial cuidado en los casos de megacorrupción.

6. EL SALVADOR: FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA *

6.1. Mecanismo de elección del Fiscal General y el Fiscal General Adjunto

a) Elección de Fiscal General

El cargo de Fiscal General de la República en El Salvador es considerado por la Constitución como uno de “segundo grado”, cuya designación corresponde a la Asamblea Legislativa. De acuerdo con el texto constitucional (Art. 131 inciso 19), este tipo de funcionarios deben ser elegido “por votación nominal y pública” y por “mayoría calificada de los dos tercios de los diputados electos”. La Constitución establece que el mandato del Fiscal General tiene una duración de tres años, y permite la reelección en el cargo (Art. 192).

* Elaborado por Acción Ciudadana, la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), la Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE), Colectiva Feminista para el Desarrollo Local, Red Salvadoreña de Defensoras de DDHH, Servicio Social Pasionista (SSPAS), Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), Azul Originario y la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto en El Salvador, El Salvador.

No existen previsiones específicas en el texto constitucional respecto del procedimiento aplicable a la elección del Fiscal General. La Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República (en adelante, la LOFGR), aprobada por Decreto Legislativo 1037, tampoco desarrolla las disposiciones constitucionales sobre selección y nombramiento para el titular de esta importante institución de justicia. En ese escenario, **el único documento normativo que resulta aplicable, es el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa** (Arts. 98 a 101), aprobado por Decreto 756 del 28 de julio de 2005 (en adelante, el Reglamento Interior).

Esta norma reglamentaria contiene una regulación sumamente escueta y general para todos los funcionarios de “segundo grado”, que se refiere a los siguientes aspectos: (i) los tipos de procedimiento que pueden seguirse ante el órgano legislativo, (ii) las atribuciones de la Comisión Política; (iii) la posibilidad de conformar una Subcomisión para la comprobación de los requisitos aplicables al funcionario que deba elegirse, y (iv) el procedimiento a seguir para la elección del funcionario sustituto, en el supuesto que el titular no pueda completar el período para el cual fue nombrado.

El Reglamento Interior dispone que, en todos los casos relativos a la elección de funcionarios de “segundo grado”, debe existir un **mecanismo previo de postulación y evaluación**⁶⁹. Sin embargo, dado que en la elección del Fiscal General no está prevista la intervención de ningún otro poder u organismo del estado, **es únicamente la Asamblea Legislativa, la que a través de su Comisión Política (o de la Subcomisión *ad hoc* que eventualmente se conforme), la que debe convocar, evaluar y nombrar a este alto funcionario.**

La Comisión Política es una de las comisiones permanentes de la Asamblea Legislativa, y está conformada por diputados y diputadas propietarios. Está compuesta por el número de miembros que determine la Junta Directiva, “con base a la proporcionalidad de la composición de la Asamblea”, y adopta sus dictámenes por mayoría de sus miembros, en los que se debe incluir “los argumentos y las razones por las que se dictamina” (Art. 52, y Arts.37 a 39 del Reglamento Interior)

La manera en que se va a llevar a cabo la evaluación, no está incorporada en norma jurídica alguna. Ni el perfil, ni los documentos que se van a solicitar a las/os candidatas/os, ni los criterios de evaluación que se les aplicarán, ni la tabla de gradación de puntajes que eventualmente se utilice, están previstos de manera previa en una norma vinculante para la Comisión Política. En la práctica, en cada nuevo proceso de selección -cada tres años- dicha Comisión aprueba las reglas que regirán

⁶⁹ Cabe la pena mencionar en este punto, que pese a existir diversas sentencias de la Sala de lo Constitucional que han establecido el “deber de documentación” de la Asamblea Legislativa respecto de los méritos de las personas candidatas, dicho órgano legislativo no ha actualizado el Reglamento Interior con base en dicha jurisprudencia. Al respecto, puede verse la sentencia de inconstitucionalidad 19-2012 del 05 de junio de 2012.

su propia actuación. **Y de acuerdo a experiencias anteriores, las reglas no se aprueban antes de la convocatoria pública, sino al revés.** De esta manera, quienes postulan al cargo, no tienen conocimiento ni pueden prever con qué criterios serán evaluados ni comparados entre sí. Es probable que esta incertidumbre en cuanto a las reglas jurídicas aplicables sea un factor que inhiba la postulación de buenas/os candidatas/os.

Por otro lado, debido a la ausencia de un marco normativo de jerarquía superior, la Comisión Política goza de una amplia discrecionalidad para el establecimiento de estas reglas. Esto permite que las reglas sean impuestas por una fuerza política dominante, o negociadas entre las diversas fuerzas políticas, lo cual resulta particularmente riesgoso cuando se trata de la elección de un cargo único, pues en vez de buscar que las/os aspirantes se adapten a los criterios preestablecidos, podría ocurrir que se establezcan reglas para favorecer un tipo de candidatura o incluso, a personas específicas. Es fundamental, por esa razón, que exista un marco normativo estable, y más detallado, cuando menos, en el propio texto del Reglamento Interior.

A esto debe agregarse el desconocimiento de las características propias del cargo por parte de los diputados, de forma que reglas o parámetros no establecen mecanismos específicos para valorar las habilidades que se requieren para ejercer el cargo de Fiscal General.

El lenguaje utilizado por Reglamento Interior reduce la tarea de evaluación, a una de “comprobación de los requisitos constitucionales y legales”. La tarea de evaluación, por su naturaleza, requiere mucho más que la constatación de ciertas condiciones mínimas (que generalmente son puros *hechos*, como la edad, la nacionalidad, la antigüedad o la experiencia en el ejercicio de la profesión). Por el contrario, lejos de ser una labor de certificación, tiene un componente más activo, pues supone la *búsqueda e identificación* del mérito, y a la investigación de los antecedentes de las personas candidatas, a través de las herramientas previstas.

Según el Reglamento Interior, la Comisión Política puede llevar adelante dicha evaluación “por cualquier medio a su alcance”. Esto implica que tiene la facultad de requerir cualquier información que necesite a las dependencias públicas o privadas, a fin de satisfacer el propósito de analizar las hojas de vida y de “comprobar los atestados”. Por otro lado, según esta norma, **la entrevista personal a los candidatos es facultativa, pero en caso de realizarse, debe ser pública.** En la práctica, la Asamblea Legislativa ha celebrado entrevistas públicas a las personas candidatas.

Como resultado de esta entrevista, o sin ella, la Comisión Política puede “**depurar la lista, a fin de viabilizar la búsqueda del consenso**” con la finalidad de que el Pleno de la Asamblea pueda tomar una decisión. El Reglamento Interior no establece ningún tipo de parámetro objetivo para realizar esta “depuración”, más allá de la finalidad que se persigue. Con ello, la Comisión Política podría

eliminar de la lista corta, a las/os aspirantes mejor calificados, si con ello considera que puede promover el consenso de las fuerzas políticas representadas en la Asamblea.

Finalmente, el Reglamento Interior permite que todas las actuaciones anteriores –comprobación del cumplimiento de requisitos constitucionales y legales, entrevistas personales a los y las aspirantes, y depuración de la lista- sea realizada por una Subcomisión⁷⁰. La norma sólo exige que su mandato sea claramente delimitado y que, al final de sus actividades, le presente un informe a la Comisión Política, para que ésta, a su vez, pueda sustentar su dictamen ante el Pleno de la Asamblea. Con este dictamen, el Pleno debe elegir a la persona que ocupará el cargo de Fiscal General en los siguientes tres años.

En cuanto a los requisitos para ser Fiscal General en El Salvador, la norma constitucional es poco exigente. Actualmente, el Art 192 de la Constitución establece que para ser Fiscal General se requieren las mismas cualidades que para ser magistrado de Cámara de Segunda Instancia, que el Art. 177 describe de la siguiente manera:

- (i) Ser salvadoreño
- (ii) Del estado seglar
- (iii) Mayor de 35 años
- (iv) Abogado de la República
- (v) De moralidad y competencia notorias
- (vi) Haber servido una Judicatura de Primera Instancia durante seis años o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos ocho años antes de su elección.
- (vii) Estar en el goce de los derechos ciudadanos y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

Las exigencias de edad y años de experiencia que deben satisfacer las/os candidatas/os a Fiscal General, **son más bajas que las previstas para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia**, cargo para el que se exige un mínimo de 40 años de edad, y por lo menos seis años de experiencia como magistrado de segunda instancia o nueve como juez de primera instancia, o bien, gozar de diez años de ejercicio profesional. Pero, además, **son más bajas que las que exigen sus vecinos del**

⁷⁰ Esta Subcomisión se conforma a partir de los mismos miembros de la Comisión Política. La única diferencia es que la Comisión se integra de forma proporcional a la representación de cada partido en el parlamento; y la subcomisión, por solo uno de los diputados de cada partido, miembro de la comisión.

Triángulo Norte –Guatemala y Honduras-, países en los que se exige una mayor edad y más años de experiencia⁷¹.

b) Elección de Fiscal General Adjunto

Pese a la importancia de este cargo, y a diferencia de la mayoría de los países de la región, la elección del Fiscal General Adjunto **la realiza directamente el Fiscal General**, con lo cual se trata de un funcionario que no tiene que superar ningún tipo de evaluación de méritos ni escrutinio público de posibles vinculaciones que puedan afectar su independencia, pese a que puede reemplazar el Fiscal General en el ejercicio de sus funciones. **Se desconoce si existe algún tipo de procedimiento o criterios** objetivos que regulan la potestad de nombramiento de este alto funcionario de la Fiscalía.

Cabe señalar que el Fiscal General Adjunto es quien queda al frente de la institución, cuando se vence el mandato del titular y mientras la Asamblea Legislativa no haya elegido un sustituto (Art. 30 lit. a) LOFGR).

6.3. Mecanismo de remoción del Fiscal General

Los mecanismos de remoción del Fiscal General de la República son de dos tipos: **políticos** (el antejuicio y el proceso legislativo de destitución) y **jurisdiccional** (la declaratoria de inconstitucionalidad de su nombramiento). Interviene la Asamblea Legislativa, la Sala de lo Constitucional y la Fiscalía General de la República a través del Fiscal Adjunto, cuando se trata del mecanismo del antejuicio.

a) Mecanismos políticos: el antejuicio y proceso legislativo de destitución

El antejuicio lo lleva a cabo la Asamblea Legislativa⁷² y tiene por objeto remover el fuero constitucional del Fiscal General cuando se le atribuyen delitos oficiales y comunes⁷³. Según el artículo 236 de la Constitución, el cargo de Fiscal General goza de fuero constitucional, y según la

⁷¹ En Honduras, el Art. 233 de la Constitución Política exige por lo menos cuarenta años de edad y diez años de ejercicio profesional distinguido o de desempeño como juez en materia penal. En Guatemala, el Art. 251 de la Constitución Política le exige las mismas cualidades que a un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, a quienes según el Art. 216, se les exige un mínimo de 40 años de edad, y haber desempeñado un periodo completo como magistrado de apelaciones u otro tribunal colegiado de la misma calidad, o haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años. El periodo completo de un magistrado de apelación es de 5 años.

⁷² Artículo 236 de la Constitución

⁷³ De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, existen tres figuras conexas, pero claramente delimitadas: inmunidad, antejuicio y fuero. Como los funcionarios tienen inmunidad (no pueden ser juzgados penalmente de forma directa) se debe recurrir al antejuicio (mecanismo de verificación de formación de causa) como etapa previa al proceso judicial, el cual se realiza ante una autoridad distinta (fuero) a la ordinaria; en este caso, la primera instancia inicia en las cámaras de segunda instancia.

jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, esta garantía no protege a la persona, sino al cargo, a la función que desempeña en este caso el Fiscal, por lo que el fuero evita que pueda ser procesado por denuncias o acusaciones calumniosas infundadas o temerarias con el objetivo de entorpecer su labor; y previene que sea sujeto de un ataque político que busque separarlo del cargo.

El antejuicio y su resultado de formación de causa, en sí mismos, no traen consigo la remoción. No obstante, la formación de causa sí provoca la suspensión en el cargo. Mientras que en el mecanismo de la remoción, que se abordará seguidamente, sólo se da si el proceso judicial termina con una sentencia condenatoria.

El antejuicio es solicitado por la Fiscalía General de la República a la Asamblea Legislativa. La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales conoce de la petición y emite dictamen que se somete a consideración del Pleno para la creación de una Comisión Especial de Antejuicio; el Pleno debe aprobar con mayoría simple la petición de antejuicio. Seguidamente, se nombra un fiscal del seno legislativo, se realiza la audiencia brindando derecho de audiencia y defensa al funcionario sujeto de antejuicio. La Comisión Especial de Antejuicio emite dictamen favorable o desfavorable para el desafuero que somete a consideración del pleno. La Asamblea Legislativa debe determinar si hay lugar a formación de causa, y en caso de que así sea, traslada las diligencias a la cámara competente para que inicie el proceso penal, o en caso contrario, archiva las diligencias⁷⁴.

Por otro lado, la LOFGR⁷⁵ establece causales de **destitución del Fiscal General por ausencia de moralidad y competencia notoria**. Este proceso lo conoce la Asamblea Legislativa. La regulación relacionada a la destitución del Fiscal General es muy genérica y **no indica el procedimiento a seguir y ni quienes lo pueden iniciar** (si crear una comisión legislativa especial o se encarga la Comisión Política, tampoco se indica a petición de quien se hará). Aplicando el paralelismo de las formas, se debería aplicar observar un procedimiento similar al de nombramiento, es decir, existir una iniciativa, a discusión de la comisión respectiva, dónde puede haber dictamen favorable o no y posteriormente a discusión del pleno.

Para que proceda la destitución se debe contar con el voto favorable de las dos terceras partes de los diputados electos, en votación nominal y pública. Las causales de destitución son las siguientes: 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 artículo 26 de la LOFGR.

⁷⁴ El proceso de antejuicio está regulado en los artículos 118 al 142 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

⁷⁵ Artículo 25.

Debe anotarse que, si bien el mecanismo de antejuicio contiene las garantías de audiencia y defensa para el funcionario, no ocurre lo mismo con el mecanismo de destitución, que tiene una regulación genérica, y no define un proceso específico a seguir.

a) Mecanismo jurisdiccional

El procedimiento consiste en iniciar una controversia sobre la constitucionalidad del decreto legislativo de nombramiento del Fiscal General de la República. Este proceso lo puede iniciar cualquier ciudadano para que se declare la inconstitucionalidad del nombramiento según lo dispuesto en el artículo 183 de la Constitución. En esta vía se garantiza al fiscal ejercer su defensa a través de los mecanismos procesales propios del proceso de inconstitucionalidad.

6.4. Mecanismos de control y rendición de cuentas de la fiscalía

En relación con los mecanismos de rendición de cuentas, en El Salvador es deber de la Fiscalía General de la República contar con una política de persecución penal según los artículos 193 de la Constitución de la República, 23 y 74 inciso segundo del Código Procesal Penal y artículo 9 de la LOFGR. En la práctica se ha aprobado la Política de Persecución Penal, emitida en el año 2017. También se han emitido la Política de Persecución Penal en materia contra la Violencia contra la Mujer (año 2018), la Política sobre Crímenes del Conflicto Armado, y la Política de Persecución en materia Penal Juvenil de 2010, documentos que son públicos y pueden ser consultados en línea⁷⁶. Sin embargo, existe poca información por parte de la Fiscalía que permita establecer si tales planes están siendo implementado, si se están alcanzando sus objetivos, y por lo tanto, si las estrategias que contienen son o no acertadas, o si deben modificarse.

Por otro lado, la Fiscalía debe presentar anualmente un informe de gestión a la Asamblea Legislativa, según el artículo 131 ordinal 36 de la Constitución de la República. También la Ley de Acceso a la Información Pública en su artículo 10 numerales 8 y 9 establece que los informes de resultados son información oficiosa, y por lo tanto deben estar a disposición del público. Pese a ello, **estos informes anuales de gestión contienen en la práctica, una crónica o recopilación de actividades realizadas durante el ejercicio anual, mas que una autentica rendición de cuentas** y un ejercicio de presentación de resultados o indicadores de éxito o de progreso establecidos en función de los documentos que contienen las políticas de persecución penal.

⁷⁶ Disponibles en línea:

<https://www.fiscalia.gob.sv/wp-content/uploads/ppp/Politica-de-Persecucion-Penal-2017.pdf>

<https://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/libros/PPPMVCM.pdf>

<https://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/POLITICA-PENAL-JUVENIL-DEFINITIVA.pdf>

El control de la fiscalía lo tiene a su cargo un órgano interno y se denomina Unidad de Auditoría Fiscal. Esta unidad es responsable de realizar auditorías e investigaciones en los procesos y actuaciones de los funcionarios, Fiscales Auxiliares y empleados de la Fiscalía que por denuncias de usuarios, informes y otra vía fehaciente se tenga conocimiento de irregularidades en el desempeño de sus labores que puedan constituir infracciones graves o muy graves; así como ejecutar medidas preventivas en materia disciplinaria encaminadas a evitar conductas que afecten el buen desempeño laboral del personal⁷⁷.

6.5. Autonomía funcional de los fiscales y garantías de estabilidad

Según el artículo 37 de la LOFGR los fiscales auxiliares tienen la categoría de empleados de confianza y de dependencia directa, funcional y jerárquica del Fiscal General, lo que implica que su autonomía se supedita a las directrices generales de sus superiores jerárquicos.

Es importante señalar que, pese que la ley establece que los fiscales auxiliares son quienes dirigen la investigación del delito y que los agentes de la Policía Nacional Civil deben sujetarse a sus direcciones funcionales, en la práctica, los fiscales se encuentran atados a la disponibilidad de investigadores policiales que puedan asistirles.

Asimismo, en El Salvador está previsto que el Fiscal General emita instrucciones a los fiscales respecto de casos concretos, según el inciso h) del artículo 54 de la LOFGR y estas directrices no son públicas. En consecuencia, la autonomía funcional de los fiscales auxiliares es muy limitada y condicionada, y al no ser tales criterios públicos, existe un espacio de amplia discrecionalidad que puede ocultar arbitrariedad en el ejercicio de la acción penal, y que esta ajeno al escrutinio público.

A ello debe agregarse que por ser personal de confianza el Fiscal General tiene la facultad de nombrar, remover, trasladar, conceder licencias y aceptar renunciaciones respecto de las altas autoridades fiscales: el Fiscal General Adjunto, al Auditor Fiscal y al Secretario General, así como a los demás funcionarios y empleados de la Fiscalía, según lo establecido en el literal b) del artículo 26 de la LOFGR.

Asimismo, existen mecanismos internos que permiten al Fiscal General ejercer control sobre la actuación funcional de los fiscales, a través de la unidad de Auditoría Fiscal y cuando corresponda, mediante el proceso sancionador que establece la LOFGR, en su capítulo IV referido a las responsabilidades y régimen disciplinario de las y los fiscales.

⁷⁷ Manual de Organización y Funciones de septiembre de 2014, disponible en línea: <https://portaldetransparencia.fgr.gob.sv/informacion.php?grpid=1&grpname=Marco%20Normativo>

Por su parte, el Sistema de Información y Gestión Automatizada del Proceso Fiscal (SIGAP) también puede ser utilizado por los jefes de unidades fiscales para verificar el cumplimiento de plazos y otras actuaciones realizadas por los fiscales auxiliares dentro de los casos tramitados.

6.6. Carrera fiscal

En El Salvador, existe un sistema de carrera fiscal que está regulado en el título III de la LOFGR, y cuyos componentes son: i) sujetos de la carrera fiscal, ii) administración de la carrera fiscal, iii) derechos y deberes, iv) responsabilidad y régimen disciplinario.

Por otro lado, los procedimientos de responsabilidad disciplinaria aplicable a los fiscales, conforme lo exige el artículo 62 de la LOFGR, deben apegarse a los principios procesales de audiencia, defensa, igualdad, celeridad y sana crítica. También están determinadas las infracciones, el tipo de sanción a recibir y la autoridad que la inmediará.

6.7. Presupuesto

En cuanto a los recursos de la Fiscalía, el actual proyecto de Presupuesto General de la Nación 2021 contiene una asignación presupuestaria para la FGR de \$104.2 millones de dólares, lo cual representa el 1.4% del total del presupuesto general para el próximo año fiscal. En ese sentido, las prioridades presupuestarias en materia de seguridad pública se concentran en la Policía Nacional Civil y la Fuerza Armada, junto con los presupuestos de la Secretaría de Reconstrucción de Tejido Social y para la reinserción penitenciaria (disminución de la población penitenciaria), olvidando que el combate del crimen implica una adecuada respuesta investigativa y judicial gestionada por el acusador estatal⁷⁸. La Constitución no contempla un porcentaje fijo del Presupuesto General de la Nación para la FGR.

7. GUATEMALA*

7.1. Aspectos generales sobre la autonomía de la fiscalía

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del

⁷⁸ Informe instituciones de control: asignaciones presupuestarias 2015-2020 y proyecto de presupuesto 2021, Observatorio para el Fortalecimiento Institucional de Acción Ciudadana, pág. 15.

* Elaborado por Alianza por las Reformas, Impunity Watch Guatemala, y la Fundación Myrna Mack, Guatemala, con el apoyo de Andrei Gonzáles.

país. Su organización y funcionamiento se rige por el Decreto número 40-94 del Congreso de la República y sus reformas, Ley Orgánica del Ministerio Público.

El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública, lo que implica la dirección funcional de la investigación criminal y dirige la política de persecución penal, que en términos generales se materializa desde la atención integral a las víctimas, recibir denuncias penales y promover la reparación.

A nivel constitucional, el Ministerio Público goza de autonomía institucional para el ejercicio de sus funciones, a pesar de que el Fiscal General es nombrado por el Presidente de la República, no se trata de un puesto de confianza ni existe una relación jerárquica; en tanto que el presupuesto es asignado por el organismo legislativo y el organismo ejecutivo, no administra fondos privativos.

7.2. Mecanismo de elección del Fiscal General

De acuerdo con el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Fiscal General es 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 del 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.

Aunado al mecanismo de elección que establece la Constitución Política, el procedimiento se encuentra regulado en el Decreto número 19-2009 del Congreso de la República, Ley de Comisiones de Postulación. Dicho procedimiento se guía por actuaciones públicas de la Comisión de Postulación que tendrá a su cargo la elaboración de la nómina que se remitirá al Presidente de la República.

Para aspirar al puesto de Fiscal General deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, estas calidades son: ser guatemalteco de origen, de reconocida honorabilidad, estar en el goce de sus derechos ciudadanos, mayor de 40 años de edad, haber desempeñado un período completo como magistrado de la Corte de apelaciones o de los tribunales colegiados que tengan la misma calidad, o haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años.

Se trata de un mecanismo abierto, en el que pueden participar todos los abogados que reúnan los requisitos que regula la constitución y la ley de comisiones de postulación. Es importante indicar

que el procedimiento inicia con una convocatoria, publicada en el diario oficial y medios de comunicación de mayor difusión.

Las etapas siguientes del procedimiento consisten en la revisión de los expedientes de los aspirantes que presentaron su documentación, conforme los términos de la convocatoria de la Comisión de Postulación. Seguidamente, se realizan pruebas psicométricas a los aspirantes y entrevistas públicas a cada uno/a para que expongan su plan de trabajo a la Comisión, para así finalizar con la votación pública de los comisionados/as para la elaboración de la nómina final de seis candidatos que es remitida al Presidente de la República.

El procedimiento regulado la Ley de Comisiones de Postulación incorpora una etapa para la participación de la sociedad, lo cual se realiza a través de la presentación de objeciones contra candidatos/as que tienen impedimento para postular al cargo. Una vez presentada la objeción (conocida comúnmente como “tacha”), la Comisión otorga un plazo determinado al candidato/a para que pueda presentar pruebas de descargo. Cada Comisionado deberá pronunciarse en el momento de la votación por el candidato, si admite o no, la objeción presentada en su contra.

La elección del Fiscal General puede ser impugnada ante la Comisión de Postulación, según la normativa se puede plantear el recurso en un plazo de 72 horas después de la publicación de la nómina, y deberán ser resueltas en el mismo plazo (Artículo 28 de la ley de comisiones de postulación).

No obstante, existe la posibilidad de requerir la intervención de la Corte de Constitucionalidad, quien a través del control constitucional y acción de amparo, puede suspender el proceso, o bien, ordenar su repetición en caso se haya efectuado con actos ilegales y arbitrarios, como fue el proceso del año 2010.

Un aspecto que se encuentra en discusión, lo que también ha requerido que se intervenga a través del control constitucional, es lo relativo a la idoneidad de los seis candidatos que integren la nómina final. Según el artículo 113 de la Constitución Política para optar a cualquier cargo público debe cumplir con los requisitos legales y cumplir con los méritos de capacidad, idoneidad y honradez.

Esto implica los comisionados/a deberán efectuar una evaluación objetiva y razonable, apegada a las constancias que se presenten por los participantes, lo investigado por ellos, las entrevistas realizadas y considerando adecuadamente los aspectos que se reseñan, y tomar en cuenta que el solo hecho de participar implica que el postulante ha satisfecho los requisitos para haber obtenido un grado universitario, y sin que esa evaluación sustituya la obligación que tiene cada uno de los integrantes de la Comisión de Postulación de justificar de manera pública, razonada y expresa en el momento de la votación, por qué se elige o por qué no se elige a un candidato determinado, si se

ha realizado el análisis pertinente que ha permitido evidenciar si el candidato por el cual se está votando efectivamente cumplió o no con los requisitos aludidos en el artículo 113 constitucional, de capacidad, idoneidad y honradez, los que implícitamente debe entenderse incluyen la experiencia profesional correspondiente.

Lamentablemente la Constitución Política y Ley Orgánica del Ministerio Público no establece prohibición o incompatibilidad por cargos o vínculo políticos que sean anteriores a la postulación. Solo se establece la incompatibilidad con cargos políticos al estar en el ejercicio del cargo. Y el Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones, gozará de inmunidad y derecho de antejuicio, pudiendo reelegirse.

Además de la discusión relacionada a la idoneidad, otra de las críticas al proceso de Fiscal General en Guatemala, se encuentra que la designación por parte del Presidente de la República no garantiza la autonomía con que debe actuar quien dirige el Ministerio Público. En la actual administración, a cargo de la Fiscal General Consuelo Porras, se ha observado serios retrocesos, como permitir la criminalización indebida contra fiscales de la Fiscalía Especial contra la Impunidad (FECI), quienes dirigen casos complejos de corrupción y graves violaciones de derechos humanos; además de no apoyar a dicha fiscalía con la asignación de recursos suficientes para cumplir con el ejercicio de sus funciones.

Por ello, en el caso guatemalteco se cuestiona la autonomía del Fiscal General, pues se observa una subordinación de la persona electa con el presidente de la república y grupos de poder a los que representa; lamentablemente pocas veces los fiscales generales se han desmarcado de una posición reverencial hacia el presidente.

7.3. Mecanismo de remoción del Fiscal General

De acuerdo con la Constitución Política, el Presidente de la República podrá remover al Fiscal General por causa justificada, debidamente establecida. Esta disposición se desarrolla en la Ley Orgánica del Ministerio público (Artículo 14), que establece que por causa justificada, se entiende la comisión de un delito doloso durante el ejercicio de su función, siempre y cuando haya sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

Se producirá la suspensión individual total del ejercicio de sus funciones, una vez decretado el auto de prisión preventiva, medida sustitutiva o falta de mérito con medida sustitutiva. El Fiscal General será restituido inmediatamente en sus funciones cuando el proceso sea sobreesido, desestimado, archivado o se decrete la falta de mérito.

Como se puede apreciar, es un mecanismo marcado fuertemente por un procedimiento que puede demorar mucho tiempo, como es que se retire la inmunidad de la Fiscal General por el derecho de antejuicio que goza; luego se daría la posibilidad de iniciar un proceso penal, sin embargo, para que sea destituida debe efectuarse una sentencia condenatoria firme.

Es importante indicar que la norma citada se reformó en el año 2016, como un esfuerzo por proteger la figura de Fiscal General, toda vez que las dos administraciones anteriores se intentó destituir arbitrariamente a quienes dirigían el Ministerio Público en aquel entonces. De hecho, antes de la reforma a la Ley Orgánica, el cambio de Presidencia implicaba que se removiera al Fiscal General, lo que atentaba contra la autonomía de la institución.

7.4. Mecanismos de control y rendición de cuentas de la fiscalía

De acuerdo con la ley orgánica (Artículo 11 inciso a), le corresponde determinar la política general de la institución y los criterios para el ejercicio de la persecución penal. Este es un documento de acceso público, que en términos generales define la política de persecución penal que desarrollará la Fiscal General durante su administración. En el caso de la actual administración, el documento se puede acceder a través del siguiente link: <https://www.mp.gob.gt/documentos>

El Fiscal General tiene la obligación de presentar periódicamente informes de resultados públicamente. Se realiza anualmente y se comparte una memoria a los Organismos Legislativo y Ejecutivo (Artículo 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). En los informes se detallan los principales resultados alcanzados en cuanto a la política de persecución, estadísticas de principales salidas procesales, entre otros.

La institución es sometida a controles internos, por parte de la Supervisión General y un régimen disciplinario, de acuerdo a lo regulado en el artículo 60 de la Ley orgánica. Además, cuenta con Fiscalía de asuntos internos, quien es la que promoverá la persecución penal de los delitos atribuidos a funcionarios y empleados del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y por causa, o con ocasión de los mismos

7.5. Autonomía funcional de los fiscales y garantías de estabilidad

La normativa nacional no garantiza la autonomía funcional, esto debido a la falta de mecanismos de control, respecto al actuar del fiscal general y su círculo más cercano, sobre todo al momento de existir ordenes que podrían considerarse ilegítimas o la ausencia de autorización por parte de estos para accionar penalmente en contra de la persona investigada, la normativa nacional no contempla una forma segura de denunciar estas situaciones.

El Fiscal General tiene la facultad de emitir instrucciones a los fiscales respecto de casos concretos, y también lo puede realizar mediante directrices generales (Artículo 66, 67 y 70 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). Las instrucciones generales son públicas⁷⁹, a pesar que la ley orgánica indica que no podrá darse instrucciones verbales, sin embargo en aquellos casos en los que las circunstancias lo ameriten y no permitan a la brevedad emitir la instrucción por escrito, esta podrá emitirse en forma verbal, dejando constancia razonada de ello dentro del expediente correspondiente

No obstante, los fiscales pueden objetar las directrices superiores. Según el Artículo 68 de la Ley Orgánica, al recibir la instrucción que se considera ilegal, el subordinado tiene dos días para objetarla y de persistir la instrucción, se deberá de remitir al fiscal general en el plazo de 24 horas, estableciéndose este como último paso, sin embargo, no regula la acción que acción le corresponde tomar al fiscal general.

En cuanto a la remoción de fiscales, el Fiscal General debe agotar un procedimiento disciplinario, el cual –al menos a nivel normativo- se guía por principios generales y actuaciones con presupuestos preestablecidos en la propia ley orgánica. No obstante, en caso de que la junta disciplinaria sancionare a un fiscal, la impugnación sigue siendo competencia exclusiva del Fiscal General.

Por último, el Fiscal General puede ejercer control sobre la actuación funcional de los fiscales, través del principio de jerarquía, mediante instrucciones generales, el deber de obediencia y la evaluación del desempeño (Artículos 5, 66, 67 y 81bis de la Ley Orgánica del Ministerio Público)

7.6. Carrera fiscal

La ley orgánica del Ministerio Público en los artículos 75 al 81 contempla la Carrera Profesional del Ministerio Público, *siendo el principal componente el ingreso y ascenso se dará a través de un proceso de oposición, que contempla un examen de mérito, prueba escrita y oral de conocimiento. Las deficiencias se encuentran en los reglamentos internos que regulan los pormenores del proceso de ingreso y ascenso, estos son reformados en cada administración en ocasiones generando perjuicio en los aspirantes. (Artículo 79 de la Ley Orgánica del Ministerio Público)*

La ley orgánica regula los principios del régimen disciplinario, el procedimiento con sus plazos y las sanciones que se podrán aplicar a las conductas reprochadas, por lo que se considera que la normativa vigente respeta las garantías de legalidad, tipicidad y debido proceso, en relación al principio de independencia e imparcialidad la ley regula que el procedimiento disciplinario lo conocerán las juntas disciplinarias que fueron creadas para ese fin específico, por lo que se estaría cumpliendo con los principios antes señalados, de igual forma en el marco del derecho a revisión, la

⁷⁹ Disponible en línea: <https://www.mp.gob.gt/documentos/>

normativa contempla que la decisión de la junta disciplinaria podrá ser impugnada y será conocida por la Fiscal General, sin embargo, en la ley orgánica no se contemplan los casos en los que el denunciante sea el Fiscal General, por lo que de conocer la impugnación estaría en duda su imparcialidad al momento de resolver. (Artículo 60 al 65 sixies de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

7.7. Presupuesto

En el año 2,020 del presupuesto general de 87,715 millones de quetzales (\$11,245 millones) a la Fiscalía le fue asignado un presupuesto de 1,799 millones de quetzales (\$230 millones) lo que equivaldría a un aproximado del 2% del presupuesto general de la nación. La Constitución no contempla un situado constitucional para la Fiscalía.

7.8. Ataques y amenazas a fiscales

En Guatemala a raíz de la llegada de Consuelo Porras como Fiscal General, se ha podido notar un deterioro en la política de persecución penal de la Fiscalía, lo que ha provocado un incremento en la desconfianza de la ciudadanía en cuanto al trabajo y efectividad de esa institución, esto por una serie de señalamientos en su contra, señalamientos que dejan entredicho su independencia como jefa del Ministerio Público y su compromiso en la lucha contra la corrupción⁸⁰, esto se ha podido apreciar con el distanciamiento y la falta de apoyo a la Fiscalía Especial Contra la Impunidad, en las distintas investigaciones que llevan adelante y que se relacionan con hechos de corrupción, esto ha ocasionado que los miembros de esa fiscalía se encuentren bajo el asedio de ataques intimidatorios y campañas de desprestigio en redes sociales⁸¹, además del incremento en el inicio de distintas acciones legales, en contra de los fiscales, con el fin de criminalizar su función, acciones legales que, en su mayoría provienen de las personas, que se han visto afectadas con los grandes avances en la lucha contra la corrupción, avances que ha logrado esta fiscalía, por medio de investigaciones que, involucran a personas con cargos del más alto nivel en los gobiernos de turno. Lo anterior ha provocado que, incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncie al respecto⁸².

Uno de los casos más graves, que afectan la independencia de los fiscales, es la decisión de la Fiscal General de presentar denuncias administrativas en contra de miembros de la Fiscalía, que se

⁸⁰Prensa Libre, *Ex fiscal acusa a Maria Consuelo Porras de obstruir caso para favorecer a Sandra Torres*, publicado el 15 de octubre de 2019, disponible en línea: <https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/exfiscal-acusa-a-maria-consuelo-porras-de-obstruir-caso-para-favorecer-a-sandra-torres/>

⁸¹Prensa Libre, *Usuario "La Panel Blanca" es denunciado por acosar a fiscales de la FECI*, publicado el 16 de octubre de 2019, disponible en línea: <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/usuario-la-panel-blanca-es-denunciado-por-acosar-a-fiscales-de-la-feci/>

⁸²La Hora, *Corte IDH reconoce persecución en contra de FECI y notifica a Juan Francisco Sandoval*, 13 de octubre de 2020, disponible en línea: <https://lahora.gt/corte-idh-reconoce-persecucion-en-contra-de-feci-y-notifica-a-juan-francisco-sandoval/>

encontraban investigando acciones ilícitas en las que, podría estar involucrado el señor Alejandro Giammattei Falla, Presidente de la República de Guatemala y la señora Leyla Lemus Arreaga quién ostenta el cargo de Secretaria General de la Presidencia de la República de Guatemala,⁸³ estas acciones debilitan la independencia funcional de los fiscales y tienen como efecto final, provocar temor en los fiscales, para que no realicen su trabajo de la forma que corresponde, resultando más preocupante aún, que en los procedimientos disciplinarios, es el Fiscal General a quién le corresponde conocer la impugnación del mismo, situación que en determinado momento pondría en duda la imparcialidad del procedimiento disciplinario.

7.9. Criminalización indebida

Luego del paso de la Comisión Internacional contra la Impunidad (CICIG) en el país, los casos de corrupción y graves violaciones a derechos humanos han quedado a cargo de Fiscalía Especial contra la Impunidad (FECI). Sin embargo, en la actual administración, a cargo de la Fiscal General Consuelo Porras, se han presentado serios retrocesos como promover la criminalización indebida contra el Jefe de la FECI, Juan Francisco Sandoval, creando una fiscalía especial para la investigación de más de 50 denuncias penales.

También ha promovido la criminalización contra jueces independientes como es el caso de más de 15 denuncias contra Erika Aifán y contra defensores de derechos humanos que apoyaron la labor de CICIG en el país. Lamentablemente, la administración de la Fiscal General Consuelo Porras se ha ocupado en acabar los avances obtenidos con las Fiscales Generales Claudia Paz y Paz y Thelma Aldana (contra quien se desarrollan más de 5 casos penales), y quienes lamentablemente no pueden estar en el país porque tampoco hay garantías en su seguridad personas. Aunado a ello, 7 fiscales que investigaron estructuras criminales con poder político y económico han debido abandonar el país por afectación a su seguridad personal.

Durante las manifestaciones de los últimos años, el país jamás había presenciado hechos de violencia ni una actuación similar por parte de la Policía Nacional Civil, este cambio de comportamiento obedece a instrucciones directas del Ministro de Gobernación Gendri Reyes y el Presidente Alejandro Giammattei. Esto debilita la función de la policía en materia de seguridad civil, y va en contra de las recomendaciones que la CIDH le hizo a Guatemala en su informe de 2017.

Consideramos que el objetivo de estos actos violentos y la actuación policial es generar temor en la población para contener la protesta social, y criminalizar a los líderes estudiantiles y sociales por los hechos que ocurrieron en el Congreso el 21 de noviembre y en la Plaza de la Constitución el 28 de

⁸³Soy 502, *Una solicitud a Giammattei provoca la salida de FECI de caso IGSS*, 14 de septiembre de 2020, disponible en línea: <https://www.soy502.com/articulo/solicitud-giammattei-provoca-salida-feci-caso-5313>

noviembre. El Ministerio Público no ha actuado de manera objetiva, independiente e imparcial para esclarecer los hechos, por el contrario, se tiene conocimiento de que el 21 de noviembre la Fiscal General dio instrucciones a los fiscales para que imputaran cargos penales a los manifestantes sabiendo que se trataba de personas que fueron detenidas de manera arbitraria. Esto demuestra que en el país, no existen garantías para que se investigue de manera seria, objetiva e independiente la actuación de los policías y las autoridades.

8. HONDURAS: LA UNIDAD FISCAL ESPECIALIZADA CONTRA LA CORRUPCIÓN (UFERCO) *

8.1. Contexto y antecedentes

Tras el cierre de la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (en adelante, la MACCIH) en marzo de 2020, el Ministerio Público de Honduras estableció la Unidad Fiscal Especializada Contra la Corrupción (en adelante, la UFERCO). La creación de esta unidad se origina, entonces, en la integración plena en el organigrama, de la previa Unidad Fiscal Especial Contra la Impunidad y Corrupción (UFECIC) que trabajaba en conjunto con la MACCIH. La UFERCO mantuvo sus competencias, carga procesal y personal de su predecesora. Sin embargo, la nueva oficina experimentó el retiro de los recursos técnicos y materiales facilitados por la MACCIH y la modificación de las condiciones de trabajo de su personal. Junto a estos factores, la estabilidad y autonomía en el desarrollo de sus funciones podrían también verse afectada por el inminente inicio de investigaciones penales contra varios fiscales de la UFERCO por acciones relacionadas con el ejercicio de su mandato.

En tal sentido, por la naturaleza novedosa de su establecimiento y la representatividad de su mandato de lucha contra la corrupción para la garantía de los derechos humanos y el fortalecimiento democrático, el presente apartado tiene un énfasis especial en esta unidad, y presenta algunos elementos generales que afectan a la UFERCO a nivel institucional y que se proyectan directamente sobre su trabajo, limitando su autonomía y sus posibilidades efectivas de dar cumplimiento a su mandato de persecución y sanción pronta y eficaz de las violaciones a derechos humanos.

a) Pérdida de capacidades técnicas y logísticas a disposición de la UFERCO

Gracias a la presencia de la MACCIH, la antigua UFECIC contaba con un equipo de asesores técnicos especializados (se estimaba que llegó alcanzar en el momento de plena colaboración, unas 25 personas) que colaboraban al desarrollo de las investigaciones, así como con un equipo logístico especializado. Este número de expertos venía a representar aproximadamente la mitad del equipo

* Elaborado por Abogados sin Fronteras Canadá (ASFC), oficina de Honduras; el Centro de Estudios para la Democracia (CESPAD) y el Bufete Justicia para los Pueblos (BJP), Honduras.

técnico disponible. Tras el cierre de la MACCIH, **estos recursos -incluyendo los medios logísticos- dejaron en forma inmediata de estar a disposición**, mientras que la carga de trabajo permanecía intacta. Adicionalmente, la **salida del personal internacional** ha supuesto que pierda la presencia en el equipo de determinados perfiles profesionales, como ingenieros, lo que hace dependiente a la UFERCO del apoyo de otras unidades, provocado dificultades y retrasos en el análisis de información y elaboración de pericias.

La pérdida del acompañamiento internacional no ha sido compensada con la ampliación del equipo con personal nacional, dejándose además inconcluso un proceso de contratación iniciado en noviembre del año 2019. Hasta el mes de septiembre del mismo año, **tampoco se logró la recuperación de equipos informáticos, licencias y otros medios logísticos** que habían sido previamente facilitados por la MACCIH a la Fiscalía. Ante el mantenimiento de la carga procesal, la falta de medidas para contrarrestar el impacto de la salida de la MACCIH genera una **insuficiencia de recursos** que limita la capacidad efectiva de trabajo de esta Fiscalía, como lo ha advertido su propio fiscal jefe⁸⁴.

b) Deterioro de los márgenes de autonomía institucional

Tras la extinción del convenio entre Organización de Estados Americanos (OEA) y el Estado de Honduras, la UFECIC perdió el marco normativo que servía de referente para su organización interna. Para dar continuidad a su trabajo, el Fiscal General emitió el Acuerdo FGR-001-2020 el 23 de enero de 2020, mediante el cual se creó la Unidad Fiscal Especializada contra Redes de Corrupción (UFERCO). Aunque el objeto de esta nueva Unidad sigue el mismo que el de la UFECIC, algunos aspectos de esta integración podrían representar una reducción del margen de autonomía y estabilidad de la Fiscalía. Dos aspectos han motivado particular preocupación.

El primero, se refiere a la creación de la UFERCO por medio de un acuerdo, cuando toda la organización funcional de las unidades investigativas del Ministerio Público se realiza a través del Reglamento de la Fiscalía.⁸⁵

Debe tenerse presente que el *acuerdo* es la norma administrativa con la menor jerarquía a nivel administrativo, lo cual supone una **posición excepcional y de relativa debilidad de la UFERCO frente a la estructura de las Fiscalías Especiales del MP**, todas creadas por un Reglamento General de la institución. La escasa jerarquía de la norma de creación no garantiza la estabilidad del mandato y

⁸⁴ Confidencial HN, *Jefe de Uferco enfatiza necesidad de apoyo internacional para combatir corrupción*, 9 febrero 2020, disponible en línea: <https://confidencialhn.com/jefe-de-uferco-enfatiza-necesidad-de-apoyo-internacional-para-combatir-corrupcion/> ;

⁸⁵ Ministerio público, Acuerdo no. FGR-001-2020, disponible en línea: https://portalunico.iaip.gob.hn/portal/ver_documento.php?uid=NjcxOTg0ODkzNDc2MzQ4NzEyNDYxOTg3MjM0Mg==

organización de la Unidad, quedando expuesta a modificaciones o, incluso a su cierre, por actuaciones con escasos niveles de formalidad y publicidad, dado que tales normas no requieren su publicación en el Diario Oficial;

En segundo lugar, durante la vigencia de la MACCIH, la antigua UFECIC dependía funcionalmente del Fiscal General, pero tras su reconversión en UFERCO pasó a depender de la Dirección de Fiscalías. Esta figura asumió así directamente la atribución de casos a la UFERCO, quien hasta ahora recibía los casos directamente por acuerdo entre el Fiscal General y la MACCIH. Como consecuencia de estos cambios en el funcionamiento de la Unidad, **existe poca publicidad y previsibilidad respecto a los criterios de asignación de casos a la UFERCO**, que ha permanecido prácticamente congelado desde su creación.

c) Deterioro de las condiciones laborales del equipo de la UFECIC/UFERCO

La integración de la UFERCO en la estructura del Ministerio Público tuvo también un impacto directo en las condiciones de trabajo de los fiscales y técnicos del equipo. El artículo 6 del Acuerdo FGR-001-2020 dispone que *“los agentes de tribunales y demás personal que, al diecinueve de enero del presente año, integraban la Unidad Fiscal Especial contra la Impunidad de la Corrupción (UFECIC), pasarán a formar parte de la Unidad Fiscal Especializada Contra Redes de Corrupción (UFERCO)”*.

El Ministerio Público modificó los acuerdos de nombramiento generados del proceso de selección para los cargos de la UFECIC invocando dicho artículo. Esta modificación afectó a 37 fiscales y técnicos de la Unidad, quienes vieron unilateralmente modificados sus acuerdos de nombramiento con un impacto directo en el reconocimiento de su categoría profesional y su remuneración. Las personas afectadas fueron notificadas el 24 y 31 de enero de 2020. Contra esta modificación de las condiciones la mayor parte de los y las personas afectadas presentaron una solicitud de nulidad administrativa el 15 de junio de 2020, fundamentándose en las siguientes consideraciones:

- (i) Que, la UFECIC fue una nueva dependencia especializada subordinada del Ministerio Público y con su nacimiento se generó la necesidad de la creación de nuevos puestos de trabajo. Las personas que laboraban en la UFECIC ocuparon estas nuevas posiciones como resultado de un proceso de selección basado en mérito y evaluación de integridad, siendo ascendidos, y conservando su derecho de antigüedad laboral.
- (ii) Que, estas nuevas posiciones conllevaron cambios de reconocimiento de categoría profesional y un cambio de las condiciones de remuneración. La nueva remuneración era un salario íntegramente asociado a su nueva posición y no podía ser considerado un complemento económico a su posición previa, por no cumplir con las características

previstas en el artículo 59 de la Ley del Ministerio Público. Así lo reconocía tácitamente el MP, que daba al mismo el tratamiento fiscal en términos de retenciones que correspondía a un salario.

Desde el 15 de junio hasta la fecha, el Ministerio Público no ha trasladado ninguna respuesta formal o promovido espacio de negociación en torno a la situación descrita. Aunque la mayor parte de la administración ha normalizado su actividad, el Consejo Fiscal permanece inactivo. El deterioro de las condiciones de trabajo de la Unidad, cuyo equipo mantiene su carga laboral con menor apoyo y medios y habiendo visto deteriorado su salario, tiene un impacto directo en su estabilidad personal y en la estabilidad funcional del grupo de trabajo constituido. Así, en los últimos meses un grupo importante de técnicos de la Unidad, que podría rondar el 20 % de acuerdo con estimaciones informales, han solicitado el traslado a otras unidades del Ministerio Público. Habiendo sido este personal seleccionado y formado con apoyo internacional y desarrollado sus capacidades con la asesoría de la MACCIH, el comienzo de una amplia rotación del personal representaría un fuerte impacto en la capacidad y dinámica de trabajo que el grupo había conseguido asentar hasta la fecha.

d) Inicio de proceso penal contra cuatro fiscales de la UFERCO

En fecha 21 de septiembre de 2020, cuatro integrantes de la UFERCO recibieron una notificación para comparecer en condición de investigados por el **delito de abuso de autoridad** ante la Fiscalía Especial para el Enjuiciamiento de los Funcionarios y Servidores del Sistema de Justicia. Los fiscales llamados a comparecer fueron: Luis Javier Santos (fiscal titular de la UFERCO), Juan Carlos Griffin, Karla Johana Padilla Contreras y Abigail Merary Ramos. **Las notificaciones recibidas no incluyeron ninguna información respecto de los hechos investigados**, la naturaleza de éstos, las personas afectadas o los motivos por lo que la autoridad considera que serían delictivos.

Las comparecencias de estos fiscales se desarrollaron los días 29 y 30 de septiembre de 2020, sin que hasta el momento los fiscales o sus representantes legales hayan tenido noticia de ulteriores actuaciones procesales. En la comparecencia tuvieron la posibilidad de acceder a una copia de la denuncia. Tras la toma de declaración, los fiscales no han recibido ninguna información oficial respecto a la tramitación de la denuncia hasta la fecha de la presente audiencia.

En el contexto actual, y dada la débil motivación de la denuncia, el inicio de estas actuaciones de naturaleza penal contra estos fiscales, incluyendo el Fiscal Jefe de la Unidad y varios de los fiscales de mayor experiencia, viene a constituirse en un nuevo factor de **presión sobre el trabajo de la Unidad**. El mismo podría además tener efecto no sólo sobre los fiscales afectados, sino otros fiscales de la Unidad que podrían verse intimidados por el inicio de las acciones contra sus colegas.

Para la interpretación de este posible impacto intimidatorio es necesario tomar en cuenta que la presentación de denuncias contra los fiscales de la UFERCO es una herramienta de la que se han valido varios de los abogados de las personas investigadas para **tratar de obstaculizar las investigaciones**. Contra los fiscales investigados existían al menos otras cuatro denuncias abiertas, de acuerdo con los datos facilitados por el Ministerio Público en una consulta oficial. Adicionalmente, existen al menos otras tres investigaciones abiertas contra fiscales por acciones dentro del marco de su trabajo en la UFECIC/ UFERCO.

Todas estas denuncias permanecen abiertas, algunas desde el año 2016, sin que el Ministerio Público haya realizado ninguna actividad para diligenciar las mismas en forma pronta y eficaz. No existe una explicación oficial de la razón por la que estas denuncias permanecen abiertas en una forma prácticamente indefinida y la mera existencia de las mismas, y su posibilidad de reactivación, es percibido como una amenaza latente por parte de algunas de las personas afectadas.

8.2. Aspectos generales sobre la autonomía del Ministerio Público hondureño

El Ministerio Público es un organismo constitucional, cuyo régimen se contempla en el Título V relativo a los Poderes del Estado, en los artículos 232 y 233. De acuerdo con la Ley de Ministerio Público (en adelante, la LMP), contenido en el Decreto 228-93, es un organismo profesional especializado, libre de toda injerencia política, independiente funcionalmente de los poderes y entidades del Estado⁸⁶. Le corresponde el ejercicio oficioso de la acción penal pública, y el artículo 3 de la LMP le garantizan autonomía administrativa, técnica, financiera y presupuestaria. Es independiente funcionalmente de los Poderes del Estado.

8.3. Mecanismo de elección del Fiscal General

El mecanismo de elección del Fiscal General se encuentra previsto en el artículo 22 LMP, que dispone que tanto este funcionario como el Fiscal General Adjunto son electos por el Congreso Nacional, con el voto favorable de las 2/3 partes de la totalidad de sus miembros. El Congreso para su elección debe limitarse a una lista de 5 candidatos, propuesta por una Junta Nominadora, que es integrada por dos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (incluyendo a su Presidente), el Comisionado Nacional de Derechos Humanos el Rector de una de las Universidades que funcionen en el país (elegido en una reunión especial de Rectores), un representante del Colegio de Abogados de Honduras (designado por su Junta Directiva) y un representante de organizaciones de sociedad civil⁸⁷.

⁸⁶ Ley del Ministerio Público (Decreto número 228-93), artículo 1.

⁸⁷ Ley del Ministerio Público, Art. 22.

La primera fase del proceso (técnica) de selección incluye la revisión curricular, la celebración de audiencias públicas y un informe de evaluación público de las candidaturas. Aunque parte de la documentación del proceso es abierta, el trabajo de la Comisión es su conjunto y en particular a la forma en que se evalúan los candidatos abre un espacio muy limitado al escrutinio público y la participación ciudadana. Ello debilita la credibilidad del proceso y la confianza de la ciudadanía en que las valoraciones se han desarrollado de acuerdo con méritos, capacidad, idoneidad y honradez, y conforme con los estándares internacionales de derechos humanos, como lo advirtió la Oficina en Honduras de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas con ocasión del proceso de selección de 2018⁸⁸.

La concurrencia del proceso de selección del Fiscal General se trata de un mecanismo abierto, es decir, mediante un concurso público donde los candidatos pueden postularse libremente, a partir del lanzamiento público de la convocatoria. Los requisitos vienen establecidos en forma primaria en la Constitución de la República⁸⁹ y ampliados en forma puntual en la Ley del Ministerio Público⁹⁰. A su vez, se establecen una serie de restricciones e incompatibilidades para el acceso a la posición en función de ostentación de cargos o vínculos políticos partidarios. Así, el artículo 20 de la Ley del Ministerio Público restringe que sea designado como Fiscal General quienes tengan vínculo en 4 grado con altas magistraturas del Estado, los diputados al Congreso Nacional o quienes hayan ocupado cargos directivos en partidos políticos en un periodo previo de 3 años. No se prevé un periodo temporal de restricción en cuanto a la condición de diputado, lo que ha permitido que fueran elegidos personas que habían ocupado posición de diputados hasta pocas horas antes de su nombramiento.

En el último proceso de elección de fiscal general la Junta Proponente en su reglamento incorporó criterios adicionales a los candidatos, al exigir constancias de no tener denuncias ante al Comisionado Nacional de Derechos Humanos⁹¹.

Tanto la Constitución de la República como la Ley del Ministerio Público incorporan alguna referencia a la probidad. Así, la Constitución exige una *conducta y solvencia moral debidamente comprobada*⁹² Por su parte, la Ley del Ministerio Público exige *Ser de reconocida solvencia moral y*

⁸⁸ Oficina en Honduras de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *OACNUDH expresa su preocupación por la falta de publicidad en la conformación de la nómina de 5 candidatos y llama al Congreso a un análisis exhaustivo de los perfiles*. Tegucigalpa, 26 de junio de 2018. Disponible en línea: <https://oacnudh.hn/oacnudh-expresa-su-preocupacion-por-la-falta-de-publicidad-en-la-conformacion-de-la-nomina-de-5-candidatos-y-llama-al-congreso-a-un-analisis-exhaustivo-de-los-perfiles/>

⁸⁹ Constitución de la República Art. 233.

⁹⁰ Ley del Ministerio Público, Art. 19

⁹¹ Reglamento de la junta proponente para la selección del fiscal general, Art. 20. Publicado en la gaceta de 9 de abril de 2018.

⁹² Constitución de la República Art. 233.

*comprobada rectitud*⁹³. La imprecisión de estos requisitos, no hace falta su operatividad práctica. Mayor claridad implica la exclusión de cualquier persona condenada por delito doloso, establecida por la Ley del Ministerio Público⁹⁴.

El Fiscal General de la República y el Fiscal General Adjunto, durarán en sus funciones 5 años, pudiendo ser reelectos solamente para un nuevo período (art.23 LMP).

No obstante, la operatividad de la reelección no ha sido claramente establecida, en particular respecto a la exigencia de inclusión en el proceso de evaluación al Fiscal General que pretenda su reelección. Ante este vacío, el Congreso de la República decidió la reelección en 2018 del Fiscal General, aunque no se encontraba en la lista de 5 candidatos propuestos al Congreso. Ello implicó al criterio de algunos de los observadores del proceso, como el COHEP, una quiebra de la exigencia explícita de que el fiscal sea elegido entre los incluidos en dicha lista, establecida por la Constitución y Ley General del Ministerio Público⁹⁵.

En la misma línea, esta situación fue apreciada con preocupación por la Oficina en Honduras del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, quien consideró implicaba una quiebra del principio de legalidad que podría debilitar la institucionalidad⁹⁶.

En cuanto a la transparencia y publicidad, el proceso de revisión de candidaturas ante la comisión de evaluación prevé la publicación de los antecedentes e información pertinente de las personas candidatas en los siguientes aspectos:

1. Listado de Candidatos Inscritos⁹⁷ ; y
2. Las hojas de vida de los candidatos y los anexos a las mismas;

Se excluye la publicación de pruebas de confianza de las personas candidatas, por cuanto se entiende que implicaría publicación de datos protegidos.

⁹³ Ley del Ministerio Público, Art.19.

⁹⁴ Ley General del Ministerio Público, Art. 20.5

⁹⁵ Consejo Hondureño de la Empresa Privada, *Informe de observación del nombramiento del fiscal general y el fiscal general adjunto*. Disponible el 2 de diciembre en línea: http://cohep.com/sdm_downloads/informe-eleccion-fiscal-general/

Ver también, Fundación para el debido proceso (DPFL), *Se busca fiscal general para Honduras: la crónica de una reelección no anunciada*. Disponible el 2 de diciembre en línea: http://www.dplf.org/sites/default/files/se_busca_fiscal_general_para_honduras_.pdf

⁹⁶ OACNUDH, *OACNUDH expresa su preocupación en relación al reciente proceso de nombramiento del fiscal general*. Tegucigalpa, 29 de junio de 2008. Disponible el 2 de diciembre en línea: <https://oacnudh.hn/oacnudh-expresa-su-preocupacion-en-relacion-al-reciente-proceso-de-eleccion-del-fiscal-general/>

⁹⁷ Puede consultarse el elaborado en el último proceso en línea: <http://www.poderjudicial.gob.hn/PSFG/Paginas/default.aspx> Disponible el 2 de diciembre.

La normativa del proceso también ha previsto que las audiencias con las personas candidatas sean públicas. En las audiencias públicas, las personas aspirantes, presentan propuestas de trabajo para orientar la gestión del Ministerio Público y la Junta Proponente evalúa los conocimientos jurídicos del aspirante a candidato⁹⁸.

Con ocasión del último proceso de nombramiento, estas disposiciones no fueron plenamente respetadas, por cuanto no fueron publicadas las hojas de vida de las personas candidatas, como lo constató la observación del proceso⁹⁹. Perfiles de Aspirantes y Propuestas de Trabajo¹⁰⁰: Contiene el perfil, la propuesta del plan de trabajo y la motivación respectiva de cada aspirante a candidato.

La Junta Postuladora publicó un informe final de su trabajo donde incluyó las valoraciones finales de cada una de las candidaturas propuesta al Congreso, si bien contenía información limitada respecto a la motivación de éstas.

La participación de la sociedad civil en el proceso se concreta a través de dos canales:

- a) la participación de un representante de sociedad civil en la junta postuladora; y
- b) la participación de organizaciones de sociedad civil como observadores al proceso.

La Fundación Democracia sin fronteras ocupó la posición de representante de la sociedad civil en la junta postuladora. Su designación fue resultado de una asamblea de sociedad civil¹⁰¹.

En cuanto a la observación del proceso, la Junta Postuladora estableció en su reglamento interno la posibilidad de participar como observadores en el proceso para entidades externas al mismo, previa solicitud. El desarrollo de las actividades de observación fue regulado. Fueron aceptadas a participar en calidad de observadores del proceso las siguientes instituciones¹⁰²:

- a. Misión de Apoyo Contra la Corrupción e Impunidad en Honduras (MACCIH);

⁹⁸ Portal del Proceso de Selección de Candidatos a Fiscal General de La República y Fiscal General Adjunto, Protocolo realización audiencias públicas, disponible en:

<http://www.poderjudicial.gob.hn/PSFG/Documents/ProtocoloRealizacionAudienciasPublicas.pdf>

⁹⁹ COHEP, *Informe de observación*, página 15

¹⁰⁰ Puede consultarse el elaborado en el último proceso en <http://www.poderjudicial.gob.hn/PSFG/Paginas/PerfilesDeCandidatos.aspx> Disponible el 2 de diciembre.

¹⁰¹ Eligen al quinto proponente de la junta que elegirá al fiscal general. Diario La Prensa, 18 de marzo de 2018. Disponible el 2 de diciembre en https://www.laprensa.hn/honduras/1161364-410/ministerio_publico-junta_proponente-honduras-fiscal_general-

¹⁰² Informe Junta Proponente para el fiscal 2013-2023, disponible en línea: <http://www.poderjudicial.gob.hn/PSFG/Documents/Informe.pdf>.

- b. Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP);
- c. Coalición Estudiantil Anticorrupción (CEA); y,
- d. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)

Esta aceptación no obstante no conllevó el acceso pleno al trabajo de la Comisión, por cuanto sólo se permitió la incorporación efectiva de las observaciones a partir de la sesión 12 de trabajo de la Comisión¹⁰³. La Junta tampoco permitió que las observaciones formularan cuestiones y planteos durante las audiencias públicas ni que observaran las discusiones de evaluación de las candidaturas¹⁰⁴.

De conformidad a los artículos 45 y 46 del Reglamento de la Junta Proponente y los acápites 46 y 48 del Protocolo de Proceso de Selección y Nominación a Candidatos a Fiscal General de la República y Fiscal General Adjunto:

Cualquier persona natural o jurídica hondureña podrá denunciar cualquier Aspirante a Candidato, de manera debidamente fundamentada y sustentada ante la Junta Proponente, por intermedio de su secretaria, cuando considere que el Aspirante a Candidato que se denuncia no reúne los requisitos personales y/o profesionales para ejercer dicho cargo.

Las denuncias podrán ser presentadas en formato físico, ante la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia o las Oficinas Departamentales del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, o en formato digital¹⁰⁵.

Los informes y recomendaciones formulados por los observadores del proceso y los organismos internacionales de derechos humanos con ocasión del nombramiento del Fiscal General, las principales observaciones e inquietudes en torno al proceso de nombramiento del fiscal general en 2018 se centraron en los siguientes aspectos:

1. **Insuficiencia e inadecuación del marco normativo:** el marco regulatorio del proceso es escaso, limitándose a algunas disposiciones puntuales en la constitución y la ley general del Ministerio Público. Ello abre la puerta a una regulación ad hoc en cada proceso eleccionario por la propia Junta Postuladora, lo que en la práctica genera una normativa temporal y fragmentaria. Como lo advirtió recientemente el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Independencia de los jueces y abogados, es evidente n la *necesidad de revisar*

¹⁰³ COHEP, op. cit. página 26

¹⁰⁴ COHEP, Op. Cit. Pags. 26 y 27.

¹⁰⁵ Procedimiento para Presentar de Denuncias, disponible en :

<http://www.poderjudicial.gob.hn/PSFG/Documents/Comunicado-PSFG-Aspirantes-ProcesoDenuncias.pdf>

*profundamente los procesos de selección y el nombramiento de estas funciones de alto rango, para que se basen únicamente en criterios objetivos previamente establecidos por la ley*¹⁰⁶.

2. **Déficit de respeto a la legalidad: la falta de observancia de la normativa constitucional y del principio de legalidad**, en los términos utilizados por la OACNUDH¹⁰⁷ fueron destacados por el conjunto de las observaciones al proceso. si bien el aspecto central de estas inquietudes fue la reelección del fiscal, pese a no estar incluidos en la lista remitida al Congreso Nacional, fuertes controversias surgieron en otros momentos del proceso. Así, varios integrantes de la Junta Postuladora abandonaron la misma durante el proceso ante lo que consideraron irregularidades en la evaluación de candidaturas¹⁰⁸.
3. **Inobservancia de los principios de transparencia y publicidad:** Pese a las disposiciones normativas, aspectos relevantes de la información sobre los candidatos, como sus hojas de vida íntegras, o de la actuación de la Junta, como la motivación de sus resoluciones y su evaluación, nunca fueron publicitados. Esto no es coherente con la necesidad coherente con la necesidad de garantizar la mayor publicidad y transparencia de tales procesos, tal y como había sido recomendado por la OACNUDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
4. **Limitación a la participación y observación ciudadana:** Más allá de la inclusión de una representación de sociedad civil en la Junta Postuladora, la participación de la ciudadanía en el proceso de elección de 2018 encontró fuertes limitaciones. Así. el limitado número de instancias aceptadas a la observación, sólo pudieron sumarse al proceso con el mismo ya iniciado y fueron excluidas de momentos claves del proceso, como la discusión de la valoración de las candidaturas.

8.4. Mecanismo de remoción del Fiscal General

De conformidad al artículo 21 de la LMP, el Fiscal General de la República y el Fiscal General Adjunto, en su carácter de altos funcionarios del Estado, gozarán de las mismas prerrogativas establecidas por la Constitución que los Diputados al Congreso Nacional

¹⁰⁶ Naciones Unidas, Relator Especial de las Naciones Unidas para la independencia de jueces y abogados, *Observaciones preliminares de su visita a Honduras*. 22 de agosto de 2019. disponible el 2 de diciembre en línea: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=24910&LangID=S>

¹⁰⁷ OACNUDH, comunicado de prensa 29 de junio de 2018. Previamente citado.

¹⁰⁸ COHEP, *Op. cit.* Pág. 11

La ley del Ministerio Público sólo prevé la remoción del fiscal por causal de condena firme. El procedimiento correrá a cargo de la Corte Suprema de Justicia. La remoción deberá ser acordada por mayoría simple del Congreso Nacional.¹⁰⁹

9. MÉXICO: LA PRIMERA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA*

¹⁰⁹ Ley del Ministerio Público, Art. 25.

* Elaborado por la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho (FJEDD), Justicia Transicional México, el Colectivo contra la Impunidad y el Colectivo Fiscalía Que Sirva, con el apoyo de Susana Camacho Maciel.

El Colectivo FiscalíaQueSirva se encuentra integrado por las siguientes organizaciones y personas: ARTICLE 19 Oficina la México y Centroamérica, Causa en Común A.C., Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C. (PRODH), Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos, A.C. (CADHAC), Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos (CMDPDH), Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho (FJEDD), Grupo de Información en Reproducción Elegida, AC (GIRE), Instituto de Justicia Procesal Penal (IJPP), Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir (ILSB), Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia A.C. (IMDHD), Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia (ODI A.C.), Red en Defensa de los Derechos Digitales (R3D), Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas (FRAYBA), México Unido Contra la Delincuencia A.C. (MUCD), Servicios de Asesoría para la Paz (SERAPAZ), Centro de Derechos Humanos de las Mujeres A.C., Organización Nacional anticorrupción El Día Después, Denise Dresser, Guadalupe Barrena Nájera, Maite Azuela, Carolina Pimentel, Layda Negrete, Alfredo Lecona Martínez, Ernesto López Portillo, Catalina Pérez Correa, Gonzalo Ibarra, Eliana García, María Novoa, Ina Zoon, Iván García Garate, Iván Gidi, Jorge Javier Romero, Pablo Girault, Daniel Vázquez, José Mario de la Garza Marroquín, Marcela Villalobos, Raymundo Sandoval Arnoldo Cuellar, Nora Ruth Chávez, Sabuesos Guerreras A.C., Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en México (FUNDEM) integrada por familiares de personas desaparecidas en todo México, Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en Coahuila (FUUNDEC) integrada familiares de personas desaparecidas en el estado de Coahuila, Buscando Desaparecidos México (BUSCAME), Laguneros por la Paz, Renacer Lagunero (Coah.), SíContamos (Coah.), Fundación para el Debido Proceso (DPLF), Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA), Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos “Todos los Derechos para Todas y Todos”(conformada por 87 organizaciones en 23 estados de la República mexicana): Academia Hidalguense de Educación y Derechos Humanos A.C. (ACADERH) (Hidalgo); Agenda LGBT (Estado de México); Alianza Sierra Madre, A.C. (Chihuahua); Aluna Acompañamiento Psicosocial, A.C.(Ciudad de México); Asistencia Legal por los Derechos Humanos, A.C. (AsiLegal) (Ciudad de México); Asociación Jalisciense de Apoyo a los Grupos Indígenas, A.C. (AJAGI) (Guadalajara, Jal.); Asociación para la Defensa de los Derechos Ciudadanos “Miguel Hidalgo” (Jacala Hgo.); Bowerasa, A.C. “Haciendo Camino” (Chihuahua, Chih.); Casa del Migrante Saltillo (Saltillo, Coah.); Católicas por el Derecho a Decidir, A.C. (Ciudad de México); Centro de Capacitación y Defensa de los Derechos Humanos e Indígenas, Asociación Civil (CECADDHI) (Chihuahua); Centro “Fray Julián Garcés” Derechos Humanos y Desarrollo Local, A. C. (Tlaxcala, Tlax.); Centro de Apoyo al Trabajador, A.C. (CAT) (Ciudad de México); Centro de Derechos de la Mujeres de Chiapas (San Cristóbal de Las Casas, Chis.); Centro de Derechos Humanos “Don Sergio” (Jiutepec, Mor.); Centro de Derechos Humanos “Fray Bartolomé de Las Casas”, A. C. (San Cristóbal de Las Casas, Chis); Centro de Derechos Humanos “Fray Francisco de Vitoria O.P.”, A. C. (Ciudad de México); Centro de Derechos Humanos “Fray Matías de Córdova”, A.C. (Tapachula, Chis.); Centro de Derechos Humanos “Juan Gerardi”, A. C. (Torreón, Coah.); Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”, A. C. (Ciudad de México); Centro de Derechos Humanos de la Montaña, Tlachinollan, A. C. (Tlapa, Gro.); Centro de Derechos Humanos de las Mujeres (Chihuahua); Centro de Derechos Humanos de los Pueblos del Sur de Veracruz “Bety Cariño”, A.C. (Tatahuicapan de Juárez, Ver.); Centro de Derechos Humanos Digna Ochoa, A.C. (Tonalá, Chis.); Centro de Derechos Humanos Paso del Norte (Cd. Juárez, Chih.); Centro de Derechos Humanos Toaltepeyolo (Orizaba, Veracruz); Centro de Derechos Humanos Victoria Diez, A.C. (León, Gto.); Centro de Derechos Humanos Zeferino Ladrillero (CDHZL) (Estado de México); Centro de Derechos Indígenas “Flor y Canto”, A. C. (Oaxaca, Oax.); Centro de Derechos Indígenas A. C. (Bachajón, Chis.); Centro de Investigación y Capacitación Propuesta Cívica A. C. (Propuesta Cívica) (Ciudad de México); Centro de Justicia para la Paz y el Desarrollo, A. C. (CEPAD) (Guadalajara, Jal.); Centro de los Derechos del Migrante (Ciudad de México); Centro de Reflexión y Acción Laboral (CEREAL-Guadalajara)

9.1. Contexto

En 2008 se reformó en México el sistema de justicia penal para introducir en la Constitución Federal uno de corte acusatorio, más garantista y exigente respecto de las facultades del Estado en la investigación y acusación de delitos. Gran parte del éxito en la implementación del sistema pasaba por priorizar los recursos en la persecución de delitos para centrarse en los de mayor impacto y en las personas que ostentan mayor responsabilidad. Para operarlo, se introdujeron figuras como el procedimiento abreviado, las salidas alternas y los beneficios a quienes aporten información relevante. En esencia, sólo los casos más relevantes debían llegar a juicio oral. La reforma de 2011

(Guadalajara, Jal.); Centro Diocesano para los Derechos Humanos “Fray Juan de Larios”, A.C. (Saltillo, Coah.); Centro Juvenil Generando Dignidad (Comalcalco, Tabasco); Centro Kalli Luz Marina (Orizaba, Ver.); Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA) (Ciudad de México); Centro Mujeres (La Paz, BCS.); Centro Regional de Defensa de DDHH José María Morelos y Pavón, A.C. (Chilapa, Gro.); Centro Regional de Derechos Humanos “Bartolomé Carrasco”, A.C. (BARCA) (Oaxaca, Oax.); Ciencia Social Alternativa, A.C. KOOKAY (Mérida, Yuc.); Ciudadanía Lagunera por los Derechos Humanos, A.C. (CILADHAC) (Torreón, Coah.); Colectivo contra la Tortura y la Impunidad (CCTI) (Ciudad de México); Colectivo Educación para la Paz y los Derechos Humanos, A.C. (CEPAZDH) (San Cristóbal de Las Casas, Chis.); Comisión Ciudadana de Derechos Humanos del Noroeste (Mexicali, Baja California); Comisión de Derechos Humanos y Laborales del Valle de Tehuacán, A.C. (Tehuacán, Pue.); Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos, A.C. (COSYDDHAC) (Chihuahua, Chih.); Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos, A. C. (CIDHMOR) (Cuernavaca, Mor.); Comisión Regional de Derechos Humanos “Mahatma Gandhi”, A. C. (Tuxtepec, Oax.); Comité Cerezo (Ciudad de México); Comité Cristiano de Solidaridad Monseñor Romero (Ciudad de México); Comité de Defensa de las Libertades Indígenas (Palenque, Chis.); Comité de Defensa Integral de Derechos Humanos Gobixha A.C. (CODIGODH) (Oaxaca, Oax.); Comité de Derechos Humanos “Fr. Pedro Lorenzo de la Nada”, A. C. (Ocosingo, Chis.); Comité de Derechos Humanos “Sierra Norte de Veracruz”, A. C. (Huayacocotla, Ver.); Comité de Derechos Humanos Ajusco (Ciudad de México); Comité de Derechos Humanos de Colima No Gubernamental A. C. (Colima, Col.); Comité de Derechos Humanos de Comalcalco, A. C. (CODEHUCO) (Comalcalco, Tab.); Comité de Derechos Humanos de Tabasco, A. C. (CODEHUTAB) (Villahermosa, Tab.); Comité de Derechos Humanos y Orientación Miguel Hidalgo, A. C. (Dolores Hidalgo, Gto.); Comité de Familiares de Detenidos Desaparecidos “Hasta Encontrarlos”(Ciudad de México); Comité Sergio Méndez Arceo Pro Derechos Humanos de Tulancingo, Hgo A.C. (Tulancingo, Hgo.); Consultoría Técnica Comunitaria AC (CONTEC) (Chihuahua); El Caracol, A.C (Ciudad de México); Estancia del Migrante González y Martínez, A.C. (Querétaro, Qro.); Frente Cívico Sinaloense. Secretaría de Derechos Humanos (Culiacán, Sin.); Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho (Ciudad de México); Indignación, A. C. Promoción y Defensa de los Derechos Humanos (Mérida, Yuc.); Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría, S.J. Universidad Iberoamericana- Puebla (Puebla, Pue.); Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia (Ciudad de México); Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario, A. C. (IMDEC) (Guadalajara, Jal.); Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente. Programa Institucional de Derechos Humanos y Paz (Guadalajara, Jal.); Justicia, Derechos Humanos y Género, A.C. (Ciudad de México); La 72, Hogar Refugio para Personas Migrantes (La 72) (Tenosique, Tabasco); Mujeres Indígenas por la Conservación, Investigación y Aprovechamiento de los Recursos Naturales, A. C. (CIARENA) (Oaxaca); Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C. (ODI) (Ciudad de México); Promoción de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PRODESCAC) (Estado de México); Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC) (Ciudad de México); Proyecto sobre Organización, Desarrollo, Educación e Investigación (PODER) (Ciudad de México); Red Solidaria de Derechos Humanos, A.C. (Morelia, Michoacán); Respuesta Alternativa, A. C. Servicio de Derechos Humanos y Desarrollo Comunitario (San Luis Potosí); Servicio, Paz y Justicia de Tabasco, A.C. (SERPATAB) (Villahermosa, Tab.); Servicios de Inclusión Integral, A.C. (SEIINAC) (Pachuca, Hgo.); Tequio Jurídico A.C. (Oaxaca, Oax.); VIHAs de Vida (Guadalajara, Jal.); Voces Mesoamericanas, Acción con Pueblos Migrantes AC (San Cristóbal de las Casas, Chiapas).

en materia de derechos humanos fortaleció las garantías que rodeaban a este sistema, vía la irrupción de estándares internacionales obligatorios.

A su vez, en 2014 se reformó la Constitución para dotar de autonomía a la entidad federal encargada de la persecución penal y procuración de justicia. Específicamente, la Procuraduría General de la República (PGR) **fue sustituida por la Fiscalía General de la República (FGR)**, cuya naturaleza es la de órgano constitucional autónomo; el mayor rango de autonomía que se puede asignar a un ente en el sistema jurídico mexicano para oponer su “nómina competencial” frente a otros poderes del Estado, lo cual se justifica por la función estatal asignada. Por otra parte, en junio de 2016 entró en vigor de forma total el nuevo sistema de justicia penal tanto en el fuero local como en el federal.

En el año de 2017, en el marco del 161 periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), organizaciones y personas integradas en el colectivo *Fiscalía Que Sirva y Vamos por Más*, participamos en una audiencia a la que se denominó “Situación de independencia y autonomía del sistema de procuración de justicia en México”. En ésta, señalábamos se señaló que México tenía una oportunidad muy importante para transformar de fondo las instituciones de procuración de justicia en el país y que la reforma constitucional de 2014 establecía el escenario ideal para hacerlo.

Se expusieron algunos de los principales retos que enfrentaba el sistema de procuración de justicia en México y también algunas áreas de oportunidad que, desde el colectivo *FiscalíaQueSirva*, se habían identificado. Entre esas áreas a mejorar estaba el modelo de gestión, la organización interna y los métodos de investigación a fin de contar con una Fiscalía federal que hiciera frente a investigaciones de gran corrupción y graves violaciones a los derechos humanos. En ese entonces, de manera sintética, se hicieron las siguientes peticiones a esta Comisión Interamericana de Derechos Humanos a fin de que exhortara al Estado Mexicano para que:

1. Derogara “**el pase automático**” del titular de la PGR como primer Fiscal General, contenido en el artículo décimo sexto transitorio de la reforma constitucional.
2. Regulara un servicio profesional de carrera fiscal, que resuelva el problema del “**pase automático**” de todo el personal de la PGR a la FGR, de modo que se integraran a la nueva institución quienes superen una evaluación satisfactoria de sus capacidades y desempeño. Para ello, se requeriría reformar el contenido del artículo transitorio Décimo Noveno constitucional.
3. Promoviera a través de la instalación de mesas de discusión en el Senado de la República, con la participación de todos los actores interesados, el debate técnico, informado y participativo del modelo institucional de la nueva Fiscalía General de la República, que debe

plasmarse en la legislación secundaria, teniendo en cuenta las garantías y estándares internacionales ya mencionados.

A la Comisión se le solicitó:

- Que continuara monitoreando y acompañando la situación del sistema de procuración de justicia en México, los debates legislativos para la plasmación de su autonomía en la legislación secundaria, así como los procesos de designación de sus altas autoridades de procuración de justicia, tanto a nivel federal como local. Para ello, **se pidió a la CIDH que, de forma periódica, solicitara al Estado información actualizada sobre el avance de estos procesos.**
- Que recomendara al Estado solicitar apoyo técnico de la Organización de los Estados Americanos, para la construcción del modelo institucional de la nueva FGR, a través del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en su calidad de organismo técnico especializado.
- Que intara al Estado a dar cumplimiento con la recomendación de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la creación de un Consejo Asesor en materia de lucha contra la impunidad.

La situación ha cambiado a partir de la referida, sin que esto signifique precisamente avances en la procuración de justicia en México.

El 1° de julio de 2018, Andrés Manuel López Obrador fue elegido Presidente de la República. López Obrador obtuvo el triunfo, en mucho, abanderando la lucha contra la corrupción y un cambio en la estrategia de seguridad frente a la delincuencia organizada. Sobre el combate a la impunidad, particularmente por atrocidades y graves violaciones a derechos humanos, fue mucho menos contundente, pero formuló ciertos compromisos ambiciosos frente a víctimas y organizaciones defensoras de derechos humanos en el encuentro que tuvo lugar en Tlatelolco el 14 de septiembre de 2018. El 14 de diciembre de 2018, tras ser aprobada por ambas cámaras del Congreso de la Unión, se publicó la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República (en adelante, la LOFGR).

En teoría, la LOFGR avanzaría con el mandato de compaginar, por un lado, un sistema de justicia penal más garantista (**diseño del sistema**) —el cual asume como prerrequisito para su funcionamiento la existencia de un ámbito de decisión en el cual se sopesan y priorizan dónde se enfocan los recursos limitados (**política criminal**)— y por el otro lado, la autonomía dada a la FGR para cumplir de manera efectiva esta función estatal (**autonomía funcional**).

Existen elementos que informan “la calidad” de esa autonomía, como por ejemplo, la participación ciudadana. Todos estos elementos convergen en una aspiración: un Estado de Derecho donde las decisiones de procuración de justicia –y por ende tendientes a brindar justicia y servir a la pacificación de los conflictos– deben estar protegidas o blindadas de las decisiones y vaivenes políticos. La finalidad es evitar que la justicia sirva a fines políticos y proscribir la arbitrariedad en su empleo, lo cual es propio del autoritarismo.

En un país con marcados déficits en combate a la impunidad –con todos los efectos perniciosos que ello conlleva no solo desde un punto de vista abstracto, sino en la vida diaria de millones de personas cuyo ejercicio efectivo de derechos queda anulado– **había una expectativa de que el cambio de régimen prometido por López Obrador, aunado a las nuevas garantías institucionales asignadas a las fiscalías, generarían un punto de inflexión. La realidad, no obstante, ha probado ser distinta.** El contexto se ha visto marcado por una clara falta de compromiso con la apuesta por materializar las características del nuevo sistema y de hacer frente a la impunidad estructural mediante una fiscalía realmente autónoma.

Sumado a lo anterior, por cuanto hace a la Fiscalía General de la República, ha sido presentado un proyecto de ley que derogaría la ley vigente, que es producto de un trabajo conjunto entre gobierno y sociedad civil y que contiene nuevas metodologías para organizar la institución y para investigar. A continuación, se describe la situación constitucional, legal y fáctica de la Fiscalía en México.

9.2. Aspectos generales sobre a autonomía de la fiscalía: autonomía en la norma, cercanía al poder y asilamiento de la sociedad en los hechos

La Fiscalía General de la República es el órgano constitucional autónomo en el cual se organiza el Ministerio Público de la Federación, que de conformidad con el artículo 21 de la Constitución mexicana y el artículo 5 de la LOFGR, es la autoridad responsable de la investigación de los delitos federales y del ejercicio de la acción penal. Como es evidente, su funcionamiento se encuentra vinculado estrechamente a la garantía de derechos humanos como acceso a la justicia, libertad personal, reparación del daño, a la verdad, entre otros.

Como ya se mencionó, a partir de la reforma constitucional publicada el 10 de febrero de 2014, el apartado A del artículo 102 de la **Constitución le confiere la naturaleza de órgano público autónomo a la FGR, sustituyendo a la Procuraduría General de la República, que dependía directamente del Ejecutivo Federal.** El propósito de esta enmienda fue precisamente proteger la función referente a la persecución de los delitos de la interferencia del poder, para así favorecer la realización de investigaciones objetivas y respetuosas de derechos humanos. Asimismo, la LOFGR, publicada el 14 de diciembre de 2018, prevé diversos mecanismos que sirven al propósito de lograr

que esta institución opere auténticamente como un órgano autónomo en el ejercicio de sus funciones y, en su lugar, su actuación sea cercana a la sociedad. Como ya se expresó, este ordenamiento fue producto del trabajo conjunto de los legisladores con actores relevantes provenientes de la sociedad civil y la academia.

En cuanto a la autonomía presupuestal, si bien a partir de 2020 existe una partida para la FGR en el apartado de órganos autónomos, **el incremento presupuestal para asumir los costos de la transición** a una institución realmente independiente del Poder Ejecutivo ha sido mínimo.

Debido a la importante mayoría con la que cuenta el grupo parlamentario en el poder, al cual pertenece también el Presidente, a la debilidad de la oposición, a la limitación de la participación de la sociedad civil, así como a la reticencia del primer titular de la Fiscalía a cumplir la ley que rige su actuación, **estos candados y mecanismos han sido insuficientes** a fin de garantizar que esa institución cumpla con sus funciones constitucionales de forma independiente al poder, como se detallará a continuación.

9.3. Mecanismo de elección del Fiscal General de la República

La mencionada reforma al artículo 102, inciso a) constitucional estableció un nuevo mecanismo de designación para la selección del Fiscal General. De acuerdo con este procedimiento, el Senado realiza una convocatoria abierta a postulaciones y, de entre ellas, selecciona una lista de diez candidatos. Esta lista se envía al Presidente de la República; de la que deberá elegir tres candidatos. La terna se remite al Senado para la selección final del Fiscal General. La norma también enumera ciertos requisitos que el Fiscal General debe cumplir, incluidos los referentes a edad, nacionalidad y formación jurídica, así como tener una “buena reputación” y no haber sido condenado por un delito grave. Los artículos 15 al 18 de la LOFGR desarrollan algunos aspectos del proceso, y estipulan que **debe ser transparente, público, basado en méritos, equitativo, no discriminatorio y con participación ciudadana.**

El diseño constitucional vigente contempla algunos otros mecanismos orientados a blindar la autonomía de su titular, como lo es la **duración transexenal en el cargo por 9 años**, que evita que la designación coincida con los mandatos de los órganos políticos, lo que supone que el actual Fiscal dejaría el encargo hasta 2027. También establece la **mayoría calificada** para que el Senado proceda a la designación. Actualmente no se regula en la Constitución o en la LOFGR una restricción para que personas con vínculos partidarios puedan postularse al cargo de Fiscal, aun cuando ello se desprendería de la finalidad misma de brindar a este servidor público un nivel importante de autonomía respecto de los poderes políticos.

La participación de la sociedad civil es nula en el proceso de selección conforme al marco legal actual. Asimismo, dado que la decisión final es adoptada por el Senado, existen barreras legales importantes que impiden cuestionar el nombramiento del Fiscal General y los fiscales especializados, cuando estos incumplen el marco legal, pues la regulación del juicio de amparo impide cuestionar los llamados “actos soberanos”, los cuales se encuentran exentos de cualquier tipo de control.

Pese a que la nueva normativa constitucional y orgánica debía garantizar autonomía a la institución y también a su titular, la elección de Alejandro Gertz Manero como el primer Fiscal General de la República se produjo en un lapso indebidamente corto de 30 días¹¹⁰. En este periodo ningún candidato o candidata recibió el nivel de escrutinio necesario para el puesto. Todo el proceso se caracterizó por una falta de rigurosidad y transparencia sobre los criterios utilizados para seleccionar a las y los candidatos, y por una nula participación ciudadana. Las deficiencias en el proceso de selección del Fiscal no fueron necesariamente de índole legal, sino política.

Así, por ejemplo, aun cuando se agotaron formalmente los requisitos y procedimientos constitucionales y legales para la selección del primer Fiscal General autónomo, y la sociedad hizo señalamientos que cuestionaron la autonomía de Gertz Manero frente al Presidente de la República¹¹¹ y su pasado en varios episodios negros en tareas de seguridad en México, ello no impidió que fuera nombrado como el primer Fiscal General de la República, el 18 de enero de 2019. Gertz Manero, además, mostró un desconocimiento profundo de las bases del nuevo sistema y una marcada preferencia por las reglas de operación del anterior sistema (de corte inquisitivo).

Deficiencias en los procesos de designación y su dependencia del Ejecutivo son también evidentes en los nombramientos de los fiscales especializados en Combate a la Corrupción, Delitos Electorales y de Derechos Humanos. Además, la estrategia de investigación y litigio de casos paradigmáticos de corrupción y violaciones de derechos humanos se ha visto relegada por el contexto político.

9.4. Mecanismo de remoción del Fiscal General de la República

¹¹⁰ Cincuenta y dos aspirantes respondieron a la convocatoria abierta del Senado para candidatos a Fiscal General. La Comisión de Justicia del Senado revisó sus candidaturas en solo ocho días y rechazó 25, quedando 27 candidatos. En el transcurso de dos días, 14 y 15 de enero de 2019, esos 27 fueron evaluados, y el 16 de enero de 2019 el Senado envió la lista de diez al presidente Andrés Manuel López Obrador. Al día siguiente, el presidente devolvió la terna al Senado y la Comisión de Justicia del Senado realizó la evaluación de los tres candidatos el mismo día, dedicando aproximadamente dos horas a cada candidato. El 18 de enero de 2019, los tres candidatos respondieron preguntas de miembros del Senado, luego de lo cual sus candidaturas fueron sometidas a votación. Gertz Manero ganó con 91 de 117 votos, y así se convirtió en el primer Fiscal General de México.

¹¹¹ Fue designado por el Presidente Andrés Manuel López Obrador el 1° de enero de 2018 como encargado de despacho de la PGR antes de ser electo como fiscal autónomo.

El proceso actual de remoción de un Fiscal General también es motivo de preocupación, principalmente porque ésta **depende por completo del Poder Ejecutivo, quien es el único facultado para promoverlo**. Según el artículo 102, apartado A, fracción IV de la Constitución, el Presidente puede destituir al Fiscal General por "causas graves", mientras que el Senado puede oponerse a esta decisión por mayoría de votos. La facultad presidencial exclusiva para promover la remoción del Fiscal General podría dar lugar a que el titular del Ejecutivo protegiese a un Fiscal General con el que tenga intereses políticos o de otro tipo en común, evitando que sea sometido a un proceso de separación del cargo incluso cuando exista una "causa grave" que lo justifique. Lo anterior evidencia un mecanismo de remoción completamente ajeno a las garantías del debido proceso.

9.5. Mecanismos de control y rendición de cuentas de la Fiscalía

En el entendido de que la autonomía de la Fiscalía significa evitar la intromisión del poder político en el ejercicio de la acción penal, pero no aislar a este órgano de la sociedad, la mencionada LOFGR establece diversos mecanismos a fin de que la sociedad civil pueda dar seguimiento a la actuación de este órgano y, en su caso, exigir cuentas sobre sus resultados. Los principales mecanismos e instrumentos de control y rendición de cuentas son: (i) el Consejo Ciudadano de la Fiscalía, (ii) el Plan de Persecución Penal y (iii) el informe anual de actividades. Como se explicará, **tanto el Fiscal General como el Senado han sido reticentes frente a estos instrumentos**, lo que ha llevado a que no sean implementados, incurriendo en un incumplimiento de la LOFGR. El rechazo a la rendición de cuentas ha llegado a tal punto que, el 7 de octubre de 2020, el partido de gobierno presentó una iniciativa de ley ante el Senado, que a poco más de un año de su vigencia, **pretende sustituir la actual LOFGR por una nueva legislación orgánica, en la que todos estos mecanismos de control y rendición de cuentas ya no existen**.¹¹²

a) El Consejo Ciudadano de la Fiscalía

La LOFGR prevé en su artículo 40 la constitución de un Consejo Ciudadano, integrado por cinco personas, cuyo nombramiento tiene carácter honorario, que hayan contribuido a la procuración e impartición de justicia, investigación criminal y derechos humanos. El objetivo de este órgano especializado es cumplir una función de apoyo y consulta, y tiene entre sus facultades principales la de opinar, dar seguimiento y emitir recomendaciones públicas sobre el Plan de Persecución Penal, los programas anuales de trabajo, la creación de nuevas estructuras, el presupuesto, la normatividad interna, el servicio profesional de carrera, entre otros aspectos. Las opiniones del Consejo no son

¹¹² Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de la Fiscalía General de la República, se abroga la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de distintos ordenamientos legales, *Gaceta del Senado*, 7 de octubre de 2020, disponible en línea: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/112932

vinculantes para el Fiscal General, pero este debe motivar las razones por las cuales no las atiende, en su caso.

La misión principal de esta corporación es fungir como **contrapeso al poder del Fiscal General**, a fin de que la autonomía frente al poder político no se convierta en arbitrariedad y aislamiento respecto a las necesidades de la sociedad. A pesar de su importancia y de que el artículo décimo transitorio de la LOFGR estableció que el procedimiento para designar a los primeros Consejeros Ciudadanos debía iniciar dentro de los treinta días hábiles siguientes a la designación del Fiscal (que se cumplieron el 15 de mayo de 2019), **hasta la fecha los integrantes del Consejo Ciudadano de la Fiscalía no han sido designados por el Senado**. La nueva iniciativa para sustituir la LOFGR con una nueva ley, plantea un retroceso al **eliminar esta figura**.

Ello coincide con una actitud generalizada de parte del titular de la Fiscalía General, de rechazar e ignorar las inquietudes, propuestas y necesidades de propia voz de las víctimas y la sociedad civil, pues salvo en algunos casos mediáticos, las solicitudes de reunión que le han sido planteadas por los grupos de víctimas y las organizaciones civiles que las acompañan, han sido ignoradas.

b) El Plan de Persecución Penal

Con base en el artículo 6 de la LOFGR, el titular de la Fiscalía General está obligado a elaborar un Plan de Persecución Penal, que constituye el principal instrumento de rendición de cuentas de la fiscalía, y debe servir para orientar las atribuciones de los servidores públicos pertenecientes a la institución, las prioridades sobre la investigación y persecución de los delitos, así como los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo. Este documento debe ser elaborado tomando en cuenta una serie de insumos que se mencionan en la LOFGR, y **que incluyen, entre otras cosas, los diagnósticos realizados por la sociedad civil y los grupos de víctimas**. Además, para su elaboración, la fiscalía debe establecer una “metodología” para canalizar la participación ciudadana en este proceso. El texto definitivo del Plan debe ser sometido a opinión del Consejo Ciudadano de la Fiscalía y presentado por el Fiscal General ante el Senado, que debe aprobarlo con el voto de la mayoría de los miembros presentes.

El Plan de Persecución Penal es un documento central e indispensable para dar seguimiento y exigir la rendición de cuentas de la institución y de sus principales funcionarios, en la medida que deberá plasmar objetivos concretos y prioridades que, en caso de no cumplirse o atenderse debidamente, deben ser explicadas por el Fiscal General. Como ha sido mencionado, la LOFGR dispone que, en su diseño, se deberá garantizar la participación ciudadana, así como la de otras entidades de seguridad, procuración e impartición de justicia.

El Fiscal emitió un plan de persecución penal provisional en marzo de 2019, hasta en tanto se formaba y emitía el plan de persecución penal definitivo.

La versión definitiva fue enviada por el Fiscal General al Senado en febrero de 2020, a pesar de que no contó con la anuencia y conocimiento del Consejo Ciudadano de la FGR (que hasta la fecha no se ha conformado), ni de la participación de la sociedad civil. A la fecha ese plan definitivo no ha sido aprobado ni por la Comisión de Justicia del Senado de la República ni por el pleno de esa Cámara. Una de las principales características de este plan, como un mecanismo que da transparencia y permite el seguimiento de los compromisos hechos por el fiscal, debería ser su publicidad desde su etapa de formación. A pesar de ello, el proyecto de Plan de Persecución Penal todavía no es público. Es de subrayar que en la elaboración de ambos documentos, fue excluida la participación de la sociedad civil, en contravención de lo dispuesto por la ley orgánica. Debido a la omisión del titular de la Fiscalía de tomar en consideración a la sociedad civil, en noviembre de 2019, diversas organizaciones no gubernamentales le hicieron llegar una propuesta de los elementos que debían ser incorporados en el Plan de Persecución Penal¹¹³ —en cuya elaboración participaron además, expertos y expertas en materia de procuración de justicia, periodistas y representantes de familias de personas desaparecidas y víctimas de violencia contra las mujeres—, sin que a la fecha este documento haya sido tomado en consideración o exista un pronunciamiento por parte del Fiscal, a pesar de ser su obligación —reiteramos— garantizar la participación ciudadana. Sin necesidad de ir más allá, como ya se indicó, el plan entregado por el Fiscal al Senado no se ha hecho de conocimiento público y tampoco ha sido cuestionado por el Senado.

c) El informe anual de actividades

Conforme al artículo 102 constitucional, el Fiscal General está obligado a presentar anualmente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión un informe de actividades y a comparecer ante cualquiera de las Cámaras cuando se le cite a rendir cuentas o a informar sobre su gestión. Sin embargo, estas obligaciones se han visto vaciadas de contenido por la propia Fiscalía, como se puede observar en el Informe Anual que presentó el Dr. Gertz Manero ante el Senado en 2019, en el que se reportaron cifras de actividades¹¹⁴, pero no los resultados y avances en la política de persecución penal de los delitos que más duelen al país, como son la corrupción, fenómenos de macrocriminalidad y delitos relacionados con violaciones a derechos humanos.

¹¹³ AA.VV. *Hacia un Plan de Persecución Penal para una #Fiscalíaquesirva. Una propuesta de la sociedad civil*, disponible en línea: https://www.fundacionjusticia.org/wp-content/uploads/2019/11/PPP_FISCALI%CC%81A_QUE_SIRVA-WEBI%CC%81ndice-interactivo.pdf

¹¹⁴ *Informe anual de actividades de la Fiscalía General de la República*, *Gaceta del Senado*, 22 de enero de 2020, disponible en línea: http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2020/ene/FGR_IA-20200122.pdf

9.6. Autonomía funcional de los fiscales y designación de fiscales especializados

La autonomía de una fiscalía no debe operar únicamente respecto de influencias externas, sino que, para garantizar que el ejercicio de la acción penal obedezca a criterios objetivos, se debe dotar a los fiscales que integran la institución, de un cierto grado de autonomía en el ejercicio de sus funciones, dentro del marco de las estrategias que el Fiscal General defina en su política de persecución penal. El artículo 12 de la LOFGR confiere independencia técnica a los fiscales, a fin de que, en el ejercicio de sus funciones, se conduzcan conforme a criterios de objetividad. Este es otro de los aspectos que busca ser eliminado en la iniciativa legislativa promovida por el partido en el gobierno, con el objetivo de retornar a una estructura estrictamente vertical, en la que los fiscales deban atender a las instrucciones específicas de sus superiores jerárquicos antes que a los resultados objetivos de sus propias investigaciones.

En este punto, es importante mencionar la autonomía de los altos fiscales, que en el caso de la FGR, son los titulares de las cuatro fiscalías especializadas cuya existencia está garantizada por la Constitución y la LOFGR: en Delitos Electorales (FEPADE), en el Combate a la Corrupción, en Derechos Humanos, y en Asuntos Internos. La LOFGR buscó dotar a estos altos fiscales de un nivel importante de autonomía, a través de un mecanismo de designación rodeado de una serie de garantías.

En ese sentido, el artículo 22 de la LOFGR reconoce que la facultad de realizar estas designaciones le corresponde al Fiscal General, pero indica que deben realizarse mediante un concurso público, con base en sus méritos y capacidades para ejercer el cargo y de acuerdo con un perfil previamente establecido. Las designaciones deben ser comunicadas al Senado, que tiene deber de control, pues tiene la posibilidad de objetarlas por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles. La ley establece, además, que el proceso de selección de los altos fiscales debe cumplir con los principios de máxima transparencia y publicidad (artículo 24, LOFGR), que la ciudadanía debe tener la oportunidad de aportar información sobre las personas aspirantes, de manifestar su apoyo u objeción respecto de candidaturas específicas, y de proponer preguntas en el marco de comparecencias. También establece que la fiscalía debe resolver las objeciones planteadas por la ciudadanía, mediante una decisión fundada y motivada (artículo 25, LOFGR).

Todas estas reglas han sido ignoradas por el actual Fiscal General, quien ha designado directamente a los titulares de las fiscalías especializadas en Delitos Electorales, Combate a la Corrupción, Derechos Humanos y Asuntos Internos **sin convocar a un concurso público de méritos** como lo indica la LOFGR, en el que la sociedad civil haya tenido la posibilidad de pronunciarse al

respecto.¹¹⁵ Además, tratándose de los primeros dos casos mencionados, el Fiscal General nombró a dos personas que durante su campaña electoral, habían sido mencionadas públicamente por el entonces candidato López Obrador como adecuadas para ocupar tales cargos.¹¹⁶ La decisión del Fiscal Gertz Manero de nombrar a las personas propuestas por el Presidente de la República es evidencia de su falta de autonomía real y de su estrecha relación con el poder político.

El Fiscal Especial para Delitos Electorales, José Agustín Ortiz Pinchetti, sigue participando abiertamente en proyectos e iniciativas impulsadas por el Poder Ejecutivo, como es el caso de la “Guía Ética para la Transformación” promovida por el Presidente de la República, que fue presentada públicamente el 26 de noviembre de 2020¹¹⁷. Por otro lado, en el caso de Sara Irene Herrerías, Fiscal Especializada en Materia de Derechos Humanos, y de Adriana Campos López, Fiscal Especializada en Asuntos Internos, sus nombramientos ni siquiera fueron comunicados al Senado para su análisis y, en su caso, objeción de sus designaciones, pese a que se trata de una exigencia de la LOFGR.

9.7. Carrera Fiscal

Si bien en la LOFGR contiene las bases para un servicio profesional de carrera (en sus artículos 55 a 59), y había previsto un mecanismo para la transición que permitiría evaluar al actual personal proveniente de la antigua PGR que ejercería la función fiscal en la FGR, así como para reclutar, bajo determinados perfiles, fiscales con independencia, competencia y habilidades para litigar en el sistema penal acusatorio, **la realidad es que ninguno de los mecanismos de evaluación de personal y cimentación de la carrera fiscal han sido impulsados ni por el Fiscal General ni por el Congreso** - en cuanto a la previsión de recursos para mantener el sistema profesional de carrera del personal de la Fiscalía-. En ese sentido, tampoco ha habido depuración del personal de la antigua PGR que pasaría a la actual FGR.

Por otra parte, **el órgano encargado de la función de organizar el sistema de carrera, el Centro de Formación y Servicio Profesional de Carrera, no ha sido instalado** (artículos 14 y 59 de la LOFGR) e

¹¹⁵ La organización Derechos Humanos y Litigio Estratégico Mexicano (DLM) solicitó información sobre el proceso de designación de la titular de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, preguntando en específico la convocatoria, los documentos por medio de los cuales se verificó que cumpliera con los requisitos de elegibilidad, el enlace digital en el que se hubiere hecho pública toda la información relacionada con el proceso de selección, entre otros aspectos. La respuesta recibida el 1° de abril de 2019 consistió en una semblanza curricular de la Fiscal Especializada la manifestación de que “por lo que atañe a las documentales restantes peticionadas, se informa que esta institución no cuenta con las mismas” (Oficio FGR/ UTAG/DG/002303/2019).

¹¹⁶ El video puede ser consultado en línea: <https://www.facebook.com/122070839781/videos/10157197614534782/>

¹¹⁷ ESPINOSA, Germán, *Político, periodistas y escritores: Ellos son los redactores de la Guía Ética de la Transformación*. En: *El Universal*, 26 de noviembre de 2020, disponible en línea: <https://www.eluniversal.com.mx/cultura/ellos-son-los-redactores-de-la-guia-etica-de-la-transformacion>

incluso, en la iniciativa legislativa impulsada por el partido de gobierno, **esta instancia desaparece** y se regresa al sistema anterior, en el que la permanencia depende totalmente del Fiscal General, y no de los méritos, eficiencia y antecedentes de cada funcionario.

9.8. Presupuesto

La autonomía presupuestaria de la FGR se encuentra establecida en la Constitución y en la LOFGR, pero **no está garantizado un presupuesto mínimo** para cubrir sus necesidades de operación y la ejecución de sus políticas. Incluso, la tendencia de la asignación presupuestaria de la FGR en los últimos años se ha visto estancada o en franco retroceso de reducción, a pesar de las necesidades de recursos para sustentar el compromiso de una transformación institucional. Esto se observa en particular en el ejercicio fiscal 2019, año que correspondía a la transformación de la PGR a la FGR, en el que lejos de aumentar el presupuesto, se le disminuyó. Comparando en un mismo periodo de cinco años el presupuesto de la Fiscalía (y de su antecedente, la PGR) con el del Ejército, mientras que éste ha aumentado 38%, la FGR apenas ha tenido un incremento de 3.7%, lo cual evidencia la falta de voluntad política para el fortalecimiento del órgano encargado de investigar los delitos y combatir la impunidad.

	Presupuesto para la PGR/FGR en pesos	Presupuesto para la PGR/FGR en dólares	Presupuesto para la Secretaría de Defensa Nacional en pesos	Presupuesto para la Secretaría de Defensa Nacional en dólares
PEF 2017 a la PGR	15,897,460,324.	792,917,628.58	69,407,968,044	3,461,861,222.13
PEF 2018 a la PGR	16,243,787,465	810,191,387.39	81,021,903,813	4,041,129,496.48
PEF 2019 a la PGR	15,351,082,687	765,665,951.18	93,670,187,410	4,671,987,937.45
PEF 2020 a la FGR	16,702,187,474	833,055,004.64	94,028,694,246	4,689,869,182.91
Propuesta de PEF 2021	17,346,099,616	865,171,410.55	112,557,168,656	5,614,013,901.06

Fuente: elaboración propia con datos publicados en el Diario Oficial de la Federación y portal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de México

Esta situación está impactando gravemente el esclarecimiento de los casos. La respuesta que frecuentemente se da ante alguna solicitud es que, por la política de austeridad impulsada por el Ejecutivo Federal, no cuentan con fondos para realizar algunas diligencias ni con el personal suficiente, porque han tenido que hacer recortes sobre una situación que ya era crítica. Las políticas de austeridad no deberían repercutir en los avances para combatir la corrupción y las graves

violaciones a los derechos humanos. De igual manera, es imposible reducir los altos niveles de violencia si se continúa perpetuando la impunidad, que al final del día implica el mensaje de que la violencia es permitida.

9.9. Decisiones de política criminal basadas en valoraciones políticas

En México las y los fiscales federales lejos de ser amenazados o sufrir ataques por asumir con valentía la persecución de delitos graves o casos de gran impacto social, son poco visibles ante la sociedad. Se caracterizan por su falta de investigación y persecución de delitos que “hablen” por la violencia e impunidad estructurales en México, así como los factores que las catalizan, como la corrupción. Además, es evidente el uso político de figuras procesales emanadas de la reforma al sistema de justicia penal acusatorio y que son tendientes a perpetuar la impunidad.

La impunidad estructural como decisión política cuando se trata de miembros de las Fuerzas Armadas, es una constante en México y ha sido del conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en numerosas ocasiones. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha documentado en más de una veintena de recomendaciones, la participación de mandos militares en la violación sistemática de derechos humanos en las operaciones de combate a la delincuencia organizada, la mayoría de los cuales se mantienen en la impunidad.¹¹⁸

El reciente caso de la **detención y posterior liberación del General Cienfuegos**, Secretario de la Defensa Nacional en la administración del ex-Presidente de la República Enrique Peña Nieto, ejemplifica la decisión política de impedir investigaciones exhaustivas que conduzcan a la verdad de los hechos cuando de militares se trata.

El General Cienfuegos fue detenido el pasado mes de octubre en los Estados Unidos, acusado de narcotráfico, lavado de dinero y de apoyar al cártel H-2 durante su mandato. Un mes después fue retornado a México, sin cargos, debido a las fuertes presiones diplomáticas del gobierno del Presidente López Obrador. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos ha hecho entrega a México de la evidencia incriminatoria y señalado que tiene pruebas sólidas para haber procedido como lo hizo. Como respuesta, la FGR inició una investigación de oficio. A la fecha el General Cienfuegos goza de libertad, y funcionarios de alto nivel del gobierno mexicano han afirmado recientemente que las pruebas entregadas por el Departamento de Justicia no son suficientes para imputar en México.¹¹⁹

¹¹⁸ Comisión Mexicana de Defensa y Protección de Derechos Humanos, “El caso Cienfuegos: el ajedrez de la impunidad”, *Animal Político*, 23 de noviembre de 2020.

¹¹⁹ ESQUIVEL, J. Jesús, *Con Estados Unidos ‘se perdió la confianza’ y ‘ya nada será igual’*. En: *Proceso* No. 2229, 22 de noviembre de 2020.

Cabe señalar que el General Cienfuegos, cuando estuvo a cargo de la Secretaría de la Defensa Nacional, activamente entorpeció la investigación de ejecuciones extrajudiciales cometidas por militares a civiles desarmados en la localidad de Tlatlaya, y de la desaparición forzada de 43 estudiantes de la escuela normal de Ayotzinapa en la ciudad de Iguala.

Por último, **las decisiones de política criminal basadas en valoraciones políticas y la renuncia a atacar fenómenos estructurales y sistemáticos de violencia, es un riesgo subsistente.** Preocupa que en la gestión del Fiscal Gertz Manero ha permeado la tergiversación y riesgo de **uso político de beneficios procesales para los dos casos de más alto perfil**¹²⁰ en materia de corrupción de la administración del ex presidente Peña Nieto y que son, a su vez, muestras inmejorables del grado de penetración de la corrupción estructural en las más altas esferas del aparato estatal en México.¹²¹ Esto es alarmante por dos razones: (i) porque podrían ser monedas de canje para perpetuar la impunidad y (ii) porque podrían sentar un peligrosísimo precedente de cara a los compromisos de México en la lucha contra la impunidad por violaciones graves a derechos humanos.

En este punto, cabe mencionar una **consulta pública promovida por el Presidente López Obrador**¹²², a realizarse el 1° de agosto de 2021, mediante la cual pondrá a consideración de la ciudadanía si desea el “esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos”, sin considerar que dichas decisiones políticas conllevan graves violaciones a derechos humanos, cuya investigación y sanción no debieran ser sometidas a la decisión de ninguna mayoría, sino que siempre deben ser investigadas y sancionadas. Aunado a lo anterior, preocupa que tenga que existir una consulta sobre una obligación constitucional de la Fiscalía General de la República, que debe investigar los delitos por mandato de ley. En un país donde funcionan las instituciones de procuración de justicia de manera eficiente, esta pregunta sería innecesaria.¹²³

¹²⁰ DELGADILLO, Ana Lorena y Susana CAMACHO, *Lozoya y Odebrecht: impunidad o estrategia inteligente*, En: *Animal Político*, 31 de julio de 2020.

¹²¹ CASTILLO, Gustavo, MURILLO, Eduardo y César ARELLANO, *Lozoya solicita a FGR criterio de oportunidad para “hablar con verdad*. En: *La Jornada*, 28 julio de 2020, disponible en línea: <https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/07/28/lozoya-solicita-a-fgr-criterio-de-oportunidad-para-201chablar-con-verdad201d-8914.html> También: CASTILLO, Gustavo y César ARELLANO, *Rosario Robles formaliza ante FGR solicitud de criterio de oportunidad*, En: *La Jornada*, 25 noviembre 2020, disponible en línea: <https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/11/25/rosario-robles-presenta-a-fgr-solicitud-de-criterio-de-oportunidad-546.html>

¹²² “Decreto por el que se expide la convocatoria de Consulta popular”, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de octubre de 2020. Cabe mencionar que la pregunta que se planteará en la consulta es por demás ambigua y deja un gran margen de incertidumbre e interpretación.

¹²³ DELGADILLO, Ana Lorena y Pamela SAN MARTÍN, *Si perdemos la Corte*, En: *Reforma*, 6 de Octubre del 2020, y DELGADILLO, Ana Lorena y Eduardo ROJAS VALDEZ, *Derechos humanos y mayorías: el debate eludido por la Suprema Corte*, En: *Nexos*, 5 de octubre de 2020, disponible en línea: https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?author_name=eduardo-rojas-valdez

Si bien en un país acostumbrado a la impunidad cuasi absoluta podría, en principio, darse la bienvenida a cualquier muestra de prosecución en este tipo de casos, y no se desconoce que el propio sistema alienta el empleo de incentivos y beneficios procesales para enfocarse en los crímenes de más alto impacto y en quienes ostenten la mayor responsabilidad. Sin embargo, **figuras como el criterio de oportunidad no pueden ni deben servir para blindar a quienes tuvieron un rol protagónico o directivo en la operación de estructuras macrocriminales**, sin que medien reglas de operación claras, transparentes y justificables ante la sociedad. La operación de todo el sistema debe alinearse en función de los fines últimos de servir a la justicia y a la verdad.

A su vez, resaltamos el potencial impacto que estas prácticas podrían tener en la misión de desplegar acciones de calado sistémico que consoliden el complejo binomio “atrocidades /corrupción” que han lacerado a México en los últimos doce años y en someter a la justicia a los máximos responsables de estos eventos. Como mejores prácticas a observar en la persecución de atrocidades, contrastamos la reciente adopción de los **“Lineamientos para Acuerdos por Admisión de Culpabilidad” (noviembre, 2020) de la Oficina de la Fiscal de la Corte Penal Internacional**, cuyo objeto es precisamente disciplinar que el empleo de estos mecanismos sirva a la justicia y a los derechos de las víctimas.¹²⁴

Asimismo, nos remitimos al informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición sobre estrategias de priorización para la persecución penal (2014), el cual es enfático en señalar que para servir a la justicia y tener un impacto transformador en un país y, específicamente en sus víctimas, una persecución efectiva de crímenes sistémicos debe enfocarse en descubrir, explicar y desarticular los nodos, no solo expresamente ilegales o armados sino también los empresariales, políticos y económicos que permitieron que esas atrocidades ocurran en tal magnitud y alcance.¹²⁵

9.10. La situación de las fiscalías estatales

La autonomía de las fiscalías estatales en numerosas ocasiones es más nominal que real. Esta condición, aunada a los escasos recursos de los que suelen disponer y la limitada capacidad para investigar los crímenes de alto impacto social que suceden en su jurisdicción, es una de las razones por las que la violencia criminal se establece y se mantiene en muchas regiones del país. Aunado a esto, la corrupción en las fiscalías y la frecuente colusión de funcionarios con organizaciones

¹²⁴ Office of the Prosecutor Guidelines for Agreements Regarding Admission of Guilt, 12 de noviembre de 2020, en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=20201009-Guidelines-for-agreement-regarding-admission-of-guilt>

¹²⁵ Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición sobre estrategias de persecución”, 27 de agosto de 2014, disponible en línea: <https://undocs.org/es/A/HRC/27/56>

criminales, ampliamente documentada, impide la realización de investigaciones serias e institucionaliza una impunidad estructural.

Quizás el ejemplo más elocuente y extremo de esta situación es la de la Fiscalía del Estado de Nayarit, cuyo titular Edgardo Veytia, actualmente cumple una sentencia de 20 años en los Estados Unidos, por narcotráfico. Durante su gestión, el Fiscal Veytia, apodado “El Diablo”, cometió y autorizó actos de violencia contra la ciudadanía como extorsiones, secuestros, desapariciones, asesinatos y tortura al servicio del Cartel H-2.¹²⁶

9.11. Sin recursos efectivos ciudadanos para impugnar decisiones estructurales que violan derechos humanos

Varias de las acciones aquí señaladas, que consideramos violan derechos humanos y principios contenidos en la Constitución y en tratados internacionales, han sido impugnadas mediante juicios de amparo por organizaciones como la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, Derechos Humanos y Litigio Estratégico Mexicano, víctimas y defensores/as de derechos humanos. Entre ellos se encuentran los siguientes juicios:

- a) Juicio de amparo contra la designación de la titular de la fiscal en materia de combate a la corrupción, con número de expediente 630/2019 e iniciado ante el Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México.
- b) Juicio de amparo contra la designación de la titular de la fiscal en materia de derechos humanos, con número de expediente 1204/2019 e iniciado ante el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México.
- c) Juicio de amparo contra la omisión de designar al Consejo Ciudadano de la FGR, con número de expediente 1617/2019 e iniciado ante el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México.
- d) Juicio de amparo contra la omisión de designar al Consejo Ciudadano de la FGR y contra la emisión (por parte de la FGR) del Plan de Persecución Penal definitivo, con número de expediente 1496/2019 e iniciado ante el Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México.

A pesar de que desde la sociedad civil se ha hecho todo lo posible por pedir rendición de cuentas por parte del Ejecutivo, el Fiscal General, el Senado, el Poder Judicial se ha mantenido con la postura de que el juicio de amparo no es el medio para impugnar designaciones.

¹²⁶ GUERRERO, Maurizio, *Edgar Veytia, exfiscal de Nayarit, es condenado a 20 años de prisión en EU*. En: Proceso, 26 de septiembre de 2019, disponible en línea: <https://www.proceso.com.mx/nacional/2019/9/26/edgar-veytia-exfiscal-de-nayarit-es-condenado-20-anos-de-prision-en-eu-231754.html>

En el caso de la designación del Fiscal General, la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho presentó un amparo clasificado bajo el expediente 149/2019 para reclamar que se había violado la Constitución y la propia Ley Orgánica por las razones ya expuestas en este informe. El Juzgado de Distrito consideró improcedente la demanda y el Tribunal Colegiado en el expediente de queja 117/2019, confirmó la sentencia. El argumento es que estas decisiones son soberanas, que es facultad exclusiva y de carácter definitivo del Senado de la República la designación, por lo que resulta improcedente el juicio de amparo.

No contar con un recurso efectivo en estos casos, viola directamente el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta situación ha sido previamente hecha del conocimiento de esta H. Comisión, desde la audiencia celebrada en el año de 2017, antes mencionada, sobre la “Situación de independencia y autonomía del sistema de procuración de justicia en México”. Se requiere que México cuente con un recurso efectivo para poder hacer frente a estas irregularidades y violaciones.¹²⁷

9.12. La amenaza de una reforma regresiva sobre la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República

Como ya se hizo mención, el 7 de octubre de 2020 el Senador Ricardo Monreal, del Grupo Parlamentario de Morena, presentó la “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de la Fiscalía General de la República, se abroga la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de distintos ordenamientos legales”. Se tiene conocimiento de que esta iniciativa parte de un estudio elaborado por la Fiscalía, en el que se propone la expedición de una nueva ley orgánica que dote al Ministerio Público de instrumentos eficaces para la investigación. Al parecer, la iniciativa ha sido predictaminada y posiblemente sea votada en los próximos días.

Los aspectos más preocupantes sobre esta nueva ley son:

e) Retrocesos para derechos de las víctimas:

Se pierde la garantía de algunos derechos ganados por las víctimas, cuya omisión ha sido documentada por mecanismos internacionales de derechos humanos como un obstáculo

¹²⁷ AA.VV, *Informe de audiencia: Situación de independencia y autonomía del sistema de procuración de justicia en México*, abril de 2019, disponible en línea: <https://www.fundacionjusticia.org/informe-audiencia-situacion-independencia-autonomia-del-sistema-procuracion-justicia-en-mexico-ante-la-cidh/>

importante para el acceso a la justicia y que implican la obligación para el fiscal de organizar mejor su plan de investigación en coordinación con la víctima y su representante, como:

- La generación conjunta de planes de investigación y practica de diligencias.
- Obligación de informar a las víctimas sobre actos de investigación programados para que puedan participar.
- Acceso de las víctimas a todos los registros y obtener copia para que puedan ejercer mejor sus derechos.
- El derecho para que las víctimas puedan contar con peritajes independientes, indispensable en un sistema acusatorio.
- Que las víctimas sepan de su derecho a ser protegidas y que sepan quién las puede proteger si su vida corre peligro.

Respecto de víctimas migrantes y el Mecanismo de Apoyo Exterior para búsqueda e investigación de delitos cometidos contra migrantes (MAE), se elimina el artículo 54 de la actual Ley Orgánica, que precisaba la operación de este mecanismo en cuanto a los derechos que las víctimas y sus representantes pueden ejercer, el tipo de pruebas e información que las víctimas pueden aportar a través del mecanismo, además de establecer el papel de los fiscales en su implementación y su responsabilidad en la comunicación y articulación con las víctimas y sus representantes. La eliminación del artículo desvincula el MAE de la función fiscal y pone en riesgo su anclaje estructural en la Fiscalía General.

Se propone que la facultad para ejercer atracción respecto de procedimientos penales a cargo de las fiscalías locales sea más discrecional, lo que se traduce una situación de desprotección para las víctimas frente a situaciones que pueden ser insuperables, como es el caso de inactividad o ineficacia de las fiscalías locales. Tampoco se garantiza debidamente la no fragmentación de las investigaciones en los fueros local y federal. Esto es un grave retroceso. Se suprime el derecho de las víctimas a solicitar la atracción y la posibilidad de que en caso de que el fiscal se niegue, esta decisión pueda ser impugnada.

f) Retrocesos en materia de derechos humanos:

La iniciativa propone suprimir funciones y mecanismos que eran necesarios para hacer más operativa la colaboración de la Fiscalía con la Comisión Nacional de Búsqueda para que esta última pueda realizar la búsqueda de personas desaparecidas en el país.

Se pretende eliminar la regulación referente a la Fiscalía Especializada en Materia de Derechos Humanos. Esto traerá como consecuencia que pueda existir fragmentación de casos al interior de la Fiscalía, ya que, como está actualmente establecido en la Ley, esta fiscalía es competente para

conocer de aquellos caso que, con independencia de su clasificación jurídico, implican violaciones a derechos humanos, a partir de las fórmulas previstas, por ejemplo, cuando se afecte gravemente a la sociedad, por motivo de la condición de vulnerabilidad de las víctimas o si las éstas señalan la falta de garantías para el ejercicio independiente de la investigación en una entidad federativa o que algún servidor público obstaculice la investigación.

La actual ley contempla las Comisiones Especiales, que tienen un enfoque de acceso a la verdad, justicia, reparación integral y garantías de no repetición, integradas por grupos de expertos independientes que tienen autonomía técnica y de gestión para colaborar en investigaciones de fenómenos de gran corrupción o de graves violaciones a derechos humanos. La propuesta de ley prescinde de estas comisiones, a pesar de ser una oportunidad para que las fiscalías adquieran capacidades de investigar este tipo de fenómenos, además de implica el inicio de mecanismos de justicia transicional. Tal vez sea el único espacio de verdad y justicia que se puede construir al interior de la institución en estos momentos, como ha acontecido en el caso Ayotzinapa. Eliminar las comisiones especiales es un grave retroceso para las víctimas y para la verdad y la justicia en casos de graves violaciones.

Como ya se ha reiterado, la propuesta implicaría eliminar mecanismos de participación ciudadana, como el Consejo Ciudadano y el plan de persecución penal.

g) Retrocesos en términos de autonomía y gestión

La iniciativa pretende perpetuar una fiscalía jerárquica, sin controles, sin transparencia en la que, por su excesivo formalismo, será difícil que puedan aplicarse el sistema acusatorio. Elimina los principios de autonomía y accesibilidad como principios rectores de la institución. En este sentido, como ya se ha indicado, se descarta la independencia técnica de los fiscales quienes dependen de su superior jerárquico para tomar decisiones que debieran ser objetivas cuando investigan un delito. No se privilegia la depuración de la institución ni el servicio de carrera como piedras angulares de la transformación de la institución y de su autonomía.

De aprobarse esa iniciativa, se estarían eliminando mecanismos importantes para mantener la autonomía, algunos de ellos vinculados con requisitos y procedimientos de nombramiento del fiscal general y las fiscalías especializadas en términos de transparencia, publicidad, participación ciudadana e igualdad. Esto implica un claro retroceso, ya que se elimina la exigencia de que los titulares de las fiscalías especializadas sean designados con base en sus méritos y capacidades y atendiendo a un perfil previamente definido. Se pretende, en suma, una Fiscalía más cercana al Presidente y con menor control de las instancias democráticas.

h) Retrocesos para investigaciones de casos complejos o macrocriminalidad

El concepto de fenómeno criminal fue introducido en la actual ley para superar un esquema de investigación caso a caso. En este sentido, la ley propuesta no tiene la vocación de guiar a la Fiscalía a la desarticulación de estructuras del crimen organizado, pues se parte de que son personas aisladas las que los cometen. Se vuelve a crear una Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada, lo cual hace que regresemos al antiguo esquema de la extinta Subprocuraduría Especializada en Delincuencia Organizada, que no ha funcionado para investigar casos complejos, pero sí ha dado muestras de concentrar el poder, violar derechos humanos y operar sin mecanismos de control.

9.13. Petitorio a la CIDH para el caso mexicano

Reiteramos algunas de las peticiones realizadas en la audiencia celebrada en marzo de 2017 ante esta Comisión, en el sentido de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

- Solicite información al Estado Mexicano sobre el proceso de transformación de la Fiscalía General de la República y de las fiscalías de las entidades federativas, específicamente por cuanto hace a los temas señalados en este informe y continúe monitoreando y acompañando la situación del sistema de procuración de justicia en México. En virtud de que se ha colocado ya en varias audiencias el problema estructural de la procuración de justicia en México, solicitamos que la CIDH integre un mecanismo para dar seguimiento a este tema.
- Exhorte al Estado Mexicano a fin de que **no se lleve a cabo ninguna modificación a su legislación sobre las fiscalías que sea regresiva** y que sea contraria a los estándares internacionales, sobre todo **un llamado a NO aprobar una nueva Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, ya que con ello eliminaría los pocos controles a un órgano autónomo**, y constituiría un grave retroceso en derechos ya adquiridos por la sociedad mexicana de participar activamente en la formación de políticas de persecución penal y vigilar la actuación de la Fiscalía.
- Recomiende al Estado Mexicano solicitar apoyo técnico de la Organización de Estados Americanos, para la construcción del modelo institucional de la nueva FGR, a través del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en su calidad de organismo técnico especializado.
- Inste al Estado a que dé cumplimiento con la recomendación la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la creación de un Consejo Asesor en materia de lucha contra la impunidad.

Exhorte al Senado mexicano y Cámara de Diputados a cumplir con las obligaciones legales de ejercer sus funciones de control y contrapeso de la Fiscalía General de la República respecto de: a) el nombramiento del Consejo Ciudadano de la Fiscalía después de casi dos años de incumplimiento de dicha obligación; b) Revisión y seguimiento a fondo del Plan de Persecución Penal; c) Verificación sobre nombramientos de fiscales especializados atendiendo lo establecido en la LOFGR, y d) Previsión de recursos suficientes para concluir la transición de la antigua PGR a la FGR.

- Exhorte al Fiscal General de la República (i) a cumplir cabalmente con su legislación orgánica y en ese sentido, a empezar la transición hacia un órgano autónomo del Poder Ejecutivo, garantizando plenamente la participación ciudadana, y a (ii) garantizar la investigación y persecución de casos graves de corrupción y violaciones a derechos humanos por personas que ocuparon altos cargos en el poder y evitar la impunidad.

10. PERÚ: LA FISCALÍA DE LA NACIÓN*

10.1. Contexto

El Ministerio Público del Perú se rige por el Decreto Legislativo No. 52, que data de 1981, es decir, una norma de hace 39 años. Si bien ha tenido sucesivas modificaciones por otras normas relacionadas a la carrera fiscal (Ley No. 30483, de 2016), tiene una organicidad que puede plantearse de forma más acorde con principios y dinámicas que promuevan mayores facilidades para el cumplimiento de sus funciones frente a los fenómenos criminales y frente a los retos institucionales como la promoción de la independencia fiscal interna, evaluación del desempeño, y comunicación con la sociedad civil. Esto, teniendo en cuenta las complejidades nuevas que presentan los fenómenos criminales, así como la diversidad en el perfil de las víctimas.

Si bien **es necesario un cambio normativo** (y sin normas dispersas) que otorgue mayores garantías de eficiencia e independencia funcionales y organizacionales al Ministerio Público, no se puede obviar que también **son necesarios mecanismos que aseguren la participación activa de las víctimas, así como la evaluación de los resultados** obtenidos en la prevención, investigación y litigio de los fenómenos criminales, y la rendición de cuentas ante la sociedad.

La necesidad de mejoras enfrenta, hoy por hoy, un delicado escenario que exige un doble cuidado. No solo para identificar las mejoras que aporten idóneamente a la labor e independencia fiscal; sino para evitar la aprobación de propuestas populistas o aparentemente efectivas, más aún cuando el

* Elaborado por el Instituto de Defensa Legal (IDL), la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) y el Grupo de Trabajo contra la Corrupción.

sistema de justicia tiene una baja aprobación social (y no se distingue debidamente a los actores) y se está en un escenario preelectoral, ante las elecciones presidenciales y parlamentarias que se realizarán en abril de 2021.

En este escenario, debe evitarse también que grupos interesados en preservar la impunidad aprovechen los procesos de cambio para ejercer a la vez mayores presiones indebidas de naturaleza política, económica, o proveniente del crimen organizado. Sobre esto último, el Ministerio Público tiene investigaciones clave que involucran a actores del poder político que no solo ocupan en la actualidad cargos públicos, sino que además, están relacionados de distintas formas con tres grandes casos judiciales de implicancia nacional: el caso *Lava Jato* (y relación con el empresariado que financia campañas electorales), el caso *Lava Juez* o “*CNM Audios*” (y relación con diversos actores del sistema de justicia), y caso vinculado a los hechos recientes del golpe antidemocrático producido en noviembre del 2020 (y relación con sectores antidemocráticos y anti derechos humanos, como la llamada “Coordinadora Republicana”). **Estas complejas conexiones suponen una diversidad de presiones y amenazas, directas e indirectas, a las y los fiscales que están llevando adelante estas investigaciones, así como a las autoridades de gobierno fiscal que garantizan ese trabajo.**

El escenario es complejo para el desempeño del Ministerio Público no solo a nivel externa, sino también interno, debido a que fiscales supremos aun en ejercicio de sus funciones que integran la Junta de Fiscales Supremos (dos de ellos suspendidos, pero con vínculos con otros funcionarios cercanos aun en ejercicio) vienen siendo investigados o señalados por el caso “*Lava Juez*”. Otro factor interno, son los problemas de coordinación, e incluso de confianza interna entre pares, que últimamente afectan a los equipos de investigación fiscal asignado al caso “*Lava Juez*” o “*CNM Audios*”, así como la acusación de un medio de comunicación, a integrantes del equipo fiscal que investiga el caso “*Lava Jato*”, de haber presuntamente incurrido en una filtración de información con intención de generar las razones de la ilegal vacancia presidencial del ex presidente Martín Vizcarra, lo que ha generado el inicio de una investigación disciplinaria contra los fiscales. Esto último es un caso que sin duda se debe investigar, pues de no ser realidad, se estaría perjudicando gravemente la función fiscal.

A estas complejidades, se suma la **necesidad permanente de condiciones laborales adecuadas de sus diversos integrantes** (fiscales, trabajadores fiscales, especialistas) para las diversas acciones del Ministerio Público, de claridad en los procesos de elección de autoridades internas, así como de un presupuesto que responda a sus necesidades. De acuerdo a la Fiscal de la Nación, tanto para el 2020 como para el 2021 -antes, e incluso y después del inicio de la pandemia-, **solo se le ha asignado a la institución la tercera parte de lo que necesita** (esto, sin contar con los problemas de ejecución célere del presupuesto, al no ser todos los distritos fiscales unidades ejecutoras).

Cabe recordar, además, que **la construcción de institucionalidad fiscal se torna compleja y delicada, y por ello necesaria**, más aún en un escenario marcado por: i) la ruptura del orden democrático producida el 10 de noviembre, con el cambio de Poder Ejecutivo, y el resultado de la ejecución de dos jóvenes durante la represión policial de las protestas sociales, varios heridos y desapariciones durante la movilización del 14 de noviembre, que forma parte de las marchas que se realizaron desde el 11 de noviembre; ii) la reciente renuncia del nuevo Ministro del Interior Rubén Vargas (acaecida este 2 de diciembre), que tiene a su cargo la dirección de la Policía Nacional, y que asumió esta cartera luego del quiebre democrático, como parte del primer gabinete del Presidente Francisco Sagasti; iii) la desconfianza generalizada y justificada, por el ejercicio desproporcionado de la fuerza, en la Policía Nacional, situación para la cual la Fiscalía debe estar preparada; iv) la movilización y protesta social en la defensa de derechos (como los laborales); v) el ambiente preelectoral, en medio de denuncias de candidaturas a cargos políticos, que postulan con antecedentes de investigaciones fiscales, y con legítimos temores de filtración de los aportes económicos del crimen organizado y economías ilegales. Todo ello en un escenario de pandemia y crisis sanitaria, y el incremento de hechos como desaparición de mujeres y casos de corrupción.

10.2. Aspectos generales sobre la autonomía del Ministerio Público

El Ministerio Público es un órgano constitucionalmente autónomo de acuerdo con la Constitución Política del Perú de 1993¹²⁸, y respecto de otros poderes e instituciones del Estado. Cabe recordar que el texto constitucional vigente fue creado por el Congreso Constituyente Democrático luego del Golpe de Estado del 5 de abril de 1992, y como producto de un compromiso frente a la comunidad internacional. En ese entonces, el Ministerio Público, autónomo en el texto constitucional, en los hechos fue dirigido en los hechos por una de las dos Comisiones Ejecutivas creadas por el gobierno de Alberto Fujimori. Ello significó que la caída de la dictadura en el año 2000, el copamiento institucional y manejo político de la institución era casi absoluto. La Constitución, sumada a una legislación orgánica que la precedía - el Decreto Legislativo No. 52 (en adelante, la LOMP)- proclamaba una autonomía que finalmente no se observó en los hechos.

De acuerdo a la Constitución (Artículo 159) y a la LOMP, las funciones de la fiscalía son: promover la acción judicial en “defensa de la legalidad y de los intereses públicos”, “velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia”, “representar en los procesos judiciales a la sociedad”, “conducir desde su inicio la investigación del delito”, “ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte”, además de “ejercer iniciativa en la formación de las

¹²⁸ La Constitución de 1993 es una Constitución creada por el Congreso Constituyente Democrático (CCD), luego del Golpe de Estado del 5 de abril de 1992, y ante la preocupación de la comunidad internacional.

leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación”.

La Constitución reconoce la autonomía del Ministerio Público en varios niveles: institucional y de gobierno (a través de elecciones internas del gobierno fiscal); lo que no impide que el régimen de la carrera fiscal (recientemente legislada en un solo cuerpo normativo con la Ley No. 30483) sea administrado por otro organismo constitucional, la Junta Nacional de Justicia (que reemplazara al extinto y corrupto Consejo Nacional de la Magistratura). Esta Junta Nacional de Justicia tiene entre sus integrantes, un representante elegido por la Fiscalía de la Nación.

A nivel presupuestal (artículo 160 de la Constitución), si bien la Fiscalía propone y presenta al Poder Ejecutivo su proyecto de presupuesto, y lo ante el Congreso de la República; la definición del mismo le corresponde al Congreso.

10.3. Mecanismo de elección de la máxima autoridad del Ministerio Público

La elección del Fiscal de la Nación se realiza de acuerdo a las reglas que están en la Constitución (artículo 158), y que complementa la LOMP (artículo 37): el cargo dura 3 años solo prorrogable en reelección por otros 2 años más. El Fiscal de la Nación es elegido por un órgano colegiado, la Junta de Fiscales Supremos, de entre sus propios miembros, todos ellos fiscales supremos o supremas titulares.

Mas allá de estas previsiones, no existe un procedimiento regulado que haga referencia a etapas, criterios de elección, publicidad y motivación del voto, o que incorpore mecanismos de participación ciudadana ni garantías de transparencia. Esta situación ha generado diversos problemas prácticos: que no se sepa hasta el mismo día de la elección quiénes son las personas candidatas al cargo de Fiscal de la Nación, aunque suele ser en el mes de mayo, mes de creación del Ministerio Público.

Tampoco se conocen las razones por las que se elige a una u otra persona, y que la poca información disponible sea aquella a la que se puede acceder por medios de contactos informales. Esto se agrava al advertirse que el criterio para la elección haya sido en su oportunidad la antigüedad de los fiscales o el consenso de “a quién le toca”, aunque subsista la posibilidad siempre latente de que estas reglas no escritas se incumplan, de que en la práctica se pueda “eliminar” a un votante designándolo para representar al Ministerio Público en otras institución, lo que permitiría la manipulación de los resultados, que no haya escrutinio público o que no se reciba información que cuestiona el perfil de candidaturas específicas, que los criterios de elección sean políticos, etcétera.

De esta forma precaria han sido elegidos en el cargo de Fiscal de la Nación personas con desempeño muy cuestionable: en los últimos 10 años, ha habido seis Fiscales de la Nación, de los cuales 4 han tenido serias críticas: uno de ellos fue relacionado con un partido político (el APRA); otro fue destituido por graves inconductas funcionales ocurridas mientras ejercía el cargo de Fiscal de Control Interno (Carlos Ramos), por hechos relacionados a decisiones disciplinarias indebidas contra fiscales que venían investigado un connotado caso de corrupción y crimen organizado; otro no pudo mostrar ningún resultados relevante que exponer al término de sus funciones (Peláez Bardales), en relación con la lucha anticorrupción; mientras que otro tuvo que renunciar al cargo (2019) en medio de protestas ciudadanas que se generaron por su intento de remover del cargo a fiscales que estaban haciendo un buen trabajo anticorrupción en el caso Lava Jato, estando actualmente suspendido del cargo de por inconductas funcionales relacionadas con casos de corrupción (Pedro Chávarry).

Ha sido particular que en uno de los casos, uno de los Fiscales de la Nación haya además tenido parientes en otros cargos públicos de naturaleza política, como es el cargo de congresista, y de naturaleza administrativa, como es el cargo de miembro del entonces Consejo Nacional de la Magistratura.

En la elección del Fiscal de la Nación no participan órganos políticos. No existe la figura del Fiscal de la Nación “adjunto”, y en caso de reemplazo provisional, este ha sido asumido por el fiscal supremo titular más antiguo. **Ni en la Constitución ni en la LOMP están definidos los requisitos para ser Fiscal de la Nación**; por lo que en los hechos se ha interpretado que deben aplicarse los requisitos generales para ser fiscal (que figuran en la Constitución y en la Ley de Carrera Fiscal, y que incluyen la prohibición de estar inscrito en algún partido político).

La sociedad civil puede presentar información que le parezca relevante para la mejor información de los fiscales supremos votantes (como cualquier otro oficio dirigido a alguna autoridad), no obstante, esto no significa que vaya a ser respondido o si quiera considerado; al no existir una reglamentación sobre la participación ciudadana.

Es posible impugnar judicialmente la elección del Fiscal General a través de un proceso de amparo, pero quizá no con éxito, en tanto que si bien derechos como participación ciudadana, transparencia y debido proceso, o el principio de no haber zonas exentas de control constitucional, son en general protegidos, las reglas escasas de la elección no dan un margen razonable de protección (sumado a una cultura por lo general legalista de interpretación del derecho), incluido el debate de si la elección afecta derechos de titularidad difusa, o si la designación solo podría ser impugnada por otros candidatos que participen de la elección.

10.4. Mecanismo de remoción de la máxima autoridad del Ministerio Público

El Fiscal de la Nación puede ser removido del cargo por diversas vías:

- **La primera, a través de la imposición de la sanción de destitución** por la Junta Nacional de Justicia (en adelante la JNJ), que investiga inconductas funcionales por violación a los deberes funcionales del cargo de fiscal. Puede destituirlo por estas razones de índole administrativa disciplinaria (artículo 154 de la Constitución).

Por otro lado, **la JNJ mediante el proceso de evaluación del desempeño o ratificación**, también de naturaleza administrativa, puede no ratificarlo en el cargo, lo que significa que además de salir del cargo no podrá reingresar a la carrera fiscal (consecuencia también de la destitución).

- En tercer lugar, el Congreso de la República, que investiga (i) violaciones a la Constitución (denuncias constitucionales) y (ii) denuncias penales. Esto, toda vez que los fiscales supremos (como el Fiscal de la Nación) son titulares del ante-juicio: de encontrarse responsabilidad penal, quien ocupe el cargo de Fiscal de la Nación interino procederá a la denuncia en los mismos términos señalados por el Congreso. La consecuencia de ambos procesos incluye la decisión de destitución e incluso la inhabilitación para el ejercicio de cargo público por hasta 10 años (artículo 100 de la Constitución).

No hay causas específicas que limiten la posibilidad de remoción del Fiscal de la Nación, siendo que las vías señaladas incorporan formalmente las garantías del debido proceso (de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la motivación de las ratificaciones y la debida notificación en el proceso de denuncia constitucional).

10.5. Mecanismos de control y rendición de cuentas

El Ministerio Público no tiene la obligación de realizar algún documento de planificación de su valor. Tampoco lo ha hecho en la práctica.

10.6. Autonomía funcional de las y los fiscales inferiores y garantías de estabilidad

Según LOMP (artículo 5), los fiscales “actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.”. De otro lado, no está previsto que el Fiscal de la Nación emita instrucciones para casos concretos sobre la actuación de los fiscales;

sí puede emitir directivas generales pero naturaleza organizativa o de trámite. Las directivas que se llegan a dar no necesariamente son todas públicas.

De parecerle a un fiscal, que las directrices de sus superiores fueren ilegales, no se tiene claridad del procedimiento pero se entiende que podría enviar un oficio (apelación) a la instancia correspondiente indicando ello y en espera de una respuesta. No ha sido la regla general, pero a fines del año 2018 dos fiscales (del Equipo Especial Lava Jato) cuestionaron públicamente la decisión del entonces Fiscal de la Nación (Pedro Chávarry) de separarlos del cargo luego de una serie de actos de hostilización, sustentándose en normatividad de responsabilidad de fiscales respecto de sus investigaciones, la necesidad de la búsqueda de la verdad y el éxito de las investigaciones, y argumentos de nulidad en base a una motivación aparente y arbitraria que generaba perjuicio en el caso (se estaba ad portas del convenio de colaboración eficaz con la empresa Odebrecht)¹²⁹. El argumento fiscal fue la “desobediencia jerárquica” de no atenderse el justo reclamo, apelando la decisión ante la Junta de Fiscales Supremos, y en contra del Fiscal de la Nación que venía siendo investigado por presunta pertenencia a una organización criminal. Este hecho finalmente, se resolvió a través de la reposición de los fiscales, y la posterior renuncia del Fiscal de la Nación al cargo. Cabe precisar que esta situación es sui generis, y su éxito habría sido el apoyo y movilización ciudadana a los fiscales que apelaron la decisión de remoción.

El Fiscal de la Nación puede remover o trasladar a los fiscales, en base a necesidades del servicio, y una decisión debidamente motivada (teniendo en cuenta el impacto en las investigaciones que ya estén a cargo de quienes propone cambio). La preocupación en este sentido es sobre cuánto se vaya a respetar la debida motivación de esa decisión, así como la confianza para apelar o disentir con las mismas a raíz de la concepción que se tienen del principio de jerarquía que rige el actuar de las y los fiscales.

La actuación funcional es evaluada e investigada internamente a través de las quejas (artículo 13 de la ley orgánica del Ministerio Público) al superior jerárquico y derivadas al sistema de control disciplinario interno, donde las sanciones pueden ir desde una amonestación hasta el pedido de destitución ante la Junta Nacional de Justicia. Cabe precisar que quien dirige a nivel nacional el sistema disciplinario interno, es el Fiscal Supremo de Control Interno, el mismo que es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. Un caso que expone cómo el sistema disciplinario interno ha sido utilizado también para obstaculizar la labor de fiscales en la investigación de presuntos delitos de autoridades políticas, es el proceso de destitución (2015) del ex Fiscal de la Nación Carlos Ramos Heredia (en su actuación como Fiscal Supremo de Control interno) por el caso de los fiscales de “La Centralita”¹³⁰ (Áncash).

¹²⁹ En: <https://lpderecho.pe/loultimo-jose-domingo-perez-rafael-vela-apelaremos-la-decision/>

¹³⁰ En: <https://gestion.pe/peru/politica/cnm-destituye-carlos-ramos-heredia-fiscal-nacion-89819-noticia/>

10.7. Carrera fiscal

El sistema de carrera fiscal existe y está estipulada, de manera más clara y no dispersa, desde el año 2016 con la Ley de la Carrera Fiscal No. 30483. La misma, se asemeja en mucho a la selección, evaluación y destitución de los y las juezas, y está a cargo de la Junta Nacional de Justicia de acuerdo con la Constitución. Los principales componentes de la carrera fiscal son:

- **Un proceso de selección y nombramiento.** Este consiste en tres etapas centrales de evaluación (examen escrito, currículum, entrevista pública), con etapa previa de tachas ciudadanas, con reglamento que indica porcentajes de aprobación y criterios de calificación, con la identificación de un cuadro de méritos y la posibilidad del nombramiento de quien cumpla mejor el perfil de idoneidad y garantía de apariencia de independencia e imparcialidad. Si bien la norma identifica criterios de transparencia, objetividad, idoneidad e imparcialidad para la elección; lo cierto es que aun son necesarias dinámicas y criterios en la selección que ayuden a evitar interferencias políticas que a pesar de una ley objetiva, pueden darse y se han dado. La necesidad de la motivación en la respuesta a las tachas ciudadanas, la presencia de ésta en diversas etapas del proceso de selección, la rigurosidad de los criterios con los que se mide la garantía de apariencia e imparcialidad (como ex defensores de procesados de corrupción, relacionamientos políticos no formales pero sí en los discursos, participación en decisiones jurisdiccionales o fiscales cuestionables o que vulneran la razonable argumentación jurídica generando impunidad, entrega de información de presuntos conflictos de interés incluso de fuente privada, entre otros) y que debiera ser un criterio relevante en la elección, la evaluación del escenario de riesgo o incertidumbre que sobre la independencia del posible fiscal se tenga, entre otros.
- **Un proceso de evaluación del desempeño o ratificación (cada 7 años), y de evaluación parcial (cada tres años y medios).** Este consiste en la recolección de información y evaluación, en base a una base numérica preestablecida, de diversos espacios de la actividad fiscal como la motivación de decisiones o dictámenes, gestión del despacho fiscal, capacitación, entre otros. Dependiendo del resultado de esta evaluación, y de no aprobar los estándares presentados, se procede a la no ratificación, es decir el retiro del o la fiscal por motivos de idoneidad en el desempeño de la función. Algunos peligros y retos que siguen causando problemas son: insuficiente motivación de las decisiones adoptadas, recarga de trabajo en la preparación del fiscal para la recolección de información a ser evaluada (al no existir una base de datos de su actividad, haciendo además que la pretendida elección aleatoria de información no se cumpla), un doble estándar creado en los hechos si se tiene en cuenta la evaluación propia o resultados exigidos por la organización fiscal, no debida transparencia en la forma como se adjudican los puntajes lo que hace posible la arbitrariedad y manejo con intereses particulares, no garantía de total independencia o imparcialidad de

los funcionarios evaluadores o de los trabajadores de las oficinas encargadas (por diversas razones y en consecuencia de diversas dinámicas históricas), entre otros. Esto ha hecho que, finalmente, dependa mucho de quien esté al mando de la institución y a cargo del proceso de evaluación del desempeño, para poder llevar adelante los objetivos independientes e imparciales del proceso de evaluación. Con casi la misma normatividad, ha habido resultados diferentes: desde la manipulación bajo la amenaza de la no ratificación, hasta la remoción de altas autoridades (por ejemplo, en el caso de los jueces supremos) en base a la evaluación objetiva de sus decisiones luego de estar bajo muchos años sin la debida autoevaluación interna de sus pares.

Otra reforma institucional que se viene implementando es la “Evaluación parcial del desempeño” (reforma constitucional a raíz del conocimiento del caso “Cuellos Blancos”), la misma que no es debidamente socializada entre los y las fiscales, manteniéndose diversas preocupaciones sobre su efectividad e incluso promoción de la independencia fiscal.

Otro componente importante a cargo de la Junta Nacional de Justicia según la Ley de la Carrera Fiscal (el sistema es aún mixto, en tanto que la investigación de algunas sanciones diferentes a la destitución es aún vista por las oficinas internas de control de la fiscalía), son los procesos disciplinarios. Normativamente, se cuenta con las garantías de legalidad, tipicidad, debido proceso, derecho a revisión y la configuración orgánica normativa de una autoridad disciplinaria independiente e imparcial; ello para lo que son los procesos de destitución. El reto estará, en que el derecho disciplinario sancionador logre identificar en base a los conceptos indeterminados que sean esenciales, las inconductas funcionales graves y la no impunidad de las mismas, teniendo en cuenta los particulares escenarios de redes de presunta corrupción en el sistema de justicia, y los deberes estatales de investigarlos de acuerdo al Informe Corrupción y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha identificado debidamente la complejidad de luchar contra la corrupción en el sistema de justicia de Latinoamérica.

En la actualidad, se viene implementando la construcción de una nueva institucionalidad de control disciplinario que se suma a la Junta Nacional de Justicia: la Autoridad Nacional de Control (que reemplazará al control interno que ejerce la Fiscalía Suprema de Control interno y oficinas desconcentradas). La Junta Nacional de Justicia es la institución encargada de la elección del Jefe o Jefa de esa institución, y se encuentra en medio de dicho proceso que, dicho sea de paso, no está teniendo la debida atención en la agenda pública. No obstante, la reingeniería institucional trae serias preocupaciones para los y las fiscales, en el sentido que: no es una reforma en la que estén participando, hay la posibilidad de que los problemas del antiguo sistema de control se repitan, desconfían de cómo será el proceso de elección de los nuevos fiscales contralores y si conocerán la realidad de las fiscalías. Además, existe la preocupación de su capacidad y efectividad para investigar no solo de responsabilidad individual sino sobre todo redes de corrupción dentro de la Fiscalía.

10.8. Presupuesto

La Constitución de 1993 no asigna al Ministerio Público un porcentaje fijo de asignación del presupuesto público anual. Ello se suma a la situación permanente en que lo solicitado por el Ministerio Público suele no ser lo que finalmente se le adjunta por el Congreso de la República. Por ejemplo, en el ejercicio del 2020, solo se le asignó la tercera parte de lo requerido. Luego del inicio de la pandemia, en el debate del presupuesto 2021, también se le comenzó a asignar solo un tercio de lo necesitado. Esto, contrasta con los grandes casos complejos y paradigmáticos de impacto nacional: Lava Jato, Lava Juez, y las violaciones a los derechos humanos y responsabilidades del Golpe de noviembre del 2020.



Fuente: Cable Canal del Congreso, noviembre del 2020.



Fuente: Cable Canal del Congreso, noviembre del 2020.

10.9. Ataques y amenazas a fiscales

A continuación, presentamos algunos ejemplos que situaciones que amenazan y atacan a la independencia de en la actuación de la Fiscalía (externa e interna):

- Presunto involucramiento y participación del entonces Fiscal de la Nación y actual fiscal supremo (suspendido), Pedro Chávarry, y los fiscales supremos Tomás Gálvez (suspendido) y Víctor Raúl Rodríguez, en la más grande red de corrupción del sistema de justicia desde la época de la dictadura fujimorista: la organización criminal “Los Cuellos Blancos del Puerto” (“Lava Juez” o “CNMaudios”). A pesar de la contundencia de los hechos en que están involucrados, dos de estos fiscales supremos aún tienen pendientes la decisión sobre una posible destitución (entre otras razones, a causa de la pandemia).
- El representante de la Fiscalía ante el Jurado Nacional de Elecciones (Dr. Arce Córdova), también se ha visto involucrado en el escándalo de los “Cuellos Blancos” y otros casos de presunta corrupción en el cargo, pero continúa en el puesto asignado. Esto cobra especial relevancia teniendo en cuenta que el país está *ad portas* de elecciones generales (abril del 2021).
- Asimismo, el fiscal supremo que se encuentra a cargo de las investigaciones del caso “Cuellos Blancos” (Fernández Alarcón), ha sido relacionado en un presunto caso de corrupción en el Jurado Nacional de Elecciones (cuando representaba a la Fiscalía en dicha institución); lo que ha creado dudas al interior de la fiscalía por algunos sectores y frente a la ciudadanía.
- A pesar de la importancia que el caso “Cuellos Blancos” representa para la fiscalización de la corrupción en las instancias del sistema de justicia, incluida la Fiscalía; el equipo que viene realizando las investigaciones ha tenido variaciones. La ciudadanía ve estos cambios como la división del grupo de investigación, lo que solo conlleva beneficios para los investigados, en un impase que aún no tiene claros y totales indicios de solución desde el interior del Ministerio Público.
- Las desaveniencias del grupo especial fiscal del caso Lava Jato con periodistas (por presuntas filtraciones de información sindicadas a los fiscales), y denuncias de algunos medios por haber presuntamente los fiscales aportado de manera interesada a la vacancia del ex presidente Martín Vizcarra Golpe de Estado; han generado un clima de preocupación e incertidumbre por lo que ello puede significar para las investigaciones de tan importante caso, así como para la oportunidad de aprovechamiento por parte de los investigados de no ser verdad tales graves sindicaciones.

- Los fiscales supremos involucrados en casos de corrupción están relacionados con la clase política peruana, lo que preocupa, toda vez que el escenario preelectoral en la que estas fuerzas políticas participan (el fujimorismo, el aprismo, Podemos, entre otros); abre más riesgos para la presión política partidaria en las labores de los y las fiscales anticorrupción.
- Ante la situación y dinámicas de corrupción e injerencia en las fiscalías, evidenciada por el caso de los “Cuellos Blanco”, las reformas institucionales de corto, mediano y largo plazo al interior de la institución no son suficientes. Una, por ejemplo, como el proceso de elección del Fiscal de la Nación (sin reglamento, sin criterios de elección, sin garantías de transparencia y participación ciudadana), aun no es presentada ni está en el debate público. Cabe precisar que la reforma del Ministerio Público no es materia de agenda actual en el debate público en general.
- De acuerdo a fiscales anticorrupción del caso Lava Jato, la pandemia ha favorecido irregularmente a algunos procesados (con cambios de prisión preventiva a detención domiciliaria), lo que ha aumentado el riesgo para las investigaciones.
- Arbitrariedad, discriminación y violación al debido proceso en el procedimiento disciplinario del Ilustre Colegio de Abogados de Lima; al resolver la denuncia ética presentada contra el fiscal supremo Pedro Chávarry por ciudadanos. Además, hubo diversas afectaciones: adelanto de opinión, parcialidad, presunta intromisión irregular de autoridades del colegio a favor del investigado, remoción cuestionable del colegiado que dirigía el Comité de Ética, entre otros. La medida cautelar que se emitió finalmente nunca fue ejecutada. Al día de hoy, el Tribunal de Honor que es el competente de la decisión final en este caso, aun no reinicia sus actividades respecto de este caso, no obstante la importancia. Dicho sea de paso, la institucionalidad del Colegio de Abogados de Lima está siendo vulnerada, toda vez que un nuevo grupo de colegiados pretende ingresar a la Decanatura, no obstante existir una resolución de amparo que prohíbe todo proceso electoral interno hasta que no se resuelva la demanda principal (el grupo que pretende ingresar al Decanato, es liderado por un ex juez supremo, cuestionado por promover la impunidad en casos de corrupción y violaciones a los derechos humanos).

10.10 Otras situaciones preocupantes y que evidencian la necesidad de garantías reforzadas de idoneidad e independencia de los fiscales y las fiscalías

El trabajo fiscal del día a día ha presentado diversos retos que aun preocupan a funcionarios y trabajadores fiscales en medio de la pandemia. Por ejemplo, el problema de la brecha digital, la

respuesta a la carga de trabajo acumulada por la pandemia, o la protección frente al peligro de contagio con Covid-19 (para fiscales de familia, recojo de personas fallecidas, diligencias diarias, coordinación con personal penitenciario, etc.). La pandemia también afecta al trabajo fiscal, incluido el anticorrupción (encargado de llevar adelante las investigaciones de presuntos actos corrupción que suceden en pandemia), no obstante, no es tema de debate ni de agenda pública nacional; lo que contrasta con la continuidad y cantidad de delitos que se han venido dando en el escenario actual de contingencia sanitaria.

Por otro lado, existe falta de información e insuficiente acción para la prevención de delitos en el marco de los hechos del Golpe de noviembre del 2020, **lo que evidencia la necesidad de una mayor planificación de la actuación fiscal, teniendo en cuenta los tipos de violencias que pueden ocurrir y posibles víctimas (y el apoyo que puede tener en esta labor en sociedad civil, movimiento de derechos humanos y colectivos de víctimas):**

- Falta de información efectiva por parte de la Fiscalía, y falta de conocimiento por parte de la ciudadanía, de los roles y organización de los y las fiscales de prevención de delitos, para su adecuada denuncia y pedido de intervención.
- La fiscalización de presuntos o posibles violaciones a los derechos humanos en comisarías (personas detenidas, cuya detención puede ser comunicada o no), en medio de la pandemia, no puede realizarse debidamente a través de una plataforma virtual. Se requiere la presencia física en dichas instalaciones por las formas en que son las detenciones o violaciones denunciadas. En este espacio, por ejemplo, ha sucedido que: se han negado detenciones a pesar de haber denuncias de su existencia, se ha propuesto llevar a cabo declaraciones de personas detenidas sin presencia de abogado o fiscales, se ha cometido violencia sexual contra una mujer que fue desnudada para revisión en Comisaría, la demora de las diligencias que consisten en la revisión de presuntas violencias físicas y psicológicas en personas detenidas (incluido, por ejemplo, protocolos de tortura), entre otros.
- La fiscalización de presuntos o posibles acciones indebidas u hostilizantes en los hospitales, donde fueron dirigidos las personas heridas; donde hubo denuncias de que agentes de las fuerzas policiales entraron a tomar fotos de las historias clínicas de los heridos, siendo los agentes del orden los señalados como actores de la violencia desproporcionada que tuvo como saldo dos personas fallecidas, heridos de gravedad con impactos en el cráneo, el rostro, e incluso con efectos de pérdida permanente de la movilidad en las piernas.
- El desconocimiento de su actuación por parte de la ciudadanía, frente a las denuncias de personas desaparecidas.

- La especial protección que requieren, por el rol que cumplen, los y las periodistas y los defensores de derechos humanos.
- Desconocimiento por parte de la sociedad, de las dinámicas de prevención del delito y actuación inmediata de la fiscalía, cuando se está en escenarios de protesta social, conflictos sociales y movilización social (más aun en reclamo de derechos), frente a la actuación de las fuerzas del orden, o ante el fenómeno de la desaparición de mujeres sobre todo en contextos complejos como el de pandemia.

Finalmente, existe la **necesidad de que existan estrategia de investigación institucional, con prioridades basadas en el diagnóstico intersectorial de la incidencia de fenómenos criminales** (por complejidad, territorios y perfiles de víctimas), **con soporte en la sociedad civil y asociaciones de víctimas, con procesos de revisión de resultados e identificación de retos en la efectividad de las acciones los cuales deben incluir dinámicas participativas y públicas.** Ello tanto para los delitos a los que se avoca la institución, como en el trabajo interno para enfrentar los problemas institucionales (cantidad y calidad de personal, suficiencia de recursos, estrategias efectivas anticorrupción).

11. VENEZUELA: EL MINISTERIO PÚBLICO*

11.1. Aspectos generales sobre la autonomía de la fiscalía

En Venezuela, de acuerdo con lo establecido en la ley, el Ministerio Público (en adelante, el MP) es el órgano encargado de seguimiento, control o persecución penal, cuyo fin principal es velar porque se cumplan las garantías necesarias en los procesos judiciales, por ello, en lo formal, se trata de un órgano apolítico, independiente y autónomo de los demás poderes del Estado, pues solo así es posible garantizar la transparencia en sus funciones.

Al igual que ocurre con otros órganos que se supone deben guardar independencia y autonomía, en los últimos 20 años, el MP venezolano ha sido objeto de procesos de cambio normativo cuya finalidad ha sido la de propiciar su reestructuración para su mejora e impacto en la sociedad venezolana, creando fiscalías municipales para propiciar la descentralización y la cercanía con las comunidades más vulnerables. Sin embargo, a pesar de los cambios y reestructuraciones propuestas, si bien en positivo al comienzo del periodo del Fiscal General Isaías Rodríguez ingresaron al MP personas con la capacidad e idoneidad necesaria para lo cual se hicieron al menos algunos

* Elaborado por el Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad de Los Andes (ODH-ULA), Carmen Alguindigue, y la Universidad Central de Venezuela. Mérida.

concursos y selecciones públicas por medio de la Escuela Nacional de Fiscales, **poco a poco se produjeron una serie de hechos que han servido para controlar el desenvolvimiento de la función pública.**

La desmejora se traduce esencialmente en actuaciones que evidencian parcialidades políticas, en graves cuestionamientos relacionados con las actuaciones de los últimos tres fiscales generales con clara simpatía por el gobierno (Isaías Rodríguez¹³¹, Luisa Ortega Díaz¹³² y Tarek William Saab¹³³). Sin embargo, **destacan notablemente los hechos ocurridos desde el año 2017 debido a la remoción del cargo de Luisa Ortega Díaz y el nombramiento del último Fiscal General Tarek William Saab**, a través de procedimientos y órganos distintos a los establecidos en la Carta Magna y otras leyes de la República también aplicables.

Las funciones de la fiscalía general están previstas en el artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) y se traducen en brindar las garantías necesarias en los procesos judiciales de respeto a derechos y garantías, convenios y tratados suscritos por la república; la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso; mantener el orden y dirección en la perpetración de los hechos punibles; ejercer en nombre del estado venezolano la acción penal en los casos en que no fuere necesaria la instancia de parte; intentar las acciones para hacer efectivas las responsabilidades en materia civil, penal, administrativa o disciplinaria de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y las demás que se establezcan en la constitución y la ley^{134, 135}.

¹³¹ Enero de 2001 a noviembre de 2009.

¹³² De 2008 a 2014. Reelecta en 2014, cumpliendo su período hasta 2017, cuando fue destituida.

¹³³ Desde julio de 2017.

¹³⁴ Artículo 285. Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.
2. Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso.
3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.
4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.
5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones.
6. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.
7. Estas atribuciones no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que corresponden a los o las particulares o a otros funcionarios o funcionarias de acuerdo con esta Constitución y la ley. (CRBV)

¹³⁵ Las funciones y atribuciones también están previstas en el Artículo 25 de la LOMP.

El MP es un órgano independiente perteneciente al poder ciudadano. Su independencia y autonomía, al menos en lo normativo o formal, está prevista en el segundo aparte del artículo 273 de la CRBV, al disponerse que los órganos del poder ciudadano gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa¹³⁶. Por otra parte, el artículo 4 de la Ley Orgánica del MP (en adelante, la LOMP), en la que se expresa que es independiente de todos los poderes públicos y goza de autonomía funcional, organizativa, presupuestaria, financiera y administrativa¹³⁷.

Su independencia de todos los poderes públicos, obedece a la necesidad de que sus procedimientos y decisiones respondan a los parámetros de la legalidad, es decir, al Estado y no al gobierno de turno. Sin embargo, en Venezuela esos rasgos indispensables pueden verse comprometidos cuando para el nombramiento, quienes son designados en el cargo de más alto rango en el MP, tienen una trayectoria política demostrativa de una clara simpatía por el partido de gobierno, siendo que de tal precedente puedan ser fácilmente predecibles las decisiones en torno a casos cruciales para el país.

11.2. Mecanismo de elección del Fiscal General

El mecanismo de elección del Fiscal General se encuentra regulado en la Constitución (artículo 279) y en la LOMP, en su artículo 20. Sin embargo, en el caso de la elección del actual Fiscal General se desvirtuaron todas las formalidades legales que establece tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En este proceso interviene el poder ciudadano, ejercido por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor o Defensora del Pueblo, el Fiscal o la Fiscal General y el Contralor o Contralora General de la República¹³⁸, y el poder legislativo que en Venezuela se denomina Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, como órgano de elección popular. Sin embargo, en Venezuela el poder legislativo ha estado sometido al Ejecutivo Nacional hasta el 2015, cuando obtiene la oposición la mayoría calificada en la Asamblea Nacional. En 2017 Nicolás Maduro decreta la creación de un órgano paralelo a la Asamblea Nacional que denomina *Asamblea Nacional Constituyente* (en adelante, la ANC) organismo que designó al actual Fiscal General Tarek William Saab, violándose los procedimientos establecidos en la Constitución.

Es un mecanismo abierto, al menos en lo formal. El artículo 279 CRBV dispone la participación de distintos sectores de la sociedad civil, pero además, la apertura de un proceso público para la

¹³⁶ Artículo 273.- (...) El Poder Ciudadano es independiente y sus órganos gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará una partida anual variable.(CRBV)

¹³⁷ Artículo 4. El Ministerio Público es independiente de todos los Poderes Públicos, y goza de autonomía funcional, organizativa, presupuestaria, financiera y administrativa. En consecuencia, no podrá ser impedido ni coartado en el ejercicio de sus atribuciones por ninguna autoridad. (LOMP)

¹³⁸ Artículo 273. El Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor o Defensora del Pueblo, el Fiscal o la Fiscal General y el Contralor o Contralora General de la República. (CRBV)

postulación de ternas a ser consideradas por la Asamblea Nacional. No obstante las normas comentadas, cabe señalar que esa es una situación que no se da en la realidad y con el curso de los años se ha ido flexibilizando al punto de no cumplirse.

La jerarquía la tiene el Fiscal General de la República, como órgano máximo¹³⁹, y no existe la figura del Fiscal General Adjunto, pero existe la figura del Vicefiscal, que será nombrado por el FGR, es decir, “por el mismo mecanismo”. La figura del Vicefiscal está prevista en el Artículo 25, numeral 3 de la LOMP.¹⁴⁰

Conforme con la LOMP dentro de los 120 días previos al vencimiento del periodo de 20 años, se convoca a un comité de Evaluación de Postulaciones¹⁴¹ de cuyo resultado se obtendrá una terna por cada órgano del poder ciudadano, es decir, por el *defensor del pueblo, el contralor y el fiscal general*, la cual será sometida a consideración de la Asamblea Nacional que mediante el voto favorable de sus dos terceras partes escogerá el representante en un lapso no mayor de 30 días continuos. Si pasado el lapso no hay acuerdo se someterá a consulta popular¹⁴². Si finalizado el lapso no hay acuerdo, el poder electoral someterá la terna a consulta popular.

¹³⁹ Artículo 8. El Ministerio Público es un órgano jerarquizado. El Fiscal o la Fiscal General de la República, o quien haga sus veces, ejerce la representación, dirección, control y disciplina; su autoridad se extiende a todos los funcionarios y funcionarias del Ministerio Público. Sin embargo, la representación, dirección y control podrán ser ejercidas por intermedio de los funcionarios o funcionarias que sean nombrados según el diseño organizacional del Ministerio Público. Sin perjuicio de formular las observaciones que consideren convenientes, los o las fiscales estarán obligados a acatar las instrucciones y directrices que imparta el Fiscal o la Fiscal General de la República, o quien haga sus veces, o mediante los funcionarios o funcionarias jerárquicamente correspondientes para la realización de la investigación penal o para el ejercicio de la representación del Ministerio Público ante los tribunales, sean éstos de competencia ordinaria o especial, y deberán informar a éste o ésta, o a los funcionarios o funcionarias designados o designadas según la jerarquía, sobre el estado en que se encuentren todos los procesos cuando sean requeridos. En todo caso, el Ministerio Público dispondrá de un sistema de información para el seguimiento de las causas (LOMP)

¹⁴⁰ Artículo 25.- (...)

3. Designar al Vicefiscal General de la República, previa autorización de la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional; a los directores o a las directoras del Despacho, a los o a las fiscales, sus auxiliares y demás funcionarios o funcionarias del Ministerio Público, según el procedimiento establecido en esta Ley y en el Estatuto de Personal del Ministerio Público. De igual manera determinará los cargos cuyos titulares serán de libre nombramiento y remoción, en atención al nivel o naturaleza de sus funciones. .(LOMP)

¹⁴¹ Artículo 20.- Dentro de los ciento veinte días previos al vencimiento del período de siete años establecido para el ejercicio del cargo de Fiscal o la Fiscal General de la República, el Consejo Moral Republicano convocará un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano para la designación del titular del Ministerio Público, la cual se efectuará conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica del Poder Ciudadano. (LOMP).

¹⁴² Artículo 279.- El Consejo Moral Republicano convocará un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, el cual estará integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad; adelantará un proceso público de cuyo resultado se obtendrá una terna por cada órgano del Poder Ciudadano, la cual será sometida a la consideración de la Asamblea Nacional. Esta, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus de sus integrantes, escogerá en un lapso no mayor de treinta días continuos, al o a la titular del órgano del Poder Ciudadano

Por otro lado, para ser Fiscal General se exigen los mismos requisitos que para ser magistrado o magistrada del Tribunal Supremo de Justicia (Artículo 284 de la CRBV). Estas condiciones están previstas en el Artículo 263:

- “1. Tener la nacionalidad venezolana por nacimiento y no poseer otra nacionalidad.
2. Ser ciudadano o ciudadana de **reconocida honorabilidad**.
- “3. Ser jurista de reconocida competencia, **gozar de buena reputación**, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título universitario de postgrado en materia jurídica; o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en ciencia jurídica durante un mínimo de quince años y tener la categoría de profesor o profesora titular; o ser o haber sido juez o jueza superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones”

Cabe anotar que a pesar del texto constitucional descrito, para el caso de la elección hay requisitos que evidentemente no se han cumplido, a cuyo efecto puede citarse el relacionado con la carrera académica de la que adolecía la fiscal anterior y de la que también carece el fiscal actual, por citar solo un ejemplo.¹⁴³

Por otro lado, la idoneidad ética está asociada a valores tales como la honradez, la fortaleza, la integridad, la prudencia y dignidad. De los elementos de “reconocida honorabilidad” y la exigencia de “buena reputación”, pudiera inferirse los elementos como los mencionados, por lo que de algún modo puede estimarse que al menos en lo formal están plasmadas en el texto constitucional. El Artículo 286 de la CRBV dispone sobre este particular que la ley proveerá lo conducente para asegurar la **idoneidad y probidad** (*moralidad, integridad, honradez*) de los fiscales, en el sentido siguiente:

“Artículo 286.- La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento del Ministerio Público en los ámbitos municipal, estatal y nacional, **proveerá lo conducente para asegurar la idoneidad, probidad** y estabilidad de los fiscales o las fiscales del Ministerio Público”

que esté en consideración. Si concluido este lapso no hay acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral someterá la terna a consulta popular.

En caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional procederá, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular o la titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente.(CRBV)

¹⁴³ El Fiscal General Tarek Willian Saab no posee título universitario de postgrado.

Estos son valores que representan el ideal de la persona que ocupe dicho cargo en el MP, sin embargo, la previsión normativa no hace de ningún modo incuestionables las posiciones o conductas asumidas luego de su nombramiento.

Según el *Estatuto del Personal del Ministerio Público* (EPMP), no podrán llevar a cabo activismo político¹⁴⁴. Por otra parte, según la CRBV¹⁴⁵, para garantizar la imparcialidad e independencia, los fiscales del MP desde su ingreso hasta su egreso, no podrán llevar a cabo activismo político partidista. Es decir, hay incompatibilidad en cuanto al ejercicio en el cargo, mas no para la postulación. Sobre el particular cabe señalar el claro activismo del Fiscal general actual, reseñado en algunos medios internacionales, donde se menciona la noticia sobre su discurso en el acto de juramentación ante la Asamblea Nacional Constituyente, donde reivindicó su lealtad al proceso bolivariano.¹⁴⁶

En cuanto a **la duración del mandato del Fiscal General**, es de 7 años¹⁴⁷, y la reelección no está prevista en la norma. A pesar de ello, en al año 2014, luego de una controversial interpretación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del artículo 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹⁴⁸, que le permitió a la Asamblea Nacional, con mayoría oficialista, hacer la designación de los máximos representantes del Poder Ciudadano por mayoría simple, se procedió a reelegir a la ciudadana Luisa Ortega Díaz como Fiscal General de la República para el período 2014-2021, periodo que no pudo cumplir en su totalidad debido a su destitución.

En cuanto a la **transparencia y publicidad del mecanismo de selección**, de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, la selección del Fiscal General la realiza un Comité de Evaluación de Postulaciones, cuyos miembros los selecciona el Consejo Moral Republicano (integrado por el Defensor del pueblo, el Fiscal General y el Contralor General). La citada legislación orgánica señala que la selección de los integrantes del Comité de Evaluación se hace mediante proceso público, de

¹⁴⁴ Artículo 79.- Prohibiciones. Sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público, se prohíbe a los y las fiscales y demás funcionarios:

1. Llevar a cabo activismo político partidista ... (EPMP).

¹⁴⁵ Artículo 256.- Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas, los fiscales o las fiscalas del Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas.(CRBV)

¹⁴⁶ https://elpais.com/internacional/2017/08/06/america/1502044358_091857.html

¹⁴⁷ Para ser Fiscal General de la República se requieren las mismas condiciones de elegibilidad de los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia. El Fiscal o la Fiscal General de la República será designado o designada para un período de siete años. Aparte único del Art. 284 de la CRBV.

¹⁴⁸ Consultar sentencia Nro. 1864 del 22 de diciembre de 2014. Disponible en línea: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/173494-1864-221214-2014-14-1341.HTML>

conformidad con lo establecido en el Artículo 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.¹⁴⁹ Sin embargo, la selección del Fiscal General por parte del Comité de Evaluación no es pública. **Ni la Constitución ni la ley prevén la realización de entrevistas, así como tampoco que las sesiones del órgano evaluador sean públicas.** En el caso de los demás fiscales del Ministerio Público está previsto el concurso, pero paulatinamente han dejado de hacerse. En todo caso puede decirse que en general los pocos ingresos que se han dado en los últimos años obedecen a razones políticas, considerado el hecho de la calificación de estos cargos como de confianza, tal y como se verá más adelante.

En todo caso, debido a la falta de independencia de los poderes públicos, la conformación del Comité de Evaluación de Postulaciones ha estado integrado esencialmente por personas con inclinaciones políticas oficialistas. En suma, **los procesos de selección no son transparentes y no se conocen las distintas candidaturas ni los méritos y currículum de los postulantes a Fiscal General.** En el caso de Tarek Williams Saab, actual Fiscal General, fue designado por la Asamblea Nacional Constituyente (paralela a la Asamblea nacional), y esta designación se hizo directamente, es decir, sin seguir ningún procedimiento ni convocatoria.

Por otro lado, la sociedad civil tiene participación en el procedimiento de selección el Comité de Evaluación del Poder Ciudadano, previéndose a tales efectos la posibilidad de que los miembros de la sociedad civil puedan realizar objeciones a cualquiera de los preseleccionados de la lista que publique el Consejo Moral Republicano.

Una vez que el Comité de Evaluación de Postulaciones presenta su terna de postulados a la Asamblea Nacional y ésta a su vez procede a designar al Fiscal General de la República, lo hace mediante un Acuerdo Parlamentario que jurídicamente es calificado como un acto de ejecución directa de la Constitución y en consecuencia es impugnabile por cualquier ciudadano de la República con un simple interés en la legalidad, mediante la llamada acción popular, que debe ser resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido, el numeral 4 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia¹⁵⁰, expresa que:

¹⁴⁹ Ley Orgánica del Poder Ciudadano: Artículo 23: El Comité de Evaluación de Postulaciones se integrará con representantes de diversos sectores de la sociedad, quienes deberán ser venezolanos por nacimiento, y en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos, en un número no mayor de veinticinco (25) integrantes, y cuyos requisitos serán establecidos en el Ordenamiento Jurídico Interno del Consejo Moral Republicano, que lo convocará sesenta días antes del vencimiento del período para el cual fueron designados los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, a efectos de seleccionarlos mediante proceso público, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ven_anexo_39_sp.pdf

¹⁵⁰ Promulgada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.483, del 09 de agosto de 2010.

“Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:
(...) Declarar la nulidad total o parcial de los actos, en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta....

La elección del Fiscal General actualmente en funciones, Tarek William Saab, ha estado rodeada de hechos cuestionables, incluso desde fecha anterior a su nombramiento. La destitución de la Fiscal General Luisa Ortega Díaz en el año 2017, se produjo mediante un procedimiento Judicial interpuesto por el Tribunal Supremo de Justicia de clara parcialidad política y como consecuencia de hechos denunciados por la fiscal en relación con situaciones que estaban ocurriendo en el país para el momento, específicamente las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que despojaban de competencias a la Asamblea Nacional legítimamente electa, y la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente por parte de Nicolás Maduro, con las cuales Ortega Díaz no estaba de acuerdo y denunció que había una ruptura del orden constitucional.

Además de ser destituida, fue inhabilitada para el ejercicio de cualquier otro cargo público. Según la normativa, si bien interviene el Tribunal Supremo de Justicia en el proceso de remoción, la misma se hace a través de la Asamblea Nacional, pero en este caso su destitución se produjo por la Asamblea Nacional Constituyente^{151,152}.

Luego de los hechos anteriores, esa misma Asamblea Nacional Constituyente, paralela a la Asamblea Nacional venezolana, nombró a Tarek William Saab como Fiscal General, el 5 de agosto de 2017. De su nombramiento se cuestiona **su cercanía con el fallecido Hugo Chávez Frías y su evidente militancia con el partido de gobierno** al punto de habersele llamado “el poeta de la revolución”¹⁵³, según se desprende de forma pública y notoria en medios impresos y digitales de Venezuela. Esa militancia puede decirse que es histórica pues fue colaborador del Movimiento Bolivariano Revolucionario-200 (MBR-200)¹⁵⁴, luego, del Movimiento V República (MVR) que lo sustituyó. Del mismo modo, en el año 2000 fue elegido diputado al Parlamento por el MVR. Posteriormente fue elegido como gobernador por el mismo MVR y reelegido como gobernador Partido Socialista Unido de Venezuela (Partido de gobierno), creado en el año 2007 y que vino a sustituir el MVR.

11.3. Mecanismo de remoción del Fiscal General

¹⁵¹ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40838619>

¹⁵² <https://cnnespanol.cnn.com/2017/08/05/asamblea-constituyente-suspende-del-cargo-a-la-fiscal-general-de-venezuela/>

¹⁵³ <https://poderopediave.org/persona/tarek-william-saab/>

¹⁵⁴ Fundado por Hugo Chávez Frías.

La Asamblea Nacional puede remover al Fiscal previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, en los casos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano¹⁵⁵, en su artículo 22, que son las siguientes:

“Artículo 22.- Los integrantes del Consejo Moral Republicano serán removidos o removidas de sus cargos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, que declare que hay mérito para su enjuiciamiento en los siguientes casos:

1. Por manifiesta incapacidad física o mental permanente, certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia, con la aprobación de la Asamblea Nacional.
2. Por abandono del cargo, declarado por el Tribunal Supremo de Justicia.
3. Por no cumplir con las obligaciones que les imponen los artículos 274, 275 y 278 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como integrantes del Consejo Moral Republicano, y las demás obligaciones que les impone la ley, por su condición de tal.
4. Por incumplimiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus atribuciones y deberes.
5. Cuando sus actos públicos atenten contra la respetabilidad del Consejo Moral Republicano y de los órganos que representan, y cometan hechos graves que, sin constituir delitos, pongan en peligro su credibilidad e imparcialidad comprometiendo la dignidad del cargo.
6. Cuando ejerzan influencia directa en la designación de quienes cumplan funciones públicas.
7. Cuando incurran en abuso o exceso de autoridad.

¹⁵⁵ Artículo 22. Los integrantes del Consejo Moral Republicano serán removidos o removidas de sus cargos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, que declare que hay mérito para su enjuiciamiento en los siguientes casos: 1. Por manifiesta incapacidad física o mental permanente, certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia, con la aprobación de la Asamblea Nacional. 2. Por abandono del cargo, declarado por el Tribunal Supremo de Justicia. 3. Por no cumplir con las obligaciones que les imponen los artículos 274, 275 y 278 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como integrantes del Consejo Moral Republicano, y las demás obligaciones que les impone la ley, por su condición de tal. 4. Por incumplimiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus atribuciones y deberes. 5. Cuando sus actos públicos atenten contra la respetabilidad del Consejo Moral Republicano y de los órganos que representan, y cometan hechos graves que, sin constituir delitos, pongan en peligro su credibilidad e imparcialidad comprometiendo la dignidad del cargo. 6. Cuando ejerzan influencia directa en la designación de quienes cumplan funciones públicas. 7. Cuando incurran en abuso o exceso de autoridad. 8. Cuando en sus decisiones administrativas incurran en grave e inexcusable error, reconocido en sentencia. 9. Cuando en sus decisiones administrativas hagan constar hechos que no sucedieron o dejen de relacionar los que ocurrieron. 10. Cuando infrinjan alguna de las prohibiciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Ley Orgánica del Poder Ciudadano).

8. Cuando en sus decisiones administrativas incurran en grave e inexcusable error, reconocido en sentencia.
9. Cuando en sus decisiones administrativas hagan constar hechos que no sucedieron o dejen de relacionar los que ocurrieron.
10. Cuando infrinjan alguna de las prohibiciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes.

A pesar de la norma, es preciso destacar que en vista del desconocimiento de la Asamblea Nacional por parte del Tribunal Supremo de Justicia, en caso de darse una causal de las previstas en la mencionada Ley Orgánica, la posibilidad de remoción es prácticamente inviable. Por otra parte, debe mencionarse que la destitución de la Fiscal General Luisa Ortega Díaz, en fecha 5 de agosto del año 2017 la hizo un órgano distinto a la Asamblea Nacional, que además de ilegal, era incompetente para ello (la Asamblea Nacional Constituyente).

En cuando al régimen de inmunidades, de los tres titulares de los órganos del Poder Ciudadano, solo el Defensor del Pueblo goza de inmunidad en el ejercicio de sus funciones (artículo 282 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo que al Fiscal General de la República se refiere, solo **goza de la prerrogativa del Antejuiicio de Mérito** (artículo 266 de la CRBV), correspondiéndole a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para su enjuiciamiento.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece un procedimiento para el Antejuiicio de mérito, dentro del cual existe la posibilidad de ser oído y ejercer defensas en una audiencia pública:

“Admitida la solicitud de antejuiicio de mérito, la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes convocará a una audiencia pública (omissis)... Seguidamente, el funcionario o funcionaria y su defensor o defensora expondrán los alegatos correspondientes (...) Se admitirá réplica y contrarréplica (...)”.

No obstante lo anterior, el debido proceso se conculcó en el procedimiento de destitución de la Fiscal Luisa Ortega Díaz, según ha expresado incluso la Asamblea Nacional venezolana¹⁵⁶.

11.4. Mecanismos de control y rendición de cuentas de la fiscalía

El Ministerio Público no tiene establecido constitucional, ni legalmente la obligación expresa de elaborar un plan que contenga su política institucional de persecución penal.

Ahora bien, en 2016 se creó la Dirección de Política Criminal por resolución publicada en la Gaceta Oficial N° 40.892 del 28 de abril de 2016. Se trata de una dependencia adscrita al Despacho de la

¹⁵⁶ <https://www.eleconomista.net/actualidad/Parlamento-venezolano-apoya-Ortega-y-rechaza-fiscal-que-nombro-Constituyente-20170807-0081.html>

Fiscalía General, como señala la página web del Ministerio Público. Tiene la función de diseñar una política criminal y “optimizar la gestión de la institución a través de la creación de programas, planes y proyectos, mediante la aplicación de estudios científicos y la recopilación e interpretación de datos estadísticos que sirvan para conocer la realidad del país, con la finalidad de promover y ejecutar una política criminal humanista y eficiente que contribuya a la reducción significativa de los índices de criminalidad y al mejoramiento de la actuación del sistema de justicia”¹⁵⁷.

No hay información de aprobación de algún plan en la página del Ministerio Público. Cabe señalar que en el Informe de gestión del año 2012 la Fiscal Luisa Ortega Díaz se refiere a la implementación de políticas criminales ya establecidas por el ejecutivo nacional, específicamente en el Plan de la Patria y en la Misión a toda vida Venezuela.¹⁵⁸

Por otro lado, el Fiscal General tiene la obligación de presentar un informe anual, por mandato de la CRBV en su artículo 276¹⁵⁹. Estos informes deben ser públicos, sean ordinarios o extraordinarios. Tal obligación de rendir cuentas se sustenta igualmente en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y la Ley contra la Corrupción. Adicionalmente, La LOMP establece en su Artículo 11¹⁶⁰ el requerimiento de transparencia de las actuaciones del Ministerio Público, en función de ello, debería entenderse que desde la propia institución debe propiciarse la publicidad activa de las actuaciones.

No obstante lo anterior, en la página web del Ministerio Público¹⁶¹ no aparece publicados los informes de gestión¹⁶². Sólo se encuentran notas informativas sobre la presentación de informe del actual Fiscal General ante la Asamblea Nacional Constituyente¹⁶³ y según informe de PROVEA, desde

¹⁵⁷ <http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/317>

¹⁵⁸ “La lucha contra la impunidad y contra el retardo procesal es una garantía que nos hemos empeñado en hacer realidad, ajustando nuestra actuación a la política criminal del Estado a través del Plan Nacional Simón Bolívar y la Gran Misión A Toda Vida Venezuela”. Ver: www.oas.org › PDFs › mesicic4_ven_pre_con_def

¹⁵⁹ Artículo 276. El Presidente o Presidenta del Consejo Moral Republicano y los o las titulares de los órganos del Poder Ciudadano presentarán un informe anual ante la Asamblea Nacional en sesión plenaria. Así mismo, presentarán los informes que en cualquier momento les sean solicitados por la Asamblea Nacional. Tanto los informes ordinarios como los extraordinarios se publicarán. (CRBV)

¹⁶⁰ Artículo 11.- Las atribuciones del Ministerio Público se ejercerán con transparencia, de manera que permitan y promuevan la publicidad y el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de los actos que se realicen sin perjuicio de la reserva o secreto establecido en la ley. (LOMP)

¹⁶¹ http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/principal#http://www.ministeriopublico.gob.ve/banner_rotar/rotar_411.html?

¹⁶² Los Informes Anuales se publicaban en la página web del MP <http://www.mp.gob.ve/web/guest/principal>, sin embargo desde que asume el cargo Tarek Saab, estos informes no han sido publicados y se desconocen las actuaciones del MP.

¹⁶³ <https://albacidad.org/2018/02/fiscal-general-presento-informe-anual-ante-la-anc-han-presentado-551-acusaciones-por-corrupcion/>

el 2017, el Ministerio Público no publica su informe anual (PROVEA, 2020, pp. 14, 15)¹⁶⁴. Por otra parte, según información de Vicepresidencia de la República, el Fiscal General en el año 2018 presentó informe de 2017 ante la Asamblea Nacional Constituyente.¹⁶⁵

Cabe señalar que algunos medios públicos han indicado que las ruedas de prensa del Fiscal General han sustituido los informes que este debía presentar ante la Asamblea Nacional, pero además, que comoquiera que los datos se dan desde su llegada a la institución, las cifras impiden hacer una comparación anual de las actuaciones del MP¹⁶⁶.

El órgano de control de la fiscalía es externo. De acuerdo con el Artículo 289, Numeral 4 de la CRBV, corresponde a la Contraloría General de la República instar a que la Fiscalía ejerza las acciones correspondientes con motivo de las infracciones y delitos cometidos contra el patrimonio público¹⁶⁷.

Ese órgano contralor fue utilizado desviadamente en el año 2017 para sancionar a la Fiscal General de la República¹⁶⁸, a directores de su despacho y a fiscales superiores, luego de que la titular del Ministerio Público se pronunciara en contra de la ruptura del orden constitucional en Venezuela a partir de la emisión de las sentencias 155 y 156, de fechas 28 y 29 de marzo de 2017, por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en las que desconoció la institución de la inmunidad parlamentaria que ampara a los diputados electos a la Asamblea Nacional y asumió judicialmente las funciones del Poder Legislativo Nacional.¹⁶⁹

Tal situación que coloca en entredicho al órgano de supervisión externa es públicamente conocida y ha sido denunciada en informes como el de *Justlead*, en el que se manifiesta que todos los ciudadanos que han ejercido el cargo de Contralor General de la República han hecho militancia política para el partido de gobierno, ocasionando la parcialidad en las decisiones (2019, p. 16)¹⁷⁰.

¹⁶⁴ Informe de seguimiento a las recomendaciones de la ACNUDH sobre la situación de los Derechos Humanos en la República Bolivariana de Venezuela del 4 de julio de 2019. <https://www.derechos.org/web/wp-content/uploads/2020/07/informe-Recomendaciones-ACNUDH-en-Espa%C3%B1ol.pdf>

¹⁶⁵ Vicepresidencia de la República Bolivariana de Venezuela (2018). Fiscal General de la República presenta informe ante la Asamblea Nacional Constituyente. <http://vicepresidencia.gob.ve/fiscal-general-de-la-republica-presenta-informe-de-gestion-ante-anc/15/>

¹⁶⁶ Efecto Cocuyo. Periodismo que ilumina (2020). Cifras presentadas por Tarek William Saab son inchequeables. <https://efectococuyo.com/cocuyo-chequea/cifras-william-saab-inchequeables/>

¹⁶⁷ 4. Instar al Fiscal o a la Fiscal de la República a que ejerzan las acciones judiciales a que hubiere lugar con motivo de las infracciones y delitos cometidos contra el patrimonio público y de los cuales tenga conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones.

¹⁶⁸ <http://www.correodelorinoco.gob.ve/contraloria-general-de-la-republica-inicia-actuacion-de-control-fiscal-del-ministerio-publico/>

¹⁶⁹ Ver notas de prensa: <https://albaciudad.org/2017/07/contraloria-ejecuta-accion-de-control-fiscal-sobre-el-ministerio-publico-video/>, <https://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/venezuela-es/article159426324.html>

¹⁷⁰ Justlead (2019). Justlead informe de resultados. *Transparency International*, Transparencia Venezuela, Canadá. https://www.coalicionanticorruptcion.com/images/informes/JustLead_Informe_de_resultados.pdf

11.5. Autonomía funcional de los fiscales y garantías de estabilidad

La normativa nacional no solo **no** garantiza la autonomía funcional de los fiscales para dirigir las investigaciones y/o para determinar el ejercicio de la acción penal en casos concretos, sino que por el contrario **contempla normas expresas que actúan en sentido contrario a la autonomía**, como es el caso de los artículos 6, 8 y 9 de la LOMP, cuyo texto reza:

“Unidad de Criterio y Actuación

Artículo 6. El Ministerio Público es único e indivisible. Estará a cargo y bajo la conducción del Fiscal o la Fiscal General de la República o del que haga sus veces, quien ejercerá sus atribuciones de manera directa o a través de los funcionarios o funcionarias debidamente facultados o facultadas mediante delegación”.

“Órgano jerarquizado

Artículo 8. El Ministerio Público es un órgano jerarquizado. El Fiscal o la Fiscal General de la República, o quien haga sus veces, ejerce la representación, dirección, control y disciplina; su autoridad se extiende a todos los funcionarios y funcionarias del Ministerio Público. Sin embargo, la representación, dirección y control podrán ser ejercidas por intermedio de los funcionarios o funcionarias que sean nombrados según el diseño organizacional del Ministerio Público.

Sin perjuicio de formular las observaciones que consideren convenientes, los o las fiscales estarán obligados a acatar las instrucciones y directrices que imparta el Fiscal o la Fiscal General de la República, o quien haga sus veces, o mediante los funcionarios o funcionarias jerárquicamente correspondientes para la realización de la investigación penal o para el ejercicio de la representación del Ministerio Público ante los tribunales, sean éstos de competencia ordinaria o especial, y deberán informar a éste o ésta, o a los funcionarios o funcionarias designados o designadas según la jerarquía, sobre el estado en que se encuentren todos los procesos cuando sean requeridos. En todo caso, el Ministerio Público dispondrá de un sistema de información para el seguimiento de las causas”.

“Control de gestión

Artículo 9. El Fiscal o la Fiscal General de la República, o quien haga sus veces, así como los funcionarios o funcionarias que sean nombrados o nombradas según el diseño organizacional del Ministerio Público para ejercer la representación, dirección y

disciplina, dentro del ámbito de las atribuciones que les confieren las leyes, ejercerán el control de gestión de los funcionarios o funcionarias bajo su dependencia”.

Aunado a ello, el Estatuto de Personal del Ministerio Público¹⁷¹ prevé como faltas disciplinarias el incumplimiento de la observación realizada por la Dirección competente y **el no acatamiento de instrucciones** que en el marco de la actividad institucional les puedan ser giradas por el o la Fiscal General de la República o superiores jerárquicos (numerales 1 y 7 del artículo 97 *ejusdem*). Tales Esas instrucciones, directrices u observaciones, pueden ser emitidas por el Fiscal General de la República¹⁷² o por superiores jerárquicos de los fiscales (Fiscal superior de estado, Directores Generales o de Línea), bien de manera general o en un caso particular, tanto de manera oral, como escrita.

Existe un mecanismo por excelencia dentro del Ministerio Público para fijar directrices a los fiscales, que son las **instrucciones o circulares**. De hecho, existe una publicación del año 2014 que compila una serie de circulares del Ministerio Público, tanto procesales, como administrativas que deben ser acatadas por los fiscales del Ministerio Público. Ejemplos recientes de instrucciones del Fiscal General (el designado por la Asamblea Nacional Constituyente), que coartan la autonomía de los fiscales del proceso penal son los siguientes:

¹⁷¹ Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.785, del 10 de noviembre de 2015.

¹⁷² Esta facultad además esta contemplada expresamente en el numeral 21 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO PÚBLICO
 ORGANISMO FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

DFGR- 14001- 2010

Nº _____

Caracas, 04 de Septiembre de 2010

Ciudadano

Directores Generales, Directores de Línea, Fiscales Superiores y Fiscales a Nivel Nacional del Ministerio Público

Presente.-

Me dirijo a ustedes en ejercicio de las atribuciones que me confieren los artículos 284 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 23 numerales 1 y 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, con el objeto de impartir instrucciones a fin que este organismo preserve la unidad del criterio institucional así como la de acción de los funcionarios públicos en su servicio.

Se les notifica que a partir de este momento es de carácter obligatorio consultar y coordinar con la Dirección de Inscripción y la Superioridad los siguientes aspectos: revisiones de medidas, sobreseimientos, cambio de calificación jurídica, sentencias absolutorias, así como también notificar de ser el caso, los motivos de incomparecencias a las audiencias por parte del Ministerio Público. Ahora bien, de existir el extravío de algún expediente deberá elevarlo a este Despacho Fiscal, dando información permanente de este suceso.

El incumplimiento de lo anteriormente expuesto acarreará sanciones penales y administrativas las cuales consisten en la apertura de una investigación penal y remoción del cargo que desempeñe para el momento.

Afirmamento,

Jarek Williams Saab
 Fiscal General de la República
 Organismo Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela
 N.º 0012 de fecha 07 de agosto de 2010

DF-Msp.

Avenida México, esquinas de Misericordia a Peto El Cijo, Edificio Sede del Ministerio Público, PH, Caracas -
 Venezuela Teléfono: (0212) 509.80.80

www.minsitribunal.org.ve



República Bolivariana de Venezuela
Ministerio Público
Despacho del Fiscal General de la República



DFGR-DGAP

1495

Caracas,

4/Sept/2019

Ciudadano(a)
Fiscal Superior del Ministerio Público
Su Despacho.

Me dirijo a usted, en ejercicio de las atribuciones que me confieren los artículos 284 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 25 numerales 1 y 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, con el objeto de impartir instrucciones a fin que este Organismo preserve la unidad de criterio institucional así como la de acción de los funcionarios a su servicio.

En ejecución de tal facultad, he considerado necesario girar instrucciones en torno al cumplimiento de lo establecido por el legislador para realizar la pretensión de Medidas cautelares.

En tal sentido, se insta a todos los Fiscales abstenerse de solicitar Medidas Cautelares en los delitos graves hasta tanto surjan elementos fehacientes que conduzcan y motiven su solicitud, igualmente, le significo lo previsto en el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece que el Fiscal del Ministerio Público tiene un plazo improrrogable para ejercer las facultades que le acuerda dicho artículo, en este caso, podrá pedir la imposición o revocación de una Medida Cautelar, hasta cinco días antes de la fecha para la celebración de la Audiencia Preliminar, no pueden ser opuestas a capricho ni en el tiempo que crean conveniente, sino en el lapso fijado en la norma penal adjetiva antes indicada, pero si se tratase de las facultades establecidas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6, podrán realizarse oralmente en dicha Audiencia.

Sobre el particular, debo destacar la importancia de informar a la Dirección de adscripción de las solicitudes de imposición o revocación de Medidas Cautelares, habida cuenta del manejo cotidiano de asuntos y circunstancias que les proporcionen a dichas Dependencias conocimientos de la práctica o ejercicio de las labores de los Representantes Fiscales.

Finalmente, se le estima dar estricto y cabal acatamiento de las instrucciones impartidas tendientes a asegurar la efectividad de las actuaciones del Ministerio Público con apego a la Constitución y las leyes; ya que su inobservancia será considerada una falta sancionable disciplinariamente, conforme a lo establecido en el artículo 117 numeral 10 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Sin más a que hacer referencia, se suscribe.

Respectuosamente,

Frank Willians Saab
Fiscal General de la República

MSA/MG

Hacia lo interno de las fiscalías se transmiten circulares públicas (estas circulares son publicadas por la Escuela Nacional de Fiscales¹⁷³ previo estudio de casos a través de la Dirección de Asesoría Jurídica y Dirección General de Actuación Procesal) pero que son estudios de circunstancias particulares que la consultoría jurídica del Ministerio Público evalúa y establece la línea a seguir (los casos no son necesariamente políticos).

Estas son razonadas y fundamentadas legalmente y aplicables para todos los casos. Las circulares son de obligatorio cumplimiento para todos los fiscales y **su omisión es causal de destitución**. Tratan sobre una línea a seguir y la posición del Ministerio Público en relación con parámetros a tenerse en cuenta (como, por ejemplo, las relacionadas con los pasos a seguir para el tratamiento de un menor), no necesariamente responde a aspectos de tipo político que deben ser aplicadas.

Igualmente **existe la figura de las comisiones, que es la asignación de un fiscal para un caso en particular**.¹⁷⁴ Esas comisiones requieren una instrucción no de resultado sino de trabajo, requieren que se informe periódicamente a la dirección de adscripción y al Fiscal General. Sin embargo, en ocasiones las instrucciones recibidas si bien no giran una instrucción directa sobre una decisión, usualmente están orientadas hacia la búsqueda de un resultado. Sobre estas y en relación con casos políticos, en ocasiones el fiscal puede recibir instrucciones directas de parte de los directores, por ejemplo, sobre la imputación de un delito, **quedando a criterio del fiscal la decisión a tomar, pero bajo el riesgo de una posible remoción**.

También puede ocurrir que el Fiscal General dicte órdenes en caso políticamente emblemáticos, sin embargo, las órdenes no se reciben directamente de parte del Fiscal General sino de las respectivas direcciones. Estas órdenes no son públicas, ya que son órdenes verbales emanadas del Fiscal Generales y de las diferentes direcciones hacia las fiscalías

La posibilidad de que los fiscales controviertan directrices superiores que consideren ilegales es reducida o mínima, pues tomando en consideración que no tienen estabilidad en el cargo debido a la suspensión de los concursos para el ingreso a la carrera, esa posibilidad los coloca frente a la posibilidad de una remoción o de la imposición de una sanción disciplinaria, por no acatar

¹⁷³ <http://escueladefiscales.mp.gob.ve/site/?m=CBQTGOoTGRjUCQoZBhERCg==&CW=2Ns=>

¹⁷⁴ La comisión está contemplada en el artículo 25 numeral 12 de la LOMP, la cual consiste en que la fiscalía de los estados puede estar apoyadas por fiscalías nacionales o especializadas para que de manera conjunta o separadamente ejerzan la acción penal en un caso concreto o según un plan estructurado por el Poder Ejecutivo. Por ejemplo, Hugo Chavez ordenó que se debía investigar a las constructoras por el cobro excesivo de los inmuebles y de inmediato la FGR creó el plan FEU (fraude, estafa y usura) integrado por fiscales estatales y nacionales comisionados para investigar dichos casos.

instrucciones superiores, que como se indicó anteriormente constituye una obligación de los funcionarios.

Por otro lado, el **Fiscal General puede remover libremente a los fiscales**. Como se verá más adelante, en el mes de septiembre del año 2018, mediante controvertida Gaceta Oficial N° 41.482 fue publicada la Resolución No. 2703, que reforma el artículo 3 del LEMP de 2015, que dispone en su último aparte, que dichos cargos son de libre nombramiento y remoción.¹⁷⁵

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la LOMP se establece la unidad de criterio, por lo que los fiscales deben cumplir las directrices que emanan del Fiscal General, lo que resta autonomía a los fiscales.

En efecto, la LOMP establece en su artículo 4 que el Ministerio Público es un órgano jerarquizado y que el Fiscal General ejerce la representación, dirección, control y disciplina sobre todos los funcionarios del organismo. Sobre la base de lo anterior puede emitir instrucciones verbales o escritas a los fiscales a través de instrumentos como las circulares, tanto administrativas, como procesales, que los fiscales deben acatar bajo pena de ser sujetos de sanciones disciplinarias. Al ejercer la potestad disciplinaria sobre todos los funcionarios del Ministerio Público, el Fiscal General puede iniciar averiguaciones previas, seguirles procedimientos disciplinarios a los fiscales e imponerles sanciones administrativas que pueden consistir en la amonestación, suspensión o destitución.

11.6. Carrera fiscal

En lo formal existen normas relacionadas con el régimen de carrera, sin embargo, deben hacerse algunas consideraciones, pues los fiscales no gozan de estabilidad. En la LOMP disponía de un régimen de carrera y de concurso de los artículos 93 al 114. La carrera se regía por las disposiciones de la LOMP y la Ley del Estatuto del Personal del MP (LEPMP), este último que disponía en sus artículos 3, 4 y 5, quiénes eran funcionarios de carrera y la finalidad del régimen de carrera¹⁷⁶. Del

¹⁷⁵ Disponible en: <https://www.ghm.com.ve/wp-content/uploads/2018/09/41482.pdf>

¹⁷⁶ Artículo 3.- Funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción. Son funcionarios y funcionarias de carrera, quienes ingresen al servicio del Ministerio Público, en virtud de la aprobación de un concurso público de credenciales y de oposición, mediante nombramiento, siempre que desempeñen funciones de carácter permanente. Se consideran cargos de libre nombramiento y remoción los cargos de alto nivel o de confianza que se determinan en el presente Estatuto de Personal.

Los cargos de alto nivel son los siguientes: Vicefiscal, Directores Generales, Directores de Línea, Subdirectores, Coordinadores, Jefes de División, Jefes de Departamento, Jefes de Unidad y Fiscales Superiores.

Los cargos de confianza son los siguientes: funcionarios y funcionarias que presten servicios directamente en la Dirección y Coordinación del Despacho del o de la Fiscal General de la República, así como los funcionarios o funcionarias que presten servicios relacionados con la seguridad del o de la fiscal General de la República y de las dependencias del

mismo modo el Reglamento Interno de la Fiscalía General de la República, en sus Artículos 2 y 3 (acápites de este último), hacía referencia al régimen de carrera¹⁷⁷. Tales disposiciones, al menos en lo formal, proporcionaban una coherencia lógica que debe darse producto de la necesaria autonomía e independencia que debe privar.

Sin embargo, en el mes de septiembre del año 2018, mediante cuestionada Gaceta Oficial N° 41.482¹⁷⁸, fue publicada la Resolución N° 2.703, que reformó el artículo 3 del LEMP de 2015, y **estableció que todos los cargos de carrera de los funcionarios que presten servicio en la Fiscalía se transformaban en cargos de confianza, de libre nombramiento y remoción** y, como consecuencia de ello, esos funcionarios perdieron su estabilidad. A tal efecto, se dispuso que el artículo fuese del tenor siguiente:

“Artículo 3. Funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción. Son funcionarios y funcionarias de carrera, quienes ingresen al servicio del MP, en virtud de la aprobación de un concurso público de credenciales y oposición, mediante el nombramiento, siempre que desempeñen funciones de carácter permanente.

Se consideran cargos de libre nombramiento y remoción los cargos de alto nivel o de confianza que se determinan en el presente Estatuto de personal.

Los cargos de alto nivel son los siguientes: Vicefiscal, Directores Generales, Directores de Línea, Subdirectores, Coordinadores, Jefes de División, Jefes de Departamento, Jefes de Unidad y Fiscales Superiores. Los cargos de confianza son: funcionarios y funcionarias que presten servicio

Ministerio Público, personal técnico que preste sus funciones en el área de Tecnología, Auditores, Registradores de Bienes y Materiales, Almacenistas, Supervisores de Mantenimiento, Supervisor de Mensajeros, Supervisor de Seguridad Industrial, Supervisores de Reproducción y Comunicadores Sociales. Se consideran también cargos de libre nombramiento y remoción, aquellos que sean determinados como tales en el nombramiento del funcionario, en atención a la naturaleza de sus funciones.

Artículo 4.- Finalidad de la carrera. **La carrera del Ministerio Público, tiene por finalidad asegurar la estabilidad de los o las fiscales y demás funcionarios y funcionarias de la Institución**, regular las condiciones para el ingreso, permanencia y cese en el ejercicio de sus cargos y establecer las sanciones y el procedimiento a seguirse para imponerlas.

Artículo 5.- **Régimen de carrera.** Los y las fiscales y demás funcionarios y funcionarias del Ministerio Público que sean de carrera, de conformidad con lo previsto en el presente Estatuto, tendrán estabilidad en el desempeño de sus cargos y no podrán ser destituidos, suspendidos o retirados del ejercicio de sus funciones, sino por las causales y mediante el procedimiento determinado en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en el presente Estatuto de Personal. (LEPMP)

¹⁷⁷ Artículo 2.

Los funcionarios y empleados al servicio del Ministerio Público, **pueden ser de carrera** o de libre nombramiento y remoción del Fiscal General de la República.

Artículo 3

Son funcionarios o empleados de carrera, quienes ingresen al servicio del Ministerio Público mediante nombramiento, superen satisfactoriamente el período de prueba establecido en el Artículo 8º y desempeñen funciones de carácter permanente.

¹⁷⁸ <https://www.ghm.com.ve/wp-content/uploads/2018/09/41482.pdf>

en la Dirección y Coordinación del Despacho del o la Fiscal General de la República, en la Vicefiscalía en la Direcciones Generales, en las Direcciones e Línea, en las Coordinaciones, en las Divisiones, en los Departamentos, en las Unidades, en las Fiscalías Nacionales, en las Fiscalías Superiores, en las Fiscalías Estadales, en las Fiscalías Municipales y en cualquier otra dependencia del MP. (LEMP)

La cuestionada Resolución se fundamentó en la reestructuración del Ministerio Público ordenada por la Asamblea Nacional Constituyente y que para que eso procediera era necesaria la revisión de los cargos profesionales y administrativos a fin de “potenciar” la organización de la institución. Ello claramente viola la Constitución¹⁷⁹, toda vez que afecta la estabilidad en el cargo, y con ello, la independencia del ejercicio de las funciones de los fiscales del Ministerio Público.

Ahora bien, las deficiencias más preocupantes del sistema de carrera fiscal, tienen que ver con la designación en el cargo de personas que no poseen los conocimientos necesarios para dirigir la investigación penal y de control de la legalidad de las actuaciones de los órganos de investigación penal.

Formalmente se establece que para ingresar a la carrera se requiere de un concurso de credenciales y de oposición. Las Bases son establecidas por el fiscal, quien debe establecer las condiciones y requisitos conforme con lo establecido en la ley¹⁸⁰. El procedimiento contempla desde los componentes para la integración del jurado, su convocatoria, descripción de pruebas (oral y psicológica), además de los asuntos inherentes a la revocatoria, impugnación y descargo, entre otros. No obstante esta situación, con la Resolución comentada en párrafos anteriores, al establecerse el libre nombramiento y remoción de los fiscales pues esas situaciones en la práctica dejan de tener efecto real.

Por otra parte, el número de fiscales titulares es irrisoria. Según cálculo de *Acceso a la Justicia* para el año 2019 era apenas del 0,14% de todos los fiscales del país¹⁸¹ (2020, p. 41).

¹⁷⁹ Artículo 256. Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas, los fiscales o las fiscalas del Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas.

¹⁸⁰ Artículo 94. Para ingresar a la carrera se requiere aprobar un concurso público de credenciales y de oposición. El Fiscal o la Fiscal General de la República, mediante resolución, establecerá las bases y requisitos del concurso, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.

¹⁸¹ Acceso a la Justicia (2020). Informe sobre el desempeño del Ministerio Público. 2000-2018. <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2020/04/Informe-sobre-el-desempe%C3%B1o-del-Ministerio-P%C3%ABlico-2000-2018.pdf>

Finalmente, los **procedimientos de responsabilidad disciplinaria** aplicable a los fiscales son internos. Están establecidos del artículo 117 a 119 de la LOMP, relativos a las sanciones administrativas y disciplinarias. Al menos en lo formal, está dispuesto expresamente el debido proceso y la autoridad con potestad para ello la tiene el Fiscal General, pues como ya se ha dicho se trata de un órgano jerarquizado. La sanción se impone mediante el procedimiento establecido en el EPMP y se tomarán en cuenta los antecedentes del funcionario y la debida proporcionalidad entre la falta y la sanción (tercer aparte del Artículo 118).

Si se trata de delitos comunes en los cuales incurre un fiscal, debe ser suspendido del cargo y si hay una imputación inmediatamente se da la remoción y se abre la investigación penal correspondiente, como a cualquier otro ciudadano. Sin embargo, cuando se trata de denuncias sobre faltas graves, el fiscal respectivo simplemente es notificado de la remoción del cargo.

11.7. Presupuesto

Según la LOMP, la elaboración y ejecución del presupuesto preparará anualmente el proyecto de gastos que será remitido al Ejecutivo Nacional para su incorporación en el proyecto de Ley de presupuesto¹⁸². Los montos asignados dependerán de los ciclos económicos¹⁸³. En la Ley Orgánica del Poder ciudadano (LOPC) se prevé una partida anual para el Consejo Moral de la República (integrado como se ha dicho por el Fiscal General de la República¹⁸⁴).

Sin embargo, la realidad nos muestra que en los últimos años, el Ministerio Público ha tenido que operar con presupuestos reconducidos, lo cual dada la exorbitante inflación imperante en Venezuela, implica que al agotarse el presupuesto anual (casi siempre durante el primer trimestre del año), este órgano se ve en la necesidad de solicitar la aprobación de créditos adicionales para su funcionamiento el resto del año: gastos de mantenimiento, ejecución de obras o proyectos, pago de salarios, aumentos de los mismos, o bonificaciones al personal; con lo cual la autonomía presupuestaria se ve claramente desdibujada, máxime cuando el régimen con el apoyo del Tribunal

¹⁸² Artículo 115. El Ministerio Público estará sujeto a las leyes y reglamentos sobre la elaboración y ejecución del presupuesto, en cuanto le sean aplicables. No obstante, a los efectos de garantizar la autonomía presupuestaria en el ejercicio, elaboración y ejecución de su presupuesto:

1. El Ministerio Público preparará cada año su proyecto de presupuesto de gastos, el cual será remitido al Ejecutivo Nacional para su incorporación al correspondiente proyecto de Ley de Presupuesto que se someterá a la consideración de la Asamblea Nacional.
2. La ejecución del presupuesto del Ministerio Público está sujeta a los controles previstos en las leyes. (LOMP)

¹⁸³ Sobre la dinámica del presupuesto asignado al Ministerio Público entre 2000 y 2018, ver: Acceso a la Justicia (2020). Informe sobre el desempeño del Ministerio Público. 2000.2018. Pp. 21-24. <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2020/04/Informe-sobre-el-desempe%C3%B1o-del-Ministerio-P%C3%BAblico-2000-2018.pdf>

¹⁸⁴ Artículo 4. Dentro del presupuesto general del Estado se asignará una partida anual variable para el funcionamiento del Consejo Moral de la República.(LOPC)

Supremo de Justicia sostienen el alegato de que la Asamblea Nacional se encuentra en desacato y que todas sus actuaciones son nulas y en consecuencia, todos los organismos del Estado deben solicitar recursos presupuestarios directamente al Ejecutivo Nacional, a través de la denominada Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE), adscrita al Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Comercio Exterior.

11.8 Ataques, persecuciones y amenazas a fiscales

En los últimos 15 años se han producido despidos de fiscales de sus cargos por sus superiores jerárquicos luego de la adopción de decisiones contrarias a la posición del gobierno¹⁸⁵. Este tipo de situaciones se profundizaron en el año 2017 con la salida de la ex Fiscal General Ortega Díaz FGR^{186,187} y se agravaron aún más como consecuencia de la resolución comentada del año 2018, que preceptúa estos cargos como de confianza de libre nombramiento y remoción. Las razones políticas y la arbitrariedad son la constante en este tipo de situaciones.

Como ha sido indicado, en el año 2017, Ortega Díaz denunció persecuciones de parte del gobierno de Nicolás Maduro hacia fiscales que envió a Brasil con la finalidad de hacer averiguaciones relacionadas con las irregularidades cometidas por la empresa *Odebrecht*¹⁸⁸. La CIDH emitió una medida cautelar a favor de ella y su familia, al considerar que “[l] a señora Luisa Ortega Díaz y su núcleo familiar se encuentran en una situación de gravedad y urgencia toda vez que sus derechos a la vida e integridad enfrentan un riesgo inminente de daño irreparable¹⁸⁹.

Tras su designación, el Fiscal General Tarek William Saab, **destituyó masivamente, entre agosto y noviembre de 2017, sin debido proceso, a fiscales del Ministerio Público de todo el país** que habrían manifestado su desacuerdo con la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente.¹⁹⁰ **La cifra de fiscales destituidos ascendería a 450** en todo el país¹⁹¹. Fiscales destituidos que intentaron salir del país denunciaron les fueron anulados sus pasaportes.¹⁹²

¹⁸⁵ <https://supremainjusticia.org/2018/09/26/saab-acabo-con-lo-poco-que-queda-de-la-estabilidad-laboral-en-la-fiscalia/>

¹⁸⁶ <https://www.frontera7dias.com.ve/denuncian-razones-politicas-despido-20-fiscales-del-ministerio-publico-tachira/>

¹⁸⁷ <https://lanacionweb.com/regional/denuncian-despido-masivo-de-fiscales-del-ministerio-publico-en-el-tachira/>

¹⁸⁸ <https://transparencia.org.ve/project/gobierno-trato-detener-fiscales-viajaron-brasil-buscar-informacion-odebrecht/>

¹⁸⁹ <https://www.derechos.org/ve/actualidad/cidh-decide-medida-de-proteccion-a-favor-de-la-fiscal-general-de-la-republica-de-venezuela-luisa-ortega-diaz>

¹⁹⁰ <https://www.rafaelramirez.net/articulos/la-gravedad-del-informe-de-la-onu-sobre-la-violacion-de-los-dd-hh-en-venezuela/> ; <https://konzapata.com/2017/09/tarek-william-saab-continua-sacudiendo-al-ministerio-publico>

¹⁹¹ http://www.el-nacional.com/noticias/politica/denuncian-que-saab-despidio-450-fiscales-del-ministerio-publico_213790

¹⁹² <https://runrun.es/nacional/348425/los-fiscales-que-siguieron-el-ejemplo-que-luisa-ortega-dio/>

Dichos cargos fueron ocupados por personas no calificadas y algunos de ellos ostentaban incluso otros cargos al momento de su designación, tales como policías, notarios, registradores públicos e incluso defensores del pueblo. Tarek Saab también removió de sus cargos a directores del Ministerio Público, incluyendo a la Directora de la Escuela Nacional de Fiscales, Dra. Santa Palella Stracuzzi así como a los profesores y facilitadores de dicha Escuela.

La salida de Ortega Díaz en 2017 estuvo precedida de los que esa fiscalía denominó un asedio.¹⁹³ Fiscales que denuncian corrupción y violaciones de derechos humanos en el contexto de protestas son **perseguidos y encarcelados**. Luego de la destitución de Luisa Ortega Díaz, fue detenido el fiscal Luis Sanchez Rangel por el Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional. El fiscal Luis Sánchez llevaban la investigación contra altos funcionarios del gobierno involucrados con la empresa Odebrecht.¹⁹⁴

11.9 Petitorio dirigido al Estado venezolano

Deben tomarse medidas inmediatas para corregir las actuaciones que inciden en la autonomía e independencia del Ministerio Público en Venezuela, la transparencia y publicidad de las actuaciones y aquellas que han significado violación de derechos de fiscales por razones de índole político. En este sentido, se solicita a la CIDH que exhorte al Estado para que:

- a. **Sea reformada la Ley Orgánica del Ministerio Público**, en cuanto a aquellas normas que afectan y vulneran la autonomía e independencia funcional de los fiscales para el ejercicio de la acción penal, como es el caso de sus artículos 6, 8 y 9, sobre unidad de criterio y actuación; la jerarquización del órgano y el acatamiento de las instrucciones y directrices que se sean impartidas por el fiscal o su superior jerárquico, a fin de aclarar su contenido, toda vez que dichas normas dejan un amplio margen de discrecionalidad que permite el control absoluto de las actuaciones de los fiscales.

¹⁹³ Al respecto véanse los siguientes videos y notas de prensa: <https://youtu.be/OZ2waPMkj8k> ; <https://efectococuyo.com/politica/ministerio-publico-denuncia-asedio-oficialista-a-su-sede-y-a-funcionarios/> ; <https://www.infobae.com/america/venezuela/2017/08/05/la-fiscal-de-venezuela-luisa-ortega-diaz-denuncio-el-asedio-de-militares-en-el-ministerio-publico/> ; <https://www.europapress.es/internacional/noticia-fiscal-general-venezuela-denuncia-asedio-sede-parte-guardia-nacional-20170805141358.html> ; <https://youtu.be/1n9kYX2BKWw> ; <https://primerinforme.com/2020/09/25/el-fiscal-venezolano-que-sigue-presos-por-investigar-casos-de-alta-corrupcion-de-maduro/> ; <https://twitter.com/gpinhof/status/1149083518812786688?lang=en> ; <https://konzapata.com/2017/08/al-primer-detenido-por-la-supuesta-red-de-extorsion-en-la-fiscalia-le-ofrecieron-liberarlo-a-cambio-de-incriminar-a-luisa-ortega-diaz> ; <https://primerinforme.com/index.php/2020/09/25/el-fiscal-venezolano-que-sigue-presos-por-investigar-casos-de-alta-corrupcion-de-maduro/>

- b. **Se derogue la Resolución del actual Fiscal General de la República, Tarek William Saab, identificada con el No. 2.705**, publicada Gaceta Oficial No. 41.482, que reforma el Artículo 3 de la Ley del Estatuto del Ministerio Público de 2015, que dispone que todos los cargos de carrera de los funcionarios que presten servicio en la fiscalía se transforman en cargos de confianza, de libre nombramiento y remoción, dejando sin efecto el régimen de carrera y eliminando la estabilidad de las y los fiscales. Esta norma es violatoria de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Art. 256)¹⁹⁵, toda vez que pone afecta directamente la autonomía e independencia de los fiscales en el ejercicio de sus funciones.
- c. **Se reponga en sus cargos a los fiscales del Ministerio Público removidos ilegalmente en 2017 por razones políticas**, y se realicen las actuaciones necesarias para resarcirlos en los daños que pudiera haberseles causado como consecuencia de tales despidos.
- d. Que en atención a los deberes de transparencia y publicidad de las actividades del Ministerio Público previstos en el Artículo 11¹⁹⁶ de la Ley Orgánica del Ministerio Público y atendiendo al mandato constitucional contenido en el artículo 276¹⁹⁷, **se dé cumplimiento a la obligación de presentar el informe anual de las actuaciones del Ministerio Público ante la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.**

V. PETITORIO A LA CIDH

Con sustento en lo antes expuesto, y teniendo en cuenta las preocupaciones expresadas en el presente informe, respetuosamente las organizaciones y personas peticionarias de esta audiencia, formulamos a la Honorable Comisión las siguientes peticiones:

- a. Que emita un **pronunciamiento público**,

¹⁹⁵ Artículo 256.- Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas, los fiscales o las fiscalas del Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas.

¹⁹⁶ Artículo 11.- Las atribuciones del Ministerio Público se ejercerán con transparencia, de manera que permitan y promuevan la publicidad y el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de los actos que se realicen sin perjuicio de la reserva o secreto establecido en la ley. (LOMP)

¹⁹⁷ Artículo 276.- El Presidente o Presidenta del Consejo Moral Republicano y los o las titulares de los órganos del Poder Ciudadano presentarán un informe anual ante la Asamblea Nacional en sesión plenaria. Así mismo, presentarán los informes que en cualquier momento les sean solicitados por la Asamblea Nacional.

Tanto los informes ordinarios como los extraordinarios se publicarán. (CRBV)

- a.1. **Visibilizando el rol esencial de las y los fiscales y las fiscalías para el acceso a la justicia, el respeto de las garantías procesales, y el combate a la impunidad de las violaciones a los derechos humanos y la corrupción.**
 - a.2. Recordando a los Estados su obligación de adoptar medidas que garanticen y protejan **la independencia de fiscales y las fiscalías** frente a presiones o influencias, tanto externas como internas.
 - a.3. Reiterando a los Estados su obligación de **proteger la vida, integridad personal y seguridad de las y los fiscales**, especialmente de aquellos que tienen a su cargo la investigación y persecución de casos de alto impacto social, como son aquellos vinculados a graves violaciones a derechos humanos y gran corrupción.
- b. Que, en el ámbito de sus atribuciones la Comisión **inicie un necesario proceso para la elaboración de un informe temático sobre las garantías necesarias para proteger la labor de los fiscales y las fiscalías en las Américas**, con el objetivo de incorporar recomendaciones a los Estados para que adopten medidas que contribuyan a garantizar la independencia de estas instituciones y el ejercicio de la función fiscal libre de interferencias, así como para un adecuado cumplimiento de su obligación de investigar, perseguir y sancionar las violaciones a los derechos humanos y los actos de corrupción.
- c. Que, **en el ámbito de sus funciones de monitoreo** de la situación de los derechos humanos en la región, la Comisión:
 - c.1. **Incluya en la sección “A” del Capítulo V de sus informes anuales, relativa al “Desarrollo de los Derechos Humanos en la región”** referencias expresas y específicas a la situación de las y los fiscales, y de las fiscalías, basada en la información proporcionada en este informe y otra que pueda recibir o recabar, con el propósito de visibilizar su importancia frente a los Estados.
 - c.2. **Incluya en sus visitas in loco, y por lo tanto, incorpore en sus informes de país, recomendaciones específicas relativas a la situación de las y los fiscales, y de las fiscalías**, que permitan colocar este tema en la agenda de derechos humanos de los Estados, teniendo en cuenta el impacto directo de estas instituciones en la protección de los derechos humanos a nivel interno.
 - c.3. **Incluya en el objeto o mandato de sus diversos mecanismos especiales**, como los Grupos Internacionales de Expertos Independientes (GIEI), los mecanismos especiales de seguimiento, u otros, además del seguimiento del desempeño de las fiscalías involucradas en las violaciones concretas a los derechos humanos, la observación y

posible determinación de circunstancias estructurales que puedan estar afectando su funcionamiento o desempeño independiente, en la medida que tal factor pueden tener un impacto directo en la situación de derechos humanos que es materia de observación.

- c.4. Realice el seguimiento de procesos de elección y remoción de fiscales generales y altos fiscales** que se llevan a cabo en varios países de la región, así como de los **ataques, hostigamientos y amenazas contra las y los fiscales que tienen a su cargo la investigación y persecución de casos de alto impacto social.**
 - c.5. Realice el seguimiento y monitoreo de los procesos de reforma** de la justicia que impacten directamente en la situación de las y los fiscales y de las fiscalías en la región.
- d. Que **traslade a los Estados**, los petitorios que se encuentran en las respectivas secciones de país del presente documento.