

LA NUEVA LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL EN MÉXICO

Avances y pendientes

Por: Úrsula Indacochea, DPLF y Maureen Meyer, WOLA | MARZO DE 2019



Fuente: Senado Mexicano

En 2014, se reformó la Constitución mexicana para crear una Fiscalía General de la República autónoma del Poder Ejecutivo que reemplazaría la Procuraduría General de la República (PGR), cuyo desempeño fue marcado por su poca independencia y resultados.

El 18 de enero, 2019, en un proceso acelerado que no contó con la participación de la sociedad civil ni un escrutinio verdadero de los candidatos, el Senado mexicano eligió al encargado de despacho de la antigua institución, Alejandro Gertz Manero, como primer fiscal general, un puesto que ocupará por los próximos nueve años.

En este documento presentamos un análisis sobre los avances en la estructura de esta nueva institución y las tareas pendientes para esta nueva etapa.

INTRODUCCIÓN

El 14 de diciembre de 2018, se publicó la nueva Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República en México¹. Esta ley es importante porque sienta las bases para asegurar que el fiscal general y los fiscales especializados que investigarán casos de derechos humanos, corrupción, delitos electorales y otros, serán independientes políticamente del presidente y de su círculo cercano, que tendrán la preparación y capacidad para investigar esos casos, además de que establece el diseño institucional y las herramientas con las que operará la primera Fiscalía autónoma del país.

El proyecto de esta ley, presentado en el Congreso mexicano por MORENA, el partido del nuevo presidente Andrés Manuel López Obrador, fue el resultado de las mesas de trabajo promovidas por el nuevo gobierno con representantes de la sociedad civil. Si bien no se tomaron en cuenta importantes propuestas de las organizaciones sobre esta ley, la versión final representa un avance en términos de autonomía y participación ciudadana en esta institución clave para la lucha contra la impunidad en el país, aunque la ley por sí misma es insuficiente. Por esto es muy importante que el Fiscal Gertz muestre la voluntad para implementar la ley y asegurarse de que la Fiscalía sea una institución eficiente, cercana a los ciudadanos y a las víctimas.

El reclamo ciudadano por una Fiscalía autónoma, independiente y capaz de enfrentar el hecho de que más de 93 por ciento de los delitos no son

denunciados ni investigados en el país², estuvo en el centro del debate político presidencial y obligó a los candidatos a fijar una postura al respecto.

Presidente Andrés Manuel López Obrador, a diferencia de otros candidatos presidenciales, se mantuvo en silencio durante su campaña, respecto de una institución con autonomía del Poder Ejecutivo³. Más bien, poco antes de las elecciones declaró públicamente que tenía ya identificados a posibles candidatos para ocupar el cargo de fiscal general, todos ellos personas del entorno cercano a su partido político⁴.

Este enero, después de recibir la lista de 10 candidatos para fiscal general que le fueron enviada desde el Senado, dos de los tres integrantes de la terna que López Obrador envió de vuelta al legislativo para la elección final eran personas que él había anunciado como posibles candidatos anteriormente. El tercero fue Alejandro Gertz Manero, a quien López Obrador había nombrado como encargado de despacho de la PGR hasta que se terminara el proceso de nombrar un fiscal general.

Frente a este escenario, a continuación, resaltamos de manera general los principales logros y avances en la nueva ley general de la Fiscalía General de la República en México, así como también algunos aspectos preocupantes y desafíos que aún subsisten.

LOS AVANCES

EL CONSEJO CIUDADANO DE LA FISCALÍA

La ley orgánica introduce un importante mecanismo de participación ciudadana en la gestión de la Fiscalía: el Consejo Ciudadano.

Se trata de un órgano permanente y especializado de la Fiscalía, con funciones de apoyo y de consulta. Está integrado por cinco ciudadanos con trayec-

torias destacadas en materia de justicia criminal y derechos humanos, que son nombrados por el Senado a través de un concurso público, que debe realizarse de forma transparente y meritocrática. Los consejeros estarán en su encargo cinco años improrrogables y serán renovados de manera escalonada.

El Consejo Ciudadano de la Fiscalía puede emitir opiniones y recomendaciones acerca del desem-

peño de la Fiscalía y sus diversas áreas, como, por ejemplo, las normas internas de la institución, su presupuesto, y los planes del servicio profesional de carrera. Pero quizás una de sus principales facultades es dar seguimiento a la implementación del Plan de Persecución Penal de la Fiscalía—que se describe más adelante—y monitorear sus avances periódicamente.

Aunque las opiniones y recomendaciones del Consejo Ciudadano de la Fiscalía no son vinculantes, el fiscal general y los órganos de la Fiscalía deben pronunciarse expresamente sobre ellas, indicando las razones por las cuales se aceptan o se rechazan. Estas recomendaciones tienen carácter público, por lo que el Consejo Ciudadano es una herramienta poderosa de rendición de cuentas de la nueva institución.

No obstante, la principal debilidad de este nuevo Consejo es la posibilidad que tiene el fiscal general de remover a sus miembros cuando considere que sus recomendaciones generan una “intromisión en aspectos sustantivos de la función fiscal” o cuando “divulguen información reservada o confidencial”. Dada la amplitud de estas causales, es importante que sean desarrolladas de manera más específica, a fin de evitar que puedan ser utilizadas para controlar a este órgano que precisamente constituye uno de los principales mecanismos internos de control. Según lo previsto en la ley (Art. Décimo Transitorio), los consejeros deben ser nombrados dentro de los 30 días hábiles siguientes a la designación del fiscal general lo que establece un plazo del 1 de marzo de 2019.

La ley orgánica introduce un importante mecanismo de participación ciudadana en la gestión de la Fiscalía: el Consejo Ciudadano.

NUEVAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS: DERECHOS HUMANOS Y ASUNTOS INTERNOS

Las reformas a la Constitución mexicana únicamente preveían dos fiscalías especializadas: las relativas a

asuntos electorales y combate a la corrupción. La nueva legislación orgánica incorpora la Fiscalía de Derechos Humanos, y también la de Asuntos Internos, cuyos titulares son nombrados por el fiscal general en base a sus méritos y capacidades, y de acuerdo con un perfil establecido previamente. El Senado puede objetar los nombramientos si no se cumplen los requisitos de la Ley Orgánica.

Asimismo, el fiscal general puede crear nuevas fiscalías especializadas, cuando sea necesario para las necesidades de la institución, y con la opinión del Consejo Ciudadano. El Fiscal General Gertz ha anunciado su intención de crear una fiscalía especial para seguir con la investigación de la desaparición forzada de los 43 estudiantes de Ayotzinapa, pero esta medida tendría que adecuarse a la nueva estructura y procedimientos de la institución⁵.

De acuerdo con la ley, todas las fiscalías especializadas tendrán autonomía técnica, lo que significa que tienen la capacidad de formular estrategias y dirigir investigaciones de manera independiente, incluso respecto del fiscal general. Dos aspectos interesantes que resaltar: 1) pueden coordinarse directamente en estrategias internacionales con las fiscalías de otros países, y 2) sus informes de gestión deben ser añadidos al informe que anualmente presenta el fiscal general ante el Congreso.

La Fiscalía Especializada en Derechos Humanos conducirá la investigación criminal de los casos de violaciones a derechos humanos, cuando se afecten la vida, integridad o libertad personal, y en otros supuestos especiales, como, por ejemplo, cuando no existan garantías de independencia en las investigaciones llevadas por las fiscalías estatales.

Por su parte, la Fiscalía Especializada de Asuntos Internos investigará los delitos cometidos por el personal de la Fiscalía en el ejercicio de sus funciones, y podrá establecer lineamientos para supervisar, investigar, revisar y controlar la actuación de los fiscales y de todo el personal de la institución.

Esta fiscalía especializada constituye un importante avance en materia de control de la corrupción que pueda producirse dentro del sistema de justicia cri-

minal. Por ejemplo, esta fiscalía estaría encargada de investigar casos como las irregularidades y posibles delitos cometidos por funcionarios de la PGR en la investigación del caso Ayotzinapa⁶.

EL PLAN DE POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL, ELEMENTO CENTRAL DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA FISCALÍA

El Plan de Política de Persecución Penal es el principal instrumento de rendición de cuentas de la Fiscalía. Este documento, de carácter público, debe establecer las prioridades de la Fiscalía en materia de investigación y persecución de los delitos, los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo, y las funciones que desempeñan los fiscales y funcionarios de la institución.

El fiscal general debe elaborar el plan al inicio de su gestión, a partir de análisis previos acerca de la incidencia delictiva, la percepción de la violencia en la ciudadanía, la situación de las víctimas, entre otra información objetiva que permita establecer una

estrategia adecuada de persecución de los delitos. La ley establece que debe garantizar la participación de la ciudadanía en su proceso de elaboración. Por la magnitud de la situación en México, es esencial que este plan incluya violaciones graves a los derechos humanos y casos de corrupción como prioridades de investigación.

El plan debe ser presentado a consulta del Consejo Ciudadano de la Fiscalía, y posteriormente, al Senado de la República para su aprobación. A partir de ese momento, durante cada año, el fiscal general debe presentar ante dicho órgano legislativo los avances realizados en el plan, y de ser el caso, sustentar las modificaciones y ajustes que se requieran.

Este instrumento de planificación y control permitirá a la ciudadanía evaluar y monitorear los avances reales de la Fiscalía en la investigación y persecución de los delitos, pero también, presentar información relevante que permita trazar estrategias más adecuadas a la realidad. Sin embargo, para que esta participación ciudadana sea efectiva, la Fiscalía debe garantizar de forma permanente la transparencia y publicidad de su información institucional.

LAS PREOCUPACIONES

CONCENTRACIÓN DE FACULTADES EN LA FIGURA DEL FISCAL GENERAL

En la nueva ley orgánica es notoria la tendencia a concentrar facultades en la figura del fiscal general para reforzar su control sobre toda la institución. Por ejemplo, la ley le otorga la facultad de nombrar y destituir a los fiscales especializados, pero también “a los demás fiscales que considere pertinente, así como a otros servidores públicos adscritos a la Fiscalía”. También puede atraer casos que estén bajo competencia federal para dirigir la investigación personalmente; así como controlar los procesos de generación y análisis de información de la Fiscalía. El fiscal general está facultado a promover y suscribir convenios con entidades internacionales para desarrollar acciones conjuntas o fortalecer la institución.

En sí misma, esta concentración de poder en la figura del fiscal general no es preocupante y es una situación que se justifica, hasta cierto punto, en la necesidad de mantener una actuación coherente y una unidad de acción en la persecución criminal. Sin embargo, la preocupación surge cuando se valora en conjunto con otros dos elementos: 1) la debilidad y poca transparencia del proceso de designación de este funcionario, y sobre todo 2) la facultad presidencial de remover al fiscal general.

De acuerdo a la Constitución mexicana, el presidente es el único funcionario que puede remover al fiscal general. Ni el Senado, ni el Consejo Ciudadano de la Fiscalía, puede iniciar una moción de remoción, aunque exista evidencia de que el fiscal ha incurrido en una falta grave. Esto genera un riesgo claro: un fiscal general poco independiente en el ejercicio de la

función fiscal, o permeable a los intereses del partido que en determinado momento esté en el gobierno, sea “protegido” por el presidente. A ello se suma que el presidente también tiene una participación importante en el nombramiento del fiscal general y podría influir en la designación de una persona de su entorno cercano como ocurrió en el proceso de la designación del primer fiscal general.

Si lo que se busca es dotar de verdadera autonomía a la Fiscalía respecto del Poder Ejecutivo, la participación del presidente en el nombramiento y en la remoción del fiscal general deberían ser reevaluadas. Un fiscal general cuya permanencia en el cargo tenga una marcada influencia del presidente y con una concentración de poderes al interior de la Fiscalía, es una combinación que genera un riesgo alto de comprometer la independencia en las investigaciones y un impacto negativo en la lucha contra la impunidad en el país.

En México, la procuración de justicia ha sido históricamente blanco de sospechas por su ineficiencia en la investigación de los fenómenos criminales que involucran a la clase política gobernante. Por ello, para restaurar la confianza ciudadana en la imparcialidad de la persecución penal, es importante que exista una clara separación entre el titular de la Fiscalía y el jefe de gobierno y su entorno⁷.

DEBILIDAD DEL PROCESO DE SELECCIÓN DEL FISCAL GENERAL: UN GRAN DESAFÍO PENDIENTE

El mecanismo para seleccionar al fiscal general se encuentra previsto en el artículo 102 de la Constitución mexicana, y la sociedad civil mexicana— a través del colectivo FiscalíaQueSirva⁸ y otros actores de la sociedad civil⁹ y sector empresarial¹⁰—viene solicitando que sea reformado desde 2016.

Para la sociedad civil, la regulación que está en la Constitución: 1) no recoge la obligación de hacer una convocatoria pública, 2) no recoge cualidades esenciales que debe tener un candidato/a para acceder al cargo (perfil ideal), 3) no recoge salvaguardas de transparencia, publicidad, meritocracia ni mecanismos de participación ciudadana, y 4) contiene una influencia excesiva del Poder Ejecutivo en la designación.

Con estas restricciones, la nueva ley orgánica contiene algunos artículos que buscan mejorar, en lo posible, el mecanismo de designación. El artículo 15 de la ley enuncia que la designación debe sujetarse a los estándares de transparencia, publicidad, mérito, participación ciudadana e igualdad y no discriminación. Estos estándares son vinculantes para el Estado mexicano, porque se derivan de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que ha suscrito.

Para restaurar la confianza ciudadana en la imparcialidad de la persecución penal, es importante que exista una clara separación entre el titular de la Fiscalía y el jefe de gobierno y su entorno.

La ley también desarrolla lo que debe entenderse como “reputación” (la única exigencia sustancial que aparece en la Constitución mexicana para los candidatos a fiscal general). Aunque se incluyen aspectos como la calidad profesional relevante, la honorabilidad, y el compromiso con los valores democráticos y los derechos humanos, no se ha incorporado un aspecto fundamental para garantizar que el fiscal general sea capaz de enfrentar la impunidad y combatir la corrupción estructural: la exigencia de que los candidatos/as no tengan vínculos o relaciones de tipo político— partidaria que comprometan su independencia en el ejercicio de la función fiscal.

LAS OPORTUNIDADES

COOPERACIÓN CON ENTIDADES INTERNACIONALES

La ley orgánica incorpora varios artículos que dejan espacio para la cooperación internacional y sujetan el ejercicio de la función fiscal con el derecho internacional.

De manera general, dentro del listado de facultades de los fiscales, se incluye la aplicación de los estándares internacionales de derecho humanos (Art. 9.XV). Asimismo, la ley otorga al fiscal general la facultad de coordinar acciones y promover y celebrar convenios con entidades internacionales para fortalecer la Fiscalía en el cumplimiento de sus funciones (Art. 19, inc. XV, XVI, XVII). El fiscal general no puede celebrar un tratado, convenio, declaración o acuerdo internacional relativo a sus fines institucionales—por ejemplo, un acuerdo de creación de un mecanismo internacional similar a la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) o la Misión de Apoyo Contra la Corrupción e Impunidad en Honduras (MACCIH), pero puede promoverlo.

Asimismo, los fiscales especializados, en ejercicio de su autonomía técnica, pueden participar en estrategias de coordinación internacional con fiscalías de otros países, sin necesidad de una autorización del fiscal general, o de alguna otra oficina dentro de la fiscalía (Art. 26.VIII). Esta puede ser una herramienta con un gran potencial para la persecución del crimen organizado transnacional.

UN AÑO DESPUÉS: POSIBLES AJUSTES A LA CONSTITUCIÓN Y AL MARCO LEGAL DE LA FISCALÍA

Una disposición transitoria de la ley orgánica establece que después del primer año del nombramiento del fiscal general, la Fiscalía debe realizar una convocatoria pública para revisar su marco constitucional y legal. El objetivo de esta convocatoria es identificar, discutir y formular las reformas necesarias para el funcionamiento óptimo de esta institución.

Los resultados de esta consulta serán públicos y serán comunicados al Congreso para que los analice y proponga las reformas que sean necesarias. Este puede ser un espacio importante para retomar las reformas pendientes al mecanismo de nombramiento y remoción del fiscal general, así como otras reformas que afecten directamente la autonomía y eficiencia de la persecución penal.

Una disposición transitoria de la ley orgánica establece que después del primer año del nombramiento del fiscal general, la Fiscalía debe realizar una convocatoria pública para revisar su marco constitucional y legal.... Este puede ser un espacio importante para retomar las reformas pendientes.

LO QUE SIGUE: LA TRANSICIÓN

El paso de la vieja institución, defectuosa, ineficiente y con poca independencia, hacia una Fiscalía moderna y autónoma, no se producirá inmediatamente. La verdadera transformación de la procuración de justicia en México requiere ajustes en la forma de operar de la Fiscalía, como son las reformas al sistema de justicia de 2008 hacia un sistema adversarial con juicios orales, pero también en la cultura jurídica de la institución¹¹.

La ley orgánica le otorga al nuevo fiscal general, un año para definir una estrategia de transición y presentar un Plan Estratégico de Transición que debe incluir un diagnóstico sobre los recursos financieros, humanos y materiales, los casos pendientes y el proceso de colaboración e inteligencia, entre otros asuntos.

Además, aunque la Ley Orgánica hace un llamado a la Cámara de Diputados para incluir y garantizar en el Presupuesto de la Federación para 2019, recursos económicos suficientes para que la Fiscalía General de la República se instale y realice su planeación estratégica de transición¹², los ajustes presupuestales del nuevo gobierno de López Obrador afectarán a la nueva institución, que tendrá un presupuesto menor en un 5%, al que se le asignó a la vieja la PGR para el 2018.

Frente a este escenario, es claro que el fiscal tiene muchos retos para este año. Aunque ya nombró como fiscales especiales sobre en el combate a la corrupción y delitos electorales, a las personas que el presidente López Obrador había sugerido para tales puestos al inicio de su campaña¹³, aún le quedan por nombrar a los fiscales especiales de derechos humanos y asuntos internos, lo que le plantea una segunda oportunidad para demostrar su independencia del Ejecutivo. Quienes lideren estas importantes oficinas también serán indicadores claves del compromiso de la Fiscalía General a estos temas.

El 2019 será en año de la transición, y sentará las bases para el trabajo de la nueva Fiscalía en los años que vienen. Con un nuevo fiscal a la cabeza, la comunidad internacional observa y espera que la autonomía de la fiscalía se refleje en su actuación, y responda a las demandas de justicia de la ciudadanía y de las víctimas, largamente postergadas.

NOTAS

- ¹ Diario Oficial de la Federación, *Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República*, 14 de diciembre 2018, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOFGR_201218.pdf.
- ² Instituto Nacional de Estadística y Geografía, "Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2018", 25 de septiembre de 2018.
- ³ "Fiscalía Autónoma? Así responden los presidenciable a la COPARMEX", *Nación 321*, 14 de abril de 2018, <https://www.nacion321.com/elecciones/fiscalia-autonoma-asi-responden-los-presidenciable-a-la-coparmex>.
- ⁴ Morena Sí, "AMLO presenta ternas para fiscal general y anticorrupción", 29 de enero de 2018, <https://morena.si/archivos/17538>.
- ⁵ "Se creará una Fiscalía Especial sobre el caso Ayotzinapa: Gertz Manero", *Forbes*, 7 de enero de 2019, <https://www.forbes.com.mx/se-creara-una-fiscalia-especial-sobre-el-caso-ayotzinapa-gertz-manero/>.
- ⁶ Centro Prodh, "Ordena Poder Judicial de la Federación investigar posible responsabilidad penal de funcionarios de PGR por irregularidades en investigación del caso Ayotzinapa", 13 de enero de 2019, <http://centroprodh.org.mx/2019/01/13/ordena-poder-judicial-de-la-federacion-investigar-posible-responsabilidad-penal-de-funcionarios-de-pgr-por-irregularidades-en-investigacion-del-caso-ayotzinapa/>.
- ⁷ Ximena Suárez-Enríquez y Úrsula Indacochea, "Una Fiscalía que Sirva en México", Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos y Fundación para el Debido Proceso, 19 de abril de 2018, <https://www.wola.org/es/analisis/informe-wola-nueva-fiscalia-autonoma-mexico/>.
- ⁸ #VamosPorMás, "Mensaje de los colectivos #VamosPorMás y #FiscalíaQueSirva en el Ángel de la Independencia," 31 de enero de 2018, <http://fiscaliaquesirva.mx/>.
- ⁹ Ver el sitio web de #FiscalíaQue Sirva: <http://fiscaliaquesirva.mx/>.
- ¹⁰ COPARMEX, "Reforma 102 : Batalla social por la justicia", 7 de agosto de 2018.
- ¹¹ Maureen Meyer, "El nuevo sistema de justicia penal en México", Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos, 20 de julio de 2016, <https://www.wola.org/es/analisis/wola-report-mexicos-new-criminal-justice-system/>.
- ¹² Diario Oficial de la Federación, *PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2019*, 28 de diciembre de 2018, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5547479&fecha=28/12/2018.
- ¹³ "Ésta es la propuesta de AMLO para fiscal general, anticorrupción y Fepade", *El Financiero*, 29 de enero de 2018, <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/esta-es-la-propuesta-de-amlo-para-fiscal-general-anticorrupcion-y-fepade>.

SOBRE DPLF

La Fundación para el Debido Proceso (DPLF) es una organización regional integrada por profesionales de diversas nacionalidades, cuyo mandato es promover el Estado de derecho en América Latina a través del análisis y propuesta, la cooperación con organizaciones e instituciones públicas y privadas, el intercambio de experiencias y las acciones de cabildeo e incidencia.

SOBRE WOLA

WOLA es una organización líder en investigación e incidencia que promueve los derechos humanos en las Américas. Nuestra visión es lograr un continente en el cual las políticas públicas protejan los derechos humanos y reconozcan la dignidad humana, y en donde la justicia prevalezca sobre la violencia.

SOBRE LAS AUTORAS

Úrsula Indacochea es la Directora del Programa de Independencia Judicial de DPLF. Maureen Meyer es Directora para México y Derechos de Migrantes de WOLA.

SOBRE LA FOTO

Toma de protesta de Alejandro Gertz Manero como primer Fiscal General de la República de México, el 18 de enero de 2019. Fuente: Senado de la República de México.

AGRADECIMIENTOS

Ximena Suárez, ex Subdirectora para México en WOLA, y Miguel Angel Urbina, de la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, proporcionaron valiosos comentarios a los borradores del informe. Gina Hinojosa, Asistente de Programas de WOLA, colaboró con la edición y traducción de este documento.

Este informe no hubiera sido posible sin el generoso apoyo de la Fundación MacArthur y la Fundación Ford.