



Opinión de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo acerca del proyecto de ley por el que se crea el Servicio Descentralizado “Fiscalía General de la Nación”.

1. La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH) agradece la convocatoria realizada por la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes para considerar el proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo caratulado “FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Creación como Servicio Descentralizado”.
2. Como es de conocimiento de esta Comisión, los cometidos y facultades de la INDDHH están claramente definidos en el Art. 1 de la Ley No. 18.446. En consecuencia, no corresponde a esta Institución pronunciarse respecto a ningún aspecto vinculado a este proyecto de ley que no se vincule a “la defensa, promoción y protección, en toda su extensión, de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y el Derecho Internacional”.
3. En ese marco, la INDDHH entiende que su competencia se limita a pronunciarse respecto a si el proyecto de ley en consideración es compatible o no con las obligaciones asumidas por el Estado uruguayo de defender, promover y proteger los derechos humanos. En concreto, para la INDDHH el foco del debate debe centrarse en el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, tanto en relación con los particulares como con los/as funcionarias del nuevo servicio, pilares del sistema de protección de los derechos humanos cuya real vigencia se relaciona directamente, entre otros aspectos, con la independencia de los operadores de justicia.
4. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido lineamientos claros sobre esta temática en su informe “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”¹. Así, por ejemplo, en el párrafo 24 del citado informe, la CIDH se remite a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) específicamente respecto a la independencia de los magistrados, en este caso específico, de los jueces. Así recuerda que: “(...) la Corte Interamericana ha señalado que de

¹ OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44. 5 diciembre 2013. Original: Español



las obligaciones que tiene el Estado para los justiciables sujetos a procesos ante los tribunales surgen a su vez “derechos para los jueces”, entre ellos, la Corte ha señalado que “la garantía de no estar sujeto a libre remoción conlleva a que los procesos disciplinarios y sancionatorios de jueces deben necesariamente respetar las garantías del debido proceso y debe ofrecerse a los perjudicados un recurso efectivo”².

5. Concretamente respecto al grado de independencia de las fiscalías en los diferentes Estados que integran el Sistema Interamericano, la CIDH reconoce que existen sistemas diversos³, y cita diferentes ejemplos a título ilustrativo. Sin embargo, y más allá de la inserción formal de las fiscalías en el organigrama del Estado, la CIDH es enfática en cuanto a que “(...) la relación de dependencia que puedan tener las fiscalías respecto de otros órganos puede tener un impacto en su actuación independiente, tanto en la efectividad e impulso en las investigaciones como en la decisión de ejercicio de la acción penal o archivo de la investigación así como las implicaciones que tenga en el debido proceso. Es por ello que en el derecho internacional existen algunos criterios generales que permiten identificar la independencia institucional de la cual deben gozar las fiscalías públicas para garantizar que realicen de manera efectiva, y compatible con los estándares de derechos humanos su respectivo rol en el acceso a la justicia y garantía del debido proceso”⁴.
6. Es aceptado que los Estados tienen la facultad de organizar las fiscalías de diversas maneras y así sucede en los más variados sistemas de justicia en el mundo. Existen fiscalías con mayor grado de vinculación al Poder Ejecutivo a través generalmente del Ministerio de Justicia o de otro Ministerio. Existen ejemplos de figuras de Fiscal General con funciones ministeriales, o Fiscalías que son parte del Poder Judicial, o finalmente pueden estar estructuradas como un órgano autónomo tanto del Poder Judicial como del Ministerio de Justicia. Lo que es siempre altamente deseable que intervenga un consejo fiscal o un consejo u órgano asesor independiente pueda asesorar en los nombramientos. Además cuando el Fiscal General está dotado de amplias facultades es también altamente deseable que exista un órgano

² (Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros -“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”- Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 147. P 11).

³ OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44. 5 diciembre 2013. Original: Español, párr. 35

⁴ Ídem, párr. 37



independiente análogo que pueda controlar la regulación de la carrera de los fiscales.

7. Sin embargo cualquiera sea la manera de organizar la Fiscalía, el/la fiscal y la fiscalía deben ser autónomos. Los Estados deben asegurar que los y las fiscales puedan desempeñar sus actividades y guíen sus decisiones de modo independiente, objetivo e imparcial.
8. A su vez, en las diferentes maneras de organizar las fiscalías, los y las fiscales pueden ser independientes horizontalmente, o la estructura puede ser de tipo jerárquico. Los estándares internacionales en la materia dan cuenta que en las estructuras horizontales, los y las fiscales tienen generalmente mayor autonomía que en las estructuras jerárquicas.
9. Es también relevante considerar que en las estructuras jerárquicas es más posible que puedan producirse situaciones de abuso de autoridad, por lo cual es necesario establecer límites y contrapesos a fin de evitar cualquier abuso. Es importante tener en consideración la posibilidad de rendición de cuentas, no solo a nivel interno, sino también revisiones o supervisiones externas, o a través de consejos asesores independientes o asociaciones u otras agrupaciones de fiscales. En las fiscalías estructuradas jerárquicamente, los fiscales “no deben estar obligados a obtener una aprobación para adoptar medidas en el ejercicio de sus funciones.”⁵
10. En la mayoría de los países en que las fiscalías son jerárquicas, el Fiscal General o la persona que ocupe un puesto de tal entidad, pueden impartir a los y las fiscales instrucciones sobre un procedimiento judicial concreto, sin embargo constituye un abuso de autoridad si esas instrucciones se imparten por motivaciones políticas. La Relatora Especial actual destaca especialmente que “las instrucciones impartidas por órganos externos a los fiscales en relación con un procedimiento judicial concreto no son convenientes y que deben ser oficialmente registradas y cuidadosamente circunscritas a fin de evitar injerencias o presiones indebidas”⁶.
11. La rendición de cuentas y el escrutinio externo así como la capacitación constante son clave para mantener una fiscalía creíble que asegure transparencia y eficacia.

⁵ A/HRC/20/19 de junio de 2012, párrafo 33.

⁶ A/HRC/20/19 de junio de 2012, párrafo 74.



12. En lo que hace a la aplicación del régimen disciplinario de funcionarios/as técnicos/as y no técnicos/as de la Fiscalía, la INDDHH ya ha sostenido en anteriores pronunciamientos la necesidad de que las normas que contengan estos procedimientos sean de jerarquía legal. Citando a la CIDH, recuerda que “(...) La Comisión reitera que los principios de legalidad, respeto del Estado de Derecho, dignidad de la persona humana, excepcionalidad e igualdad y no discriminación, establecen los límites para cualquier forma de restricción o limitación en el ejercicio de los derechos humanos (...)”⁷. Agrega la INDDHH que esta posición se basa en la Opinión Consultiva OC-6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸, que expresa: “(...) las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención (...) la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”. Debe también recordarse que la INDDHH ya se pronunció sobre algunos de estos aspectos en su “Declaración sobre administración de justicia y derechos humanos” de 21 de febrero de 2013⁹.
13. Otro factor fundamental a considerar es la titularidad e inamovilidad de los y las fiscales, así como que los traslados impuestos no escondan solapadamente premios o castigos. Es importante incorporar como criterios a tener en consideración la especialización y la opinión de los fiscales involucrados en un traslado, así como la necesaria y obligatoria motivación del mismo y el derecho de tales funcionarios/as a cuestionarlo.
14. En cuanto a los procedimientos para la formulación y aplicación de la política criminal del Estado, extremo que no se trata en el proyecto de ley en consideración, se propondrán en su momento soluciones inspiradas en el

7 Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos”. OEA/Ser L/V/II. Doc. 57. 31 de diciembre de 2009. Párr. 57, pág. 24.

8 Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6.

9 Ver <http://inddhh.gub.uy/wp-content/uploads/2013/09/Declaracion-INDDHH-sobre-administraci%C3%B3n-justicia-y-derechos-humanos-21.01.2013.pdf>, Puntos 11, 12 y 13



Derecho Comparado. De esa manera se analizarán las soluciones que se aplican en países de dilatada tradición democrática y con sistemas basados en los estándares que establecen las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos. La existencia de directrices de política y otras instrucciones generales por la fiscalía puede contribuir a la consistencia y coherencia de la actividad fiscal.

Sin embargo en pos de contribuir a la independencia e imparcialidad y a la credibilidad de la labor fiscal, los y las fiscales deben tener derecho a solicitar que las instrucciones que les sean impartidas lo sean por escrito, y todas deben estar motivadas. La Asociación Internacional de Fiscales establece que los fiscales tienen derecho a estar libres de cumplir órdenes ilegales o contrarias a las normas éticas.

15. Sin perjuicio de todo lo expuesto, la INDDHH considera que el único camino para resolver, conforme a los estándares internacionales, estos aspectos esenciales para el funcionamiento del Estado de derecho, es la regulación constitucional del Ministerio Público, estableciéndose en forma clara su independencia de otros Poderes del Estado; regulándose con precisión la formulación de la política criminal del Estado, su aplicación y los controles democráticos sobre la misma; y detallando taxativamente el alcance de la potestad disciplinaria del Fiscal General, así como el sistema de ascensos y traslados.
16. No obstante, y hasta tanto nuestro país no asuma la necesidad de discutir en profundidad ésta y otras reformas realmente sustantivas a la Carta Magna (como, por ejemplo, la jerarquía normativa de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por la República, entre otros temas) en las actuales circunstancias el proyecto de ley en consideración constituye un avance en cuanto a la relación actual entre el Ministerio Público y el Poder Ejecutivo, al otorgarse a la Fiscalía General un mayor nivel de independencia.
17. Finalmente, y en relación a observaciones realizadas por la Academia respecto a la compatibilidad del proyecto de ley analizado con lo dispuesto por los Art. 197 y 198 de la Constitución de la República, la INDDHH recuerda que no es su cometido pronunciarse sobre estos aspectos, los que, en su caso, podrían ser considerados por la Suprema Corte de Justicia.