

Mesa 2.

Autonomía e Independencia del órgano de procuración de justicia

Temas



- *Implicaciones de la independencia de la Fiscalía, estándares internacionales, perfil y selección del Fiscal General.*
- *Carrera, sistema de ingreso y ascenso a la Fiscalía.*
- *Sistema de evaluación de desempeño (definición de metas, sistemas de rendición de cuentas interno).*
- *Sistema disciplinario y control de la Fiscalía.*
- *Control externo de la Fiscalía.*

Palabras y conceptos clave

Autonomía e independencia, Designación, Perfil, Estándares internacionales, Sistema civil y profesional de carrera, Ley de Carrera Fiscal, Estatuto de derechos y obligaciones, Rendición de cuentas, Responsabilidad disciplinaria, Participación de sociedad civil, Evaluación.

Reflexiones destacadas

- La autonomía de los fiscales es una garantía que, desde el derecho internacional, se ha buscado derivar del derecho de las víctimas a acceder a la justicia y también del derecho de los imputados a ser juzgados con todas las garantías del debido proceso.
- La independencia de los fiscales es primordial porque México pasa por una crisis de derechos humanos, donde buena parte de los delitos que se cometen diariamente son perpetrados por autoridades del Estado. Justamente por esa razón, es necesario que blindemos esta institución para evitar que sea cómplice de un manto de impunidad.
- Los modelos ideales de selección del fiscal no existen. Son diferentes modelos. Lo que sí hay son mínimos, garantías, criterios, buenas prácticas. Estos mínimos son los que se requiere recuperar para México.
- Debe regularse un sistema de responsabilidad disciplinaria de los fiscales que no pueda ser usado en detrimento de su autonomía, para ello deben darse suficientes garantías para salvaguardarla.
- No basta con tener autonomía, sino que esa autonomía esté vinculada al sistema de rendición de cuentas.
- Una práctica sin ningún resultado positivo se da cuando una autoridad del sistema de procuración de justicia es nombrada únicamente por el Poder Ejecutivo. Esto propicia que el poder político, en un momento determinado, pase la factura.
- Es de suma importancia que el sistema de carrera alcance a todos los funcionarios, y que nadie ingrese a la nueva Fiscalía de manera automática. Así se garantiza en gran medida que las redes de impunidad y corrupción de la vieja institución no se trasladen a la nueva.
- La participación de la sociedad civil no es una buena práctica sino un mínimo, por lo que en los procedimientos de selección se debe incorporar su involucramiento.

Independencia del juez versus Autonomía del fiscal

(Úrsula Indacochea)

La distinción sirve para tomar con cautela los estándares internacionales que se han elaborado para garantizar la independencia judicial.

Hay muchos documentos que se preocupan por la independencia judicial. Algunos de ellos —como los estándares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos— hablan de operadores de justicia, por lo que establecen medidas genéricas que aplican indistintamente a jueces, fiscales y defensores públicos. Sin embargo, esto requiere matices. El Sistema Universal de Derechos Humanos es el que ha desarrollado normas más específicas para los fiscales. Y existe aún todavía un gran vacío, porque esos estándares están en construcción.

La autonomía de los fiscales no se deriva de un derecho humano reconocido. La autonomía judicial, en cambio, se deriva del derecho a ser juzgado por un tribunal o un juez competente, independiente e imparcial, que es un derecho plasmado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Si bien en el derecho internacional vamos a encontrar referencias a la autonomía, o incluso independencia de los fiscales, éstas tienen que ser moduladas, porque el fiscal siempre ejerce un rol de parte, a diferencia del actuar de un juez que debe ser totalmente imparcial.

■ Autonomía del fiscal

La autonomía es un concepto que se relaciona con la distribución funcional del poder, y se expresa de distintas maneras: a) funcional (ejecutar una labor sin injerencias indebidas), b) presupuestaria (gestionar directamente el gasto), c) institucional (asignación de un presupuesto suficiente para el cumplimiento de sus labores), d) autogobierno (tener

órganos internos o externos que tengan a su cargo el gobierno de la institución sin injerencias de otros poderes jurídicos o fácticos).

La autonomía de los fiscales es, más bien, una garantía que, desde el derecho internacional, se ha buscado derivar del derecho de las víctimas a acceder a la justicia y también del derecho de los imputados a ser juzgados con todas las garantías del debido proceso.

La autonomía del fiscal tiene un doble contenido: Primero, la facultad de actuar libremente sin injerencias indebidas. Segundo, la autonomía no significa inmunidad, sino una sujeción directa a la Constitución y a un estatuto de leyes orgánicas, que es el marco dentro del cual los fiscales ejercen sus facultades.

■ *El caso de México*

En el caso de México hay una disposición constitucional que establece que la Fiscalía General debe ser autónoma. Pero esta autonomía constitucional debe reflejarse y ser satisfecha, conforme a estándares internacionales, en la legislación secundaria y orgánica.

Elementos importantes para la independencia de los fiscales en México

(Katya Salazar)

La independencia de los fiscales es primordial porque México pasa por una crisis de derechos humanos, donde buena parte de los delitos que se cometen diariamente son perpetrados por autoridades del Estado. Justo por esa razón, es necesario que blindemos esta institución para evitar que sea cómplice de un manto de impunidad.

■ Salvaguardas o buenas prácticas

Por la gran diversidad de sistemas, es muy difícil establecer un esquema o modelo universalmente aplicable que garantice satisfactoriamente la independencia y autonomía de los órganos de procuración de justicia.

Sin embargo, sí es posible identificar algunas salvaguardas o buenas prácticas aplicables para garantizar cierta autonomía e independencia de las Fiscalías Generales:

1. **Presupuesto.** La Fiscalía General tiene que ser una institución con un presupuesto propio, suficiente, adecuado y administrado por ella misma.
2. **Carrera fiscal.** La definición de reglas muy claras para la selección, designación, remoción, evaluación, ascensos y traslados de los miembros del órgano de procuración de justicia. A fin de evitar arbitrariedades en estas decisiones o que escondan una injerencia indebida.

■ *Elección del o de la Fiscal General*

Es un elemento clave para garantizar la autonomía de la institución. Para ello, necesitamos un mecanismo adecuado. No podemos dejarlo a la casualidad, a lo que digan sólo los miembros del Congreso, o a lo que decida el Poder Ejecutivo.

En este tema sí hay buenas prácticas, mínimos y lecciones aprendidas aplicables a México:

1. La selección del o de la Fiscal General debe estar enmarcada en un **proceso transparente**.
2. Un proceso **público, claro**, conocido por todos.
3. Tiene que ser un proceso **donde prevalezca el mérito, basado en las capacidades de las y los candidatos**, con el fin de identificar a la persona más idónea para el cargo que se está buscando.
4. Un **proceso participativo**. No es posible dejarlo sólo en manos de las autoridades públicas formales. Tiene que participar la ciudadanía, la academia, la sociedad civil organizada. No puede ser un secreto.
5. El **proceso debe generar confianza** en la ciudadanía.
6. **Contar con un perfil de fiscal establecido previamente**, con criterios claros para evaluar a las y los candidatos.

■ *El perfil del o de la Fiscal General*

Para decidir o definir el candidato más idóneo se debe tener claro qué persona buscamos. Para elaborar este perfil se precisa entrar en detalles y no caer en generalidades (como: conocimiento suficiente de

derecho, alta calidad moral, honorabilidad, etcétera). Es necesario aterrizar estos criterios.

Si bien hay criterios generales y objetivos —como conocimiento legal suficiente, trayectoria vinculada al ejercicio del derecho penal, etcétera—, la clave se encuentra en otros elementos. Por ejemplo, “**alta calidad moral**”. Pero, ¿qué es alta calidad moral? Precisamente sobre esto hay que reflexionar. Como es un criterio subjetivo, no se puede probar con un certificado, pero justamente es el espacio donde la sociedad civil y ciudadanía pueden opinar o presentar información cuestionando la calidad moral de un candidato o candidata.

Otro criterio clave es la “**independencia respecto de los poderes políticos**”. Se requiere revisar la trayectoria de los candidatos para verificar posibles vínculos con el poder político que pudieran vulnerar esa independencia.

Otro elemento crucial es el “**compromiso con la protección de los derechos humanos y los valores democráticos**”. No basta con haber hecho diplomados en derechos humanos. Para comprobar el compromiso con el tema, es necesario haber tomado decisiones en tu vida profesional dirigidas a proteger estos derechos y valores.

Todos estos elementos nos pueden dar una mirada más amplia del tipo de persona que pretende ser Fiscal General en México.

■ Modelos ideales

Los modelos ideales de selección del fiscal no existen. Son diferentes modelos. Lo que sí hay son mínimos, garantías, criterios, buenas prácticas. Estos mínimos son los que se deben recuperar para México.

Sistema de carrera y mecanismos de control y transparencia en una Fiscalía

(Úrsula Indacochea)

■ Sistema de carrera

La importancia de contar con un servicio civil y profesional de carrera fiscal radica, en gran medida, en tener un buen Fiscal General. Porque si éste es un brazo político del Poder Ejecutivo, utilizará a sus subordinados y la estructura de la Fiscalía para esos fines políticos particulares.

Una manera de combatir las injerencias indebidas en la labor de todo el cuerpo fiscal es institucionalizar un servicio civil y profesional de carrera. Este es un contrapeso al poder, sobre todo en las estructuras altamente jerarquizadas, que son características de las Fiscalías de América Latina.

Además, el servicio civil y profesional de carrera fiscal tiene otras ventajas, como por ejemplo: asegurar un mayor grado de efectividad en la implementación del Plan o Política de Persecución Penal, ya que garantiza cierta independencia de toma de decisiones sin tomar en cuenta al mando superior; o bien, el reconocimiento de ámbitos de discrecionalidad de los fiscales para buscar medidas alternativas.

Se carece de un estándar internacional que establezca la carrera fiscal como necesaria o imprescindible. Sin embargo, considero que la existencia de este sistema está implícita en el concepto de autonomía.

Los estándares internacionales hablan, más bien, de los elementos de la carrera fiscal:

- a. Sistema de ingreso.
- b. Sistema de ascenso y promoción.
- c. Traslados.

- d. Capacitación permanente y suficiente.
- e. Evaluación del desempeño.
- f. Sistema disciplinario.

Todos estos componentes sumados a un **Estatuto de Derechos y Obligaciones de los Fiscales** conforman el contenido mínimo de una Ley de Carrera Fiscal.

Por su importancia, esta **Ley de Carrera Fiscal** debe ser aprobada con una mayoría calificada de los representantes populares. No obstante, debe tener un nivel de detalle que no impida la flexibilidad de la institución.

■ *Derecho internacional y carrera fiscal*

En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Informe sobre las garantías de la independencia de las y los operadores de justicia, plantea distintos componentes de la carrera fiscal en general:

- a. **Sistema de ingresos.** No en todos los países es el mismo sistema. Por ejemplo, el sistema puede, o no, alcanzar al Fiscal General o Supremo. El Sistema Interamericano recomienda que alcance a todas las jerarquías judiciales, como una buena práctica.
- b. **Sistema de ascensos.** El Sistema Interamericano aconseja aplicar a los ascensos los mismos requisitos aplicables a los ingresos: publicidad, participación de la sociedad civil, méritos, transparencia y no-discriminación. Esto evita que el ascenso se otorgue por una decisión arbitraria y basada por la cercanía al mando superior.
- c. **Traslados.** El Sistema Interamericano reconoce que los traslados pueden obedecer a un fin legítimo de organización de la institución; pero también que es necesario escuchar las necesidades y opinión del funcionario, porque estas medidas pueden ser utilizadas para apartar a fiscales de casos sensibles o emblemáticos. Por lo anterior, los

traslados deben hacerse conforme a criterios públicos y objetivos.

- d. **Condiciones del servicio civil y profesional de carrera.** Deben estar reguladas en una Ley de Carrera Fiscal que contenga los siguientes mínimos: remuneración adecuada, pensión adecuada, capacitación permanente, posibilidad de que el Estado provea a fiscales y a sus familias medidas de seguridad en caso de ser necesarias.
- e. **Catálogo de derecho y deberes de los fiscales.** Su importancia radica en que está íntimamente relacionado con la rendición de cuentas. Cuando los fiscales tienen claro sus deberes funcionales y lo que se espera de su conducta, es más fácil que la modulen y eviten que el sistema de rendición de cuentas vaya en detrimento de su autonomía. El Estatuto de los Deberes y Derechos de los Fiscales también debe regular claramente sus derechos: de reunión, asociación, libre expresión, remuneración adecuada, entre otros.

Estos estándares son propios del Sistema Americano, pero algunos han sido recogidos por el Sistema Internacional de Derechos Humanos en sus diversos informes, como el de la Relatora Especial de las Naciones Unidas para la Independencia de los Magistrados y Abogados.

■ *México y la carrera fiscal*

La institucionalización del servicio civil y profesional de carrera de los fiscales tiene una consecuencia ineludible: convertir al servicio de procuración de justicia en un servicio abierto a la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda ingresar a él; además, abona al sistema de rendición de cuentas.

El proyecto de legislación secundaria aprobado por la Cámara de Diputados tiene disposiciones como la siguiente:

“El Fiscal General podrá realizar el nombramiento temporal, por designación especial, de los servidores públicos a que se refiere el presente artículo. Es decir, agentes del Ministerio Público, agentes ministeriales y peritos, así como de cualquiera otro que realice funciones sustantivas para la Fiscalía General, los cuales no pertenecerán al servicio de carrera y cuyos nombramientos podrán darse por terminados en cualquier momento”.

A pesar de que este proyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía regula un servicio de carrera, con esta cláusula se pueden nombrar y remover funcionarios de la institución de forma arbitraria y discrecional. Esto desnaturaliza por completo al servicio de carrera. No se pueden introducir este tipo de cláusulas, que son agujeros negros al servicio de carrera. De ser así, estaríamos eliminando cualquier garantía de independencia de los funcionarios de la nueva Fiscalía General.

■ Rendición de cuentas

La rendición de cuentas implica básicamente la obligación del Estado de aprobar o regular mecanismos de *accountability* que permitan a la sociedad y al interior del propio Estado, verificar el correcto funcionamiento de las instituciones.

La rendición de cuentas abarca no solamente al “régimen disciplinario”, que existe en la carrera judicial y en la fiscal; sino también otras medidas que pueden tener una dimensión más institucional.

El régimen disciplinario es un subtipo de rendición de cuentas enfocado en el individuo. En cambio, la rendición de cuentas en general puede y debe incluir medidas como la transparencia, la publicidad de la información organizacional y presupuestaria de la institución, la participación de la sociedad civil organizada. De igual forma, la presentación de informes de gestión, en este caso del Fiscal, ante el Parlamento o Congreso y ante los medios y la ciudadanía.

En el ámbito de la procuración de justicia, la rendición de cuentas por individuo se puede enfocar en dos niveles: 1. Evaluación de desempeño constante. 2. Sistema disciplinario.

En la evaluación del desempeño deben existir indicadores acordes con las metas de la institución y medir tanto elementos cuantitativos como cualitativos. También tiene que ser permanente, pública y objetiva. Mientras que el sistema disciplinario está obligado a contemplar garantías mínimas para los evaluados.

■ *Responsabilidad disciplinaria*

Este tema ha merecido una atención especial en el derecho internacional, porque es un aspecto directamente relacionado con su autonomía. A pesar de ser una parte de lo que debe estar regulado en el sistema de carrera civil y profesional fiscal, es un aspecto que genera tensión entre la autonomía y la necesidad de rendición de cuentas de los fiscales.

Debe regularse un sistema de responsabilidad disciplinaria de los fiscales que no pueda ser usado en detrimento de su autonomía, para ello deben darse suficientes garantías para salvaguardarla.

Los mínimos del derecho internacional del sistema de responsabilidad disciplinario incluyen:

1. Estar **claramente establecidos los deberes de los funcionarios**, en códigos de ética o en la Ley de Carrera Fiscal.
2. Establecer las **sanciones al incumplimiento** de los deberes.
3. La existencia de una **correlación profesional entre la falta y la sanción**.
4. La definición de un **procedimiento con las debidas garantías para el funcionario imputado**, de modo que éste pueda presentar sus descargos.
5. La **posibilidad de que el funcionario sancionado impugne** la decisión ante una autoridad independiente.

Ahora bien, uno de los temas a debate es si el sistema de responsabilidad disciplinaria debe ser interno o externo a la Fiscalía. Externo como un Consejo de la Judicatura; o un órgano interno, pero autónomo. Este es el meollo del asunto.

■ *Sistema mixto: el caso de Perú*

En Perú hay un sistema mixto: una parte del sistema disciplinario es interna a la Fiscalía y otra está en manos de un Consejo de la Judicatura. Este sistema no ha funcionado muy bien en la práctica, aunque estuvo muy bien pensado.

Por ejemplo, el Consejo de la Judicatura es el encargado de aplicar las sanciones más graves (destitución), mientras que las sanciones menores son aplicadas por el órgano interno de la Fiscalía. Lo que sucede es que los procesos disciplinarios en los que se imputaba una falta grave subían hasta el Consejo de la Judicatura, pero éste, luego de investigar y gestionar el procedimiento, llegaba a la conclusión de que se había cometido una falta que no ameritaba una destitución, entonces los expedientes se devolvían al órgano interno para que éste tramitara la aplicación de una sanción menor. Para ese momento la falta ya había prescrito.

En consecuencia, si se adopta un sistema mixto es importante coordinar los plazos de prescripción de las faltas. Deben existir plazos claros y transparentes, conocidos por todos. Esto es una garantía también para la propia independencia de los fiscales.

■ *Sistema externo*

Su ventaja es la de evitar el corporativismo, que los superiores protejan a sus redes de corrupción. No obstante, si este órgano externo no es vigilado, puede ser cooptado por el poder político, perjudicando indirectamente la autonomía de los fiscales. Es decir, que el órgano sea externo no garantiza en automático su autonomía e independencia.

Preguntas y respuestas

- Hemos escuchado de las distintas facetas de la autonomía de la Fiscalía, ¿cómo consideran que estas garantías deben plasmarse en la legislación secundaria?

Gina Cabarcas

La autonomía administrativa y presupuestal es fundamental, porque una Fiscalía que depende de otras instituciones para establecer su presupuesto no alcanza las metas propuestas. En todo caso, por más independencia que exista, la clave es que esa autonomía administrativa esté relacionada con la autonomía funcional, y que esa discusión por el presupuesto —que siempre la habrá— esté atada a la discusión sobre qué es lo que queremos de esa Fiscalía.

En Colombia, la Fiscalía es una de las entidades con mayor presupuesto. Se le ha dado hasta el 5 por ciento del presupuesto total del Estado. Es una de las entidades más grandes, pues tiene 23 mil funcionarios provistos y 26 mil funcionarios posibles.

La Fiscalía de Colombia llegó a ser “demasiado” independiente. No se ató la magnitud del enorme presupuesto que se le dio a la institución a los logros que debía cumplir. Ahora, la Fiscalía colombiana, con todo ese presupuesto, no puede pensar en momentos de recesión fiscal por los que justamente atraviesa hoy Colombia. Independientemente del contexto económico, necesita por lo menos la misma cantidad de recursos año con año.

No basta con tener autonomía, sino que esa autonomía esté vinculada al sistema de rendición de cuentas, porque se puede caer en una Fiscalía muy grande, con muchos poderes, pero que no cumple con las funciones para las cuales fue creada. Debemos volver a esa concepción de separación y autonomía entre poderes, pero al mismo tiempo de contrapesos.

Julio Contardo

1. **Nombramiento de los fiscales.** En Chile sólo tenemos tres tipos de fiscales: el nacional, los regionales y los fiscales adjuntos. En el nombramiento del Fiscal Nacional participan los tres poderes del Estado. Hay una intervención de los candidatos que reúnen los requisitos establecidos en la Constitución. Ellos presentan ante la Corte Suprema sus posiciones respecto a la persecución penal y la organización del Ministerio Público. Se forman ternas que pasan al Senado y posteriormente a la Presidenta o Presidente de la República quien designa. Por lo tanto, hay una intervención también del ámbito político, aunque con un proceso técnico previo que atiende el Poder Judicial.

Los fiscales regionales hacen la misma postulación pública, acotada a una región, pero sin la intervención política. Las Cortes de Apelaciones regionales elaboran una terna, y quien finalmente designa a los fiscales regionales es el Fiscal Nacional.

De igual forma, los fiscales adjuntos llevan a cabo concursos públicos, con pruebas de selección. Después se generan entrevistas, e incluso análisis psicológicos para elaborar ternas sobre las que decide el fiscal regional.

2. **Estructura y función adecuadas.** Hay una estructura que dependerá de la función que se tiene que cumplir. En el caso del Fiscal General chileno, se le exige la elaboración de un Plan de Persecución, de Estrategias de Persecución y de Estructura. No se le pide como tal la funcionalidad del día a día de la Fiscalía.

Esta estructura permite a los fiscales regionales independencia en su actuación respecto al Fiscal General. La persecución de los delitos de corrupción cuenta con el estamento procesal y político para poder hacerlo. Es decir, la independencia que tiene la Fiscalía anticorrupción permite desarrollar la persecución penal en las distintas regiones y fiscalías con absoluta independencia y objetividad.

El desafío para los Ministerios Públicos es el de requerir mayores recursos. El aumento de la dotación de fiscales y funcionarios en relación con el aumento de las causas recibidas no se

encuentra establecido en la ley. Además, el presupuesto para la Fiscalía chilena debe proponerse año con año.

Considero que los desafíos de Chile hoy son tener un estatuto de regulación de incremento de la dotación de fiscales y funcionarios, y generar estabilidad en el ámbito presupuestario para la Fiscalía.

Víctor Cubas

En relación con la autonomía e independencia de los órganos de procuración de justicia, en Perú hay una trayectoria sinuosa.

Es sumamente importante que una Fiscalía General de la Nación tenga autonomía funcional, administrativa y presupuestal.

En el caso del Perú está reconocida la autonomía funcional y la autonomía administrativa, pero no la autonomía presupuestal, y es a través de la asignación de recursos financieros que se limitan las actividades de la Fiscalía.

El concepto de autonomía es un concepto general, que también alcanza la autonomía de los fiscales para el ejercicio de sus funciones. Esto último puede derivar en un problema, que en el Perú se ha manifestado en un mal entendido concepto de autonomía, al considerar que ésta es una licencia para hacer cualquier cosa.

La autonomía que se le reconoce como derecho a la institución y a los fiscales es una garantía para que puedan ejercer plenamente sus funciones dentro del marco legal existente, y va ligada al concepto de independencia. Los jueces y los fiscales tienen que ser independientes; la Constitución establece que sólo están sometidos a la Constitución y a la Ley constitucional.

En el caso del Perú, lo que hizo Fujimori hay que tenerlo en cuenta para que no se repita. Él se presentó como una autoridad legítimamente elegida; sin embargo, rompió el aspecto constitucional mediante un golpe de Estado. La comunidad internacional lo obligó a respetar las normas del Estado de Derecho, pero él ideó una forma de lograr que la Fiscalía y el sistema de administración de justicia sirvieran a sus propios

finés autoritarios: perseguir a sus opositores políticos y lograr impunidad. En esa época, el gobierno estaba involucrado en graves violaciones a derechos humanos y en casos manifiestos de tráfico ilícito de drogas. Esto es mucho más difícil que ocurra si existe una Fiscalía autónoma.

Proceso de selección del Fiscal General. Una práctica sin ningún resultado positivo —por lo menos en el Perú no lo ha dado— es la de que una autoridad del sistema de procuración de justicia sea nombrada por el poder político. Porque propicia que el poder político, en un momento determinado, pase la factura.

El problema que América Latina ha ido resolviendo a lo largo del tiempo, con altibajos, es el de desligar la administración de justicia del poder político. Por eso es que se ideó la organización de los Consejos de la Judicatura, o de los Consejos de la Magistratura, para garantizar la independencia y la imparcialidad de los operadores del sistema de administración de justicia.

No hay institución que funcione de manera ideal; pero sí hay modelos que funcionan mejor que otros. En el caso del Perú, el Consejo de la Magistratura tiene funciones para nombrar, previo concurso de méritos, a los jueces y fiscales de todas las jerarquías, desde la primera hasta los supremos. Asimismo, se introdujo en 1995 un proceso —con el que no todos están de acuerdo, por cierto— de ratificación de magistrados, que se lleva a cabo cada siete años como una forma de control para que ejerzan debidamente las funciones. Además, el Consejo de la Magistratura tiene atribuciones para investigar la conducta funcional de los magistrados supremos, y para aplicar la sanción de destitución de todos los magistrados; aunque en el caso de los superiores y los de primera instancia los ha destituido previo pedido de esas propias instituciones (Sala Plena del Poder Judicial, o Junta de Fiscales Supremos).

Este sistema que acabo de describir no ha dado buenos resultados, y funciona deficientemente. Hoy en día hay una polémica sobre a quién le corresponde y cómo sería un sistema adecuado de control del desempeño.

Por último, en cuanto al control disciplinario, el Ministerio Público debe ejercer mecanismos de control disciplinario de todos los fiscales y de los jueces cuando se les atribuye la comisión de delitos. De hecho, hay una Fiscalía Suprema de Control Interno, y Fiscalías Regionales de Control Interno, encargadas de practicar la investigación preliminar en los casos en que a los magistrados, jueces o fiscales se les

atribuya la comisión de delitos. Luego, el Fiscal General debe decidir si ha lugar o no para el procesamiento. En caso de proceder, seguirá un proceso especial para determinar la responsabilidad de los jueces o fiscales imputados.

Claudia Paz y Paz

Cuando hablamos de sistemas de carrera, régimen disciplinario y autonomía del Ministerio Público, y lo vemos desde el aspecto normativo, **no dimensionamos la importancia que puede tener un sistema de carrera civil y profesional para garantizar la autonomía de la Fiscalía General.**

Ejemplos de Guatemala

1. Cuando se creó el Ministerio Público y la Policía Nacional civil en el país, ocurrió lo que se llamó posteriormente “el reciclaje”. Los viejos funcionarios de la Policía Nacional y de los juzgados de inquisición entraron de lleno en la nueva institucionalidad. La consecuencia fue que las redes de impunidad que se habían conformado durante la guerra continuaron operando luego de la firma de la paz. Ahora, esas redes de impunidad ya no tenían un objetivo político —ir contra los insurgentes— sino de enriquecimiento, garantizar acceso a recursos del Estado, o garantizar el funcionamiento de otro tipo de criminalidad.

Por eso es tan relevante que el sistema de carrera alcance a todos los funcionarios, y que nadie que ingrese a la nueva Fiscalía pueda entrar automáticamente. Todos deben pasar por un mecanismo previo de examen y selección, para que las redes de impunidad no se trasladen a ella.

2. Cuando los funcionarios son de carrera se atreven a enfrentar al poder. Los fiscales guatemaltecos que mandaron a la cárcel al ex presidente Otto Pérez Molina son fiscales de carrera, y quien mandó a juicio a Ríos Montt es un juez de carrera. Esos nombramientos respondieron a los méritos, no a ningún interés político o de impunidad. Esa es una forma de blindar un funcionamiento apegado a la Constitución y autónomo.

Jan-Michael Simon

Un ejemplo práctico. Sin mencionar el país, les doy un ejemplo de qué significa la autonomía presupuestaria.

Hay una Fiscalía General en América Latina que cubre una densidad de 7.5 fiscales por 100 mil habitantes, más o menos el promedio a nivel regional. Sin embargo, al igual que muchas Fiscalías de América Latina, carece de **un cuerpo de investigación real**. Es decir, tiene muchos fiscales, pero muy pocos investigadores. Para poder invertir esa relación, ese país necesitaba una ampliación presupuestal bastante considerable.

El Fiscal General, absolutamente consciente del problema, en su pedido de ampliación presupuestal al Congreso, no transparentó su objetivo real, sino más bien habló de fiscales (no de investigadores). Sabía que en el momento en que pidiese una ampliación presupuestal para un mayor número de investigadores no se lo autorizarían. **Está claro que a los políticos no les conviene una Fiscalía con capacidades investigativas reales.**

Esto da una cierta idea de que, aunque haya una consciencia dentro de la Fiscalía de cambio real, los “mafiosos en el Congreso” lo detendrán. “Los mafiosos” saben muy bien que si se amplía el presupuesto para esos fines, las investigaciones comenzarán a caer sobre ellos.

Leonel González

Nombramiento y autonomía

En 2013 en Argentina, producto de la renuncia del Fiscal General, se abrió un proceso muy similar al que se vive hoy en México sobre la elección del Fiscal, en donde el Poder Ejecutivo envió una propuesta al Senado, el entonces Síndico General de la Nación. Gracias a un movimiento muy fuerte de organizaciones de la sociedad civil se formuló una serie de 18 preguntas, subdivididas a su vez en otras diez preguntas por cada una, en donde se les exigía a esos candidatos —y en particular al candidato del Poder Ejecutivo— que respondieran cuál era su visión de política de persecución penal en el marco del sistema estatal. A partir de esa presión que se generó, el candidato “oficial” se

retiró del pliego de Fiscal General y se planteó otro candidato, quien actualmente ocupa el cargo.

Con esto quiero decir que más allá de la regulación de su autonomía, lo central es garantizar que esa persona propuesta por el Ejecutivo reúna una serie de mínimos para ejercer el cargo de Fiscal General, y que sea sometido al escrutinio público para que pueda responder a ciertas preguntas básicas sobre cómo va a ejercer su cargo en caso de que sea nombrado.

Rendición de cuentas

En América Latina, los Ministerios Públicos no visualizan que la sociedad y las víctimas son sus clientes. Y entenderlas como clientes, me lleva a pensar en tres grandes indicadores para evaluar el desempeño de los fiscales y sus empleados:

1. **Atención al usuario.** Destaco la experiencia de Guatemala, en donde desde el 2009 se creó una unidad —que luego pasó a ser dirección—, que evaluó cómo los fiscales respondían a las víctimas y cómo los empleados atendían a los usuarios. La unidad logró aumentar de un 70 a un 93 por ciento la percepción positiva de la atención al usuario.
2. **Eficacia del empleado fiscal.** Que ese empleado, en su labor cotidiana, sea consistente con los objetivos que el Fiscal General ha propuesto.
3. **Elemento conductual.** Cómo el ambiente de la institución puede favorecer, o no, al desarrollo de la productividad que ha fijado el Fiscal General.

En suma, la autonomía debe estar centrada en el proceso de selección de los funcionarios, y desde la evaluación del desempeño visualizar que la sociedad y las víctimas son usuarios del sistema de procuración de justicia.

- ¿Cómo participa la sociedad civil no solamente en el proceso antes del nombramiento, sino también después?

Víctor Cubas

Participación de sociedad civil en el nombramiento del Fiscal peruano

En el Perú, los fiscales supremos son nombrados por el Consejo de la Magistratura. La Junta de Fiscales Supremos tiene, por mandato constitucional, la facultad de elegir al Fiscal de la Nación cuyo periodo de gobierno es de tres años.

En el 2014, correspondía la elección del Fiscal General. Se presentó como postulante uno de los fiscales supremos que tenía una serie de observaciones respecto al ejercicio de sus funciones. La sociedad civil fue haciendo públicos todos estos cuestionamientos, y la inconveniencia de que fuera elegido Fiscal de la Nación. Consciente de ello, ese fiscal supremo realizó una serie de acciones para eludir las críticas y logró finalmente ser elegido Fiscal de la Nación. Asumió el cargo y estuvo en ejercicio del mismo por algunos meses.

Sin embargo, el Consejo de la Magistratura, el órgano encargado de investigar la conducta funcional de los magistrados supremos —tanto jueces como fiscales—, le abrió al recientemente electo Fiscal de la Nación un proceso de investigación. El 30 de diciembre de 2014 declaró la suspensión en el ejercicio de sus funciones. Al quedar suspendido en el ejercicio de las funciones de Fiscal General, y de fiscal supremo, asumió la Fiscalía quien en el escalafón figuraba con mayor tiempo de servicio, y que hoy es el Fiscal General de la Nación. Se convirtió en Fiscal General interino el 1 de enero de 2015 mientras el proceso de investigación contra el fiscal suspendido seguía. Por último, el resultado del proceso disciplinario instaurado determinó que se había acreditado la responsabilidad, y se decidió destituirlo. Entonces se pasó a la elección del Fiscal de la Nación. La Junta de Fiscales Supremos eligió al actual Fiscal General, Dr. Pablo Sánchez Velarde, para un periodo de tres años.

Es el único caso en el Perú en el que el Consejo de la Magistratura ha destituido a un Fiscal General en funciones.

Gina Cabarcas

De la más reciente elección de Fiscal en Colombia

En Colombia, el Presidente presenta una terna a la Corte Suprema de Justicia y ésta elige el Fiscal entre esa terna.

En la última elección, que tuvo lugar este año, en la terna presentada por el Presidente había un nombre que se perfilaba, desde el inicio, como el favorito. Finalmente, esa persona resultó electa como nuevo Fiscal pero sucedió algo interesante: el proceso de elección tuvo algunos ajustes desde la propia Presidencia.

Primero, se le pidió a la sociedad civil que presentara candidatos para integrar esa terna, que acabó incluyendo al candidato favorito, pero también a otros dos aspirantes con muy buenas credenciales académicas y experiencia profesional. Esto hizo que la discusión sobre el próximo Fiscal General se convirtiera en una verdadera discusión pública, especialmente entre la sociedad civil y medios de comunicación. La Corte Suprema decidió pedir a cada uno de los candidatos que diera un discurso a la Corte publicitado en medios de comunicación. Los tres lo hicieron, pero el “favorito” hizo una propuesta sobre violencia intrafamiliar que no gustó nada a la sociedad civil, sobre todo por parte de las organizaciones de mujeres. Desde ese momento la presión sobre el candidato “favorito” se incrementó, pidiendo la rectificación de esa afirmación.

Como consecuencia de esto, la primera acción pública del actual Fiscal General fue lanzar una política integral para investigar la violencia intrafamiliar, con el acompañamiento de las organizaciones de mujeres que originalmente presionaron.

Sin duda se trata de una victoria pequeña, pero este ejemplo demuestra la importancia de tener organizaciones de la sociedad civil muy fuertes y que realmente interactúen con la Fiscalía.

Por último, la discusión sobre quién debe ser Fiscal General es fundamental, pero hablando desde el punto de vista de una funcionaria de una Fiscalía: a lo que debemos apostarle es a que la elección del Fiscal no sea tan relevante porque ya contamos con una institución fuerte, que no permitirá que ese Fiscal implemente acciones contrarias a los derechos humanos, los principios democráticos y los objetivos de la política criminal previamente consensuados con la sociedad.

Claudia Paz y Paz

Experiencias en Guatemala de fiscalización desde la sociedad civil

En Guatemala tenemos una **Ley de Comisiones de Postulación** que abre una oportunidad, ya que todos los procesos de selección de altos funcionarios son públicos y en ellos se regulan momentos en los que la participación de la sociedad civil es fundamental.

Me parece que una de nuestras funciones como ciudadanos y ciudadanas es velar. Muchas veces el tráfico de influencias necesita sólo de oscuridad para prosperar, pero si tenemos un perfil muy claro de qué requerimos de la nueva o el nuevo Fiscal General, que sea un parámetro con el cual se evalúen a todos los candidatos, se vuelve una gran herramienta que permitirá decir que no se cumplió con ciertas condiciones. Esos requisitos deben ser evaluados no sólo de una manera formal, sino también de una manera material.

Por otro lado, la sociedad civil guatemalteca se ha visto muy activa mediante la aplicación de vetos frente a los candidatos. En nuestro litigio cotidiano se llega a conocer a los funcionarios, de modo que sabemos que cierto funcionario fiscal no debería ser considerado candidato, porque en algún caso obstruyó el acceso a la justicia y a la verdad, o porque ocultó violaciones a derechos humanos. Esta forma de vetos muy bien fundamentados es otra herramienta útil con consecuencias importantes.

Jan-Michael Simon

El caso de Honduras

En Honduras, la Misión Internacional de la Organización de Estados Americanos de combate a la corrupción, a finales de este año negoció un protocolo con la Corte Suprema Constitucional para la selección de los nuevos jueces anticorrupción. Para ello se creó un comité de selección integrado por tres personas: dos elementos de la Corte y uno de la Misión Internacional con voz y voto. Las decisiones se toman en consenso y de acuerdo con un protocolo con cuatro etapas (revisión curricular, prueba de conocimiento, entrevista y pruebas de confianza).

Tuvimos una discusión sobre cuándo la sociedad civil, en ese proceso de selección, debe jugar su rol. Considero que la sociedad civil puede jugar un rol relevante, incluso contando ya con una misión internacional con voz y voto; la sociedad civil es como un “freno de emergencia”. Es decir, si a pesar de esos cuatro filtros pasó un candidato indeseable, la sociedad civil podrá presentar las tachas de ese candidato al final de la cuarta etapa. Así está diseñado el protocolo, de hecho.

Además, las operaciones de ese comité de selección cuentan con una secretaría que maneja toda la información del proceso, de modo que pueda ser transparentado y así tener una vigilancia externa. Esa secretaría técnica está en manos, también, de la sociedad civil.

Esos son los dos momentos en los que la sociedad civil juega su rol, actualmente, en la selección de los fiscales anticorrupción, y ya les puedo anticipar que ese será también el caso con los fiscales especiales.

Katya Salazar

El Salvador

En El Salvador ocurrió que una sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema anuló la elección de los miembros del Tribunal de Cuentas, y el razonamiento fue que no había habido una adecuada evaluación/valoración de la idoneidad de los candidatos.

Claudia Paz y Paz

Guatemala

Efectivamente, en Guatemala las organizaciones de la sociedad civil promovieron los amparos que derivaron en dos sentencias anulatorias de la elección de dos funcionarios: una anuló el proceso de selección del Fiscal General y otra el proceso de selección en el Congreso del Director de la Defensa Pública Penal. En este último caso el argumento fue que el análisis de la idoneidad del elegido se había limitado a la formalidad, pero no hubo una fundamentación de la decisión ni se valoraron las tachas que se habían presentado.

Leonel González

Argentina

En el 2003, en Argentina, una coalición de organizaciones de la sociedad civil para la reforma judicial generó tres documentos denominados "Una Corte para la democracia". Se le exigió al entonces Presidente de la República emitir el decreto 222/2003 en donde se autoimpuso límites para el nombramiento de jueces de la Corte Suprema de la Nación y, a partir de allí, se instaló un proceso de audiencias públicas para que esos candidatos puedan ser sometidos al escrutinio de la sociedad civil.

¿Cómo la sociedad civil puede generar una presión después del nombramiento? Este fue un debate que hace pocas semanas tuvimos en Uruguay producto de la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público, en donde uno de los elementos era la conformación del Consejo Nacional del Ministerio Público. Se discutió sobre la posible integración de la universidad y las organizaciones civiles para que puedan ir controlando el trabajo de un Fiscal General en el marco de su política de persecución penal. Este planteamiento finalmente no fue recogido en la Ley Orgánica, pero sí es un antecedente de cómo un Fiscal General, una vez nombrado, puede ser controlado en su ejercicio y en las instrucciones que dicta al interior de la institución.

Úrsula Indacochea

Primero, la participación de la sociedad civil no es una buena práctica sino un mínimo. Eso significa que los procedimientos de selección tienen que incorporar su involucramiento. Esto se justifica aún más porque hay elementos del perfil que no se pueden comprobar sin ella, por ejemplo, la honorabilidad y la alta calidad moral, para los cuales no hay un certificado, sino sólo el visto bueno de la sociedad civil.

Segundo, la sociedad civil muchas veces funciona como un filtro negativo. Es decir, tal vez no nos pueda decir quién es el mejor candidato, pero sí quién de ninguna manera puede ser nombrado. La sociedad civil puede formar una lista negra de personas que no pueden ser nombradas Fiscales Generales por distintas razones.

Tercero, la participación de la sociedad civil tiene que ir acompañada de que el perfil del Fiscal esté sustentado en la norma, en la legislación. Esto permitiría impugnar por las vías legales una decisión que no convenga a la sociedad.

Cuarto, los estándares internacionales de Naciones Unidas hacen una distinción entre el procedimiento para nombrar fiscales y el procedimiento para nombrar Fiscal General. La diferencia radica en que éste último debe generar confianza en el público, porque representará a toda una institución. La confianza se construye con la falta de conflictos y señalamientos éticos.

Por último, en Perú, el Congreso encargado de nombrar a cuatro de siete miembros del Tribunal Constitucional en dos ocasiones tuvo que deshacer nombramientos ya aprobados porque la sociedad civil presionó al descubrir, en un caso, que el nombramiento había sido repartido entre los partidos políticos sin evaluación objetiva de méritos y cualidades morales. La presión de la sociedad civil fue tal en las calles que los nombramientos fueron tumbados. Estos y otros casos están mencionados en un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹⁵

- ¿Qué es más conveniente, tener la instancia de control disciplinario fuera o dentro de la Fiscalía?

Claudia Paz y Paz

Un tema fundamental es la **diferencia entre autonomía de la Fiscalía General, de los agentes fiscales, y la independencia de los jueces.**

15 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 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. Diciembre de 2013 <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf> .

Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 59 rev.2 junio 2000.

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

Un fiscal es parte, y como tal tiene una responsabilidad frente a la impunidad. Por lo tanto, puede ser flexible en la organización de las fiscalías, creación de equipos, coordinación de fiscales, establecimiento de prioridades de persecución penal. En Guatemala se permite dar instrucciones generales siempre y cuando sean por escrito e incluso dar instrucciones particulares por escrito también, y se establece todo un procedimiento para objetarlas. Es decir, cuando hablamos de un fiscal lo hacemos de un funcionario con una tarea muy distinta a la de un juez que está solo con la ley como herramienta para discernir sobre un caso.

Por otro lado, un mecanismo disciplinario externo puede traer muchos problemas con la autonomía. En el caso colombiano, por ejemplo, llegaron a castigar a fiscales que estaban haciendo bien su trabajo.

- ¿Qué hay que buscar en un candidato para que pueda llevar a cabo esa gestión estratégica que se le pide a un Fiscal General?

Julio Contardo

El concepto clave es la congruencia. Tiene que haber una correlación entre la selección, las evaluaciones de desempeño, sistemas de control, cuentas públicas, etcétera.

Cuando nosotros seleccionamos a un Fiscal Nacional, buscamos un perfil muy distinto al de un fiscal regional o adjunto, que son en esencia operativos. Con base en lo que buscamos tenemos que elaborar lo que esperamos de él o de ella. Es decir, al Fiscal Nacional no le haremos una evaluación del desempeño, sino lo evaluaremos conforme al Plan Estratégico de Persecución Penal que se le pidió elaborar.

En el caso de Chile, todos los años se hace un Plan que en definitiva es un compromiso de gestión institucional que no establece una relación específica con la gestión de causas, sino en cómo la institución crece. Por ejemplo, lo que se mide es el acceso a la justicia, el acceso a la información, sistemas informáticos, atención de usuario, atención de víctimas. De tal manera que la gestión del Fiscal General queda medida por su propio compromiso institucional.

Si hablamos del fiscal adjunto, a éste le pediremos la resolución de los conflictos. En Chile tenemos un grave problema porque se está midiendo generalmente la atención del usuario y resulta que, cuando entrevistamos o seleccionamos fiscales, lo que pedimos es conocimiento penal y procesal, no capacidad de atención adecuada al usuario. Entonces existe una incongruencia entre lo que seleccionamos y lo que pedimos/exigimos después.

También es importante el tema de las cuentas públicas. En Chile, por ley, el Fiscal Nacional debe rendir cuentas públicas anualmente, así como los fiscales regionales y adjuntos. Como buena práctica hemos incorporado, además, que los fiscales rindan cuentas públicas de su último desempeño ante el alcalde, organizaciones de la sociedad civil, academia, grupos de víctimas, entre otros.

Por otro lado, en mi opinión, la instancia de control disciplinario debe ser interna. Esto no obsta a la intervención de organismos externos que ayuden en estos procesos, porque es cierto que la Fiscalía no está hecha para esto. Y hablo de los procesos de selección, de determinación de metas, de medición de metas que articulen a todo el sistema.



Fotografía: Leonel González, Gonzalo Rúa y Gina Cabarcas.