



Universidad de la República
Facultad de Derecho
Observatorio Justicia y Legislación

Proyecto financiado por el Programa de Fortalecimiento de la Investigación de Calidad
- Comisión Sectorial de Investigación Científica (CSIC)

Informe anual 2020

Parte 3

Estudio sobre el instrumento Instrucciones Generales

Documento realizado por Florencio Macedo Maggi y Juan Manuel González Rossi

Los contenidos del presente informe son responsabilidad del equipo del Observatorio Justicia y Legislación, y no representan necesariamente la posición de la Facultad de Derecho o de sus autoridades.

Equipo del Observatorio Justicia y Legislación

Dra. Gianella Bardazano (Coordinación general)

Mg. Henry Trujillo (coordinación técnica)

Dra. Lucía Giudice

Dr. Martín Fernández

Lic. Sebastián Sansone

Dr. Gabriel Valentín

Dr. Santiago Garderes

Dr. Juan Manuel González

Dr. Florencio Macedo

Dr. Daniel Zubillaga

Dra. Analaura Suárez

LAS INSTRUCCIONES GENERALES.....	3
Resumen	3
Introducción.....	4
Referencias de derecho comparado	5
ARGENTINA.....	5
CHILE	7
PERÚ	8
COLOMBIA.....	9
ESPAÑA.....	13
Historia de la creación legal del instituto de las Instrucciones Generales y del Consejo Honorario de Instrucciones Generales.....	15
Análisis del funcionamiento en Uruguay	18
Consideraciones finales.	28
Referencias	30

LAS INSTRUCCIONES GENERALES.

Resumen

El presente trabajo analiza la aplicación del instrumento de Instrucciones Generales, cuyo objetivo es asegurar la unidad de acción de la Fiscalía General de la Nación. Se trata de instrucciones dirigidas a los fiscales que buscan generar criterios comunes de actuación en distintos temas de forma general, y que son formuladas por el Consejo Honorario de Instrucciones Generales.

Se describe el tratamiento que reciben instrumentos similares en derecho comparado (tomando los casos de Argentina, Chile, Perú, Colombia y España), el que se ha proyectado en el ámbito nacional y el resultado que efectivamente se ha logrado en la práctica, a partir de la experiencia de los propios operadores. Para esto, se realizaron entrevistas al Fiscal General de la Nación, y a un fiscal letrado, un juez letrado y un abogado particular. En particular, se analiza la integración inicial del Consejo Honorario de Instrucciones Generales, que en su inicio estuvo integrado por representantes de la sociedad civil y de la academia, además de Fiscalía y Poder Ejecutivo, los que fueron eliminados en el año 2020. Esta modificación obedece a razones que no fueron explicitadas en profundidad en la discusión parlamentaria, y puede ser criticada en cuanto lleva a una pérdida de publicidad y transparencia.

Introducción

En el presente trabajo nos proponemos analizar un instrumento ciertamente novedoso para el sistema de justicia penal de nuestro país. Las Instrucciones Generales han desembarcado en nuestro ordenamiento jurídico, buscando acompañar de algún modo los grandes cambios que implicó dejar atrás un sistema netamente inquisitivo y dar paso a uno más de corte adversarial. Las instrucciones se dirigen a los fiscales buscando establecer criterios comunes de actuación en distintos temas de forma general, y son formuladas por el Consejo Honorario de Instrucciones Generales.

Se trata de un insumo de gran importancia a la hora de asegurar uno de los principios fundamentales que deben regir el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación: el de unidad de acción. En ese sentido, se creó un Consejo Honorario de Instrucciones Generales, que en un principio era de integración pluripartita y abierta a la sociedad civil y la academia y que trabajó de forma eficiente, pero que recientemente fue modificado en su integración, pasando a estar controlada por el Poder Ejecutivo.

Ahora bien, como todo cambio profundo, no se encuentra exento de críticas y discusiones permanentes respecto de muchos de los temas que giran en torno a este instituto. Entre ellos, como adelantamos la integración del órgano del que emanan, el carácter vinculante, la posibilidad de apartarse, el control de cumplimiento, las objeciones, los temas objeto de regulación, dirección estricta de la investigación de algunos delitos, y otros.

En los capítulos que siguen intentaremos exponer con la mayor claridad posible el tratamiento que reciben instrumentos similares en derecho comparado, el que se ha proyectado en el ámbito nacional y el resultado que efectivamente se ha logrado en la práctica, a partir de la experiencia de los propios operadores.

Referencias de derecho comparado

La consideración de soluciones adoptadas en otros ordenamientos jurídicos, resulta siempre una tarea de utilidad al momento de analizar las propias, ya sea para proyectarlas, proponer enmiendas o valorar resultados.

Ahora bien, se trata de un instrumento que debe manejarse con cautela, puesto que las diferencias que presentan las distintas jurisdicciones, las distintas sociedades y sus arraigos culturales, y los diferentes roles que tienen asignados los protagonistas, pueden conducir a errores o confusiones.

En ese sentido, coincidimos con SECCO BLANC¹ en cuanto a que *“Es cierto que la normativa opera de manera similar en la mayoría de los países. O sea, como un conjunto de reglas que cada sociedad se autoimpone en pos de una convivencia pacífica y armoniosa. Pero también es cierto que los países son diferentes en muchos niveles: sociales, demográficos, culturales, etcétera. En ese sentido, la mayoría de los estudiosos están de acuerdo en la existencia de una ‘cultura legal’ particular de cada jurisdicción”*.

A continuación, nos proponemos analizar las principales características del instrumento “instrucciones generales” en los sistemas de justicia más cercanos. Se incluirá también aquí instrumentos que cumplen funciones similares como ser lineamientos, directrices, pautas, directivas y otros.

ARGENTINA

El sistema de justicia argentino está compuesto por el poder judicial de la nación y el poder judicial de cada una de las provincias. La organización judicial se rige por el carácter federal del Estado Argentino; por lo tanto existe una justicia federal con poder en todo el país y una justicia propia de cada una de las provincias. Específicamente, la justicia federal está abocada a temas como el contrabando, el lavado de dinero, la evasión fiscal y otros delitos que atañen a la seguridad de todo el territorio nacional. Por su parte, la justicia provincial concierne a los restantes delitos, con su propia legislación procesal y órganos judiciales.

El Ministerio Público Fiscal es parte de la administración de justicia, compuesta por el Poder Judicial y los Ministerios Públicos: Fiscal y de la Defensa. Asimismo, el Ministerio Público Fiscal es un órgano independiente dentro del sistema de administración de justicia. Se encuentra a cargo del Procurador o de la Procuradora General, que es propuesto o propuesta por el Poder Ejecutivo y aprobado por el

¹SECCO BLANC, Leandro. “EL NUEVO CPP. LAS INSTRUCCIONES GENERALES. Y OTRAS REFLEXIONES DE DERECHO COMPARADO”. FCU. Año 2018. Pág. 19.

Congreso de la Nación. A partir de la Reforma Constitucional de 1994 se estableció la autonomía del Ministerio Público, pasando a ser independiente del Poder Judicial.

A nivel nacional, existen pautas de actuación. Entre las funciones asignadas a la Procuración General de la Nación se encuentran las de diseñar la política criminal y de persecución penal del Ministerio Público Fiscal y la de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (artículo 120, CN y artículos 3 y 1 de la ley n° 27.148). En ese marco, se elaboran documentos con pautas de actuación y se *recomienda* a los fiscales su utilización.

Ese tipo de documentos y pautas de actuación se encuentran referidos a asuntos de la más diversa índole: desde cuestiones procesales como criterios para la utilización de la *suspensión del juicio a prueba*, parámetros para la intervención del Ministerio Público en sanciones disciplinarias impuestas en el régimen penitenciario².

Por otra parte, a nivel provincial también el Ministerio Público fija criterios de actuación. A modo de ejemplo, de conformidad con el art. 5 de la Ley N° 1.903 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires), los titulares de cada uno de los organismos que componen el Ministerio Público elaboran Criterios Generales de Actuación, los cuales deben ser públicos y comunicados por escrito, tanto a sus integrantes como a la Legislatura y al Consejo de la Magistratura de la CABA (Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Por otra parte, no pueden referirse a causas o asuntos particulares ni ser contradictorios con la misión de cada integrante del Ministerio Público de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal ha elaborado un total de 73 Criterios Generales de Actuación, estando vigentes a la fecha un total de 67. Entre ellos se encuentran desde cuestiones probatorias, temas de competencia, procedimientos con bienes incautados, pretensiones cautelares, medidas sobre testigos, tratamiento de delitos específicos, y muchos otros. No obstante lo anterior, por imperio del artículo 42 de la Ley 14.442, se admite el dictado instrucciones particulares. Esto resulta un punto importante a destacar, puesto que podría significar un importante golpe a la autonomía técnica de los fiscales. Cabe remarcar que en Uruguay, las instrucciones particulares se encuentran expresamente prohibidas.

²A modo de ejemplo, algunas pautas de actuación:

<https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/PGN/2016/PGN-1154-2016-001.pdf>

<https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/pgn/2018/PGN-0008-2018-001.pdf>

<https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/pgn/2014/PGN-0737-2014-001.pdf>

<https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/pgn/2011/pgn-0006-2011-001.pdf>

CHILE

El Ministerio Público se encuentra consagrado en la Constitución como un órgano autónomo, independiente de los otros órganos del Estado, y en particular de los tres poderes clásicos.

La ley 19.640 establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público de este país. Allí se establece que el Ministerio Público es una institución jerarquizada, organizada en una Fiscalía Nacional, Fiscalías Regionales y Fiscalías Locales.

El artículo 17° establece que El Ministerio Público constituye un órgano unitario, por lo que cada uno de los fiscales actúa en representación del Ministerio Público. Allí se regulan asimismo las atribuciones del Fiscal Nacional. Una de ellas es *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.*

El art. 18 de la misma norma, a su turno, establece que el Fiscal Nacional no podrá dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares, salvo cuando la investidura de las personas involucradas, como imputados o víctimas de determinados hechos que se estimaren constitutivos de delitos, lo hiciere necesario para garantizar que dichas tareas se cumplirán con absoluta independencia y autonomía. En este caso el Fiscal Nacional podrá asumir, 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.

A los Fiscales adjuntos, por su parte, se les reconoce una independencia relativa, la que les permite determinar la dirección y la estrategia de las investigaciones y el contenido de las acusaciones a su cargo³. El grado de independencia y autonomía que les entrega la ley a los Fiscales adjuntos queda delimitado por la obligación que tienen de desarrollar su actividad conforme a lo que dispongan las autoridades superiores de la institución.

A poco que se analicen los documentos elaborados por el Fiscal Nacional como instrucciones generales, puede observarse una reglamentación profusa y minuciosa de un campo muy amplio de aspectos que hacen a la labor del fiscal. Esta abundante reglamentación busca establecer un comportamiento estándar en la aplicación de las facultades del Ministerio Público y la interpretación de las conductas tipificadas. A modo de ejemplo, el Oficio N° 160 del 2009 establece “Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales”, regula la posición que deberá asumir el fiscal respecto de la aplicación de circunstancias atenuantes, del otorgamiento de beneficios y de algunas eventuales solicitudes de la defensa; asimismo, establece las diligencias investigativas que el fiscal debe realizar, las que por ningún motivo puede realizar, las medidas de protección que deberá aplicar y la procedencia o

³ Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Artículo 2°, inciso 2°.

no de cada una de las salidas alternativas que contempla el proceso y bajo qué condiciones le es posible aplicar cada una. Como puede verse, estas instrucciones generales deciden aspectos bastante específicos de la actuación de los fiscales, dejando no demasiado espacio para el criterio personal del funcionario.

En cuanto a la obligatoriedad, el artículo 35 de la referida Ley Orgánica, establece que el Fiscal Regional debe dar cumplimiento a las instrucciones generales impartidas por el Fiscal Nacional, pero puede objetarla “*en caso de que dichas instrucciones incidieren en el ejercicio de sus facultades de dirigir la investigación o en el ejercicio de la acción penal pública*”. En esa misma línea, el Artículo 44 de la misma norma dispone que los Fiscales Adjuntos estarán igualmente obligados a obedecer las instrucciones particulares que el Fiscal Regional les dirija con respecto a un caso que les hubiere sido asignado, “*a menos que estimen que tales instrucciones son manifiestamente arbitrarias o que atentan contra la ley o la ética profesional*”, en cuyo caso podrá presentar una objeción. Además, cuando los fiscales estén habilitados legalmente para hacer uso del principio de oportunidad, esta facultad “*deberá ejercerse en forma independiente y libre de injerencia política*”.

PERÚ

El decreto legislativo N°052 aprueba la Ley Orgánica del Ministerio Público. Allí, a modo introductorio, se establece que el Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil.

A la hora de regular la autonomía e independencia funcional, el artículo 5° establece: “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.***”(El resaltado nos pertenece).

Como puede verse, la norma referida posee un doble contenido: el primero relativo al principio de independencia, ya que se señala que 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; y el segundo, en el que se hace referencia al cuerpo jerárquicamente organizado en virtud del cual los fiscales deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores, está relacionado a los principios de unidad y jerarquía.

El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que "... los fiscales, individualmente considerados y cualquiera que sea su categoría dentro de la estructura organizativa del Ministerio Público gozan de autonomía externa, es decir, en relación con los demás poderes y órganos constitucionales del Estado. Pero también es necesario que se reconozca su autonomía interna, lo cual implica que las funciones que desempeñan conforme a Derecho, han de realizarse dentro de un marco exento de intervenciones ilegítimas de parte de otros funcionarios o particulares, e incluso de fiscales de mayor jerarquía..."⁴.

En el mismo fallo, también analizando los alcances del artículo 5° de la LOMP, el Tribunal Constitucional peruano señaló: "a) Las instrucciones que impartan los superiores a las que se someten los fiscales- para que sea conforme a la Constitución- solo se justifican si de lo que se trata es de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159. de la Constitución. b) El principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de "mesa de partes" de sus superiores."

COLOMBIA⁵

El artículo 249° de la Constitución Política reza: "La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley. El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal".

A su turno, artículo 251.3° de la Constitución Política establece: "Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: (...) 3. 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. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley".

Como echa de verse, la obligatoriedad y el carácter vinculante de las instrucciones generales o directrices en Colombia encuentra fundamento en la Constitución, cuando

⁴Expediente N. 0 6204-2006-PHC/TC, Loreto, 09/08/2006.

⁵<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2015-DIR-0001-NATURALEZA-Y-ALCANCE-DIRECTIVAS-1.pdf>

se consagran los principios de unidad de gestión y jerarquía, y en el mandato que dota a la Fiscalía General de la Nación de autonomía administrativa y presupuestal.

Con este marco normativo, el Fiscal General de la Nación dicta directivas que le permiten ejercer la dirección y el control de la institución y así cumplir con las funciones constitucionales y legales impuestas. Estas directivas pueden referirse a aspectos del proceso de investigación, cuestiones jurídicas e interpretativas, o criterios institucionales para el desempeño de las funciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación, puesto que son desarrollo de mandatos legales que tienen profunda relación con la acción confiada constitucionalmente.

Lo más importante es que estas directivas tienen carácter vinculante en el marco de la Constitución, y por ende, las directrices del Fiscal General deben ser respetadas y acatadas por los fiscales.

La Ley también faculta expresamente al Fiscal General para adoptar políticas, directrices y lineamientos que permitan el cumplimiento de las funciones asignadas a la Entidad, asegurar un ejercicio eficiente y coherente de la acción penal, así como definir políticas y estrategias de priorización para el ejercicio de la acción investigativa. La ley es clara al atribuir a dichas directivas un carácter vinculante y de aplicación obligatoria para todas las dependencias de la Fiscalía, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y jerarquía⁶. A su turno el Código de Procedimiento Penal establece que uno de los deberes de la Fiscalía General de la Nación es proceder con objetividad, con respeto por las directrices del Fiscal General⁷.

El Fiscal General expide estas directivas en desarrollo de la potestad que la Constitución Política le reconoce para participar en el diseño de la política criminal del Estado, una de cuyas vías es precisamente la adopción de lineamientos y directrices que propendan

⁶ Decreto 016 de 2014, art. 4°, num. 1, 6° Y 7°. En el artículo 4° del Decreto 016, indica: "ARTÍCULO 4. Funciones del Fiscal General de la Nación. El Fiscal General de la Nación, además de las funciones especiales definidas en la Constitución Política y en las demás leyes, cumplirá las siguientes: 1. Formular y adoptar las políticas, directrices, lineamientos y protocolos para el cumplimiento de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación en la Constitución y en la ley". 6. 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 gestión y jerarquía, son vinculantes y de aplicación obligatoria para todas las dependencias de la entidad. 7. Formular, dirigir, definir políticas y estrategias de priorización para el ejercicio de la actividad investigativa a cargo de la Fiscalía General de la Nación, que tengan en cuenta, entre otros, criterios subjetivos, objetivos, complementarios y, en especial, el contexto de criminalidad social del área geográfica que permitan establecer un orden de atención de casos con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad material, el goce efectivo del derecho fundamental de administración de justicia. Para el efecto podrá organizar los comités que se requieran para decidir las situaciones y los casos priorizados".

⁷ Ley 906 de 2004, art. 142, num. 1°. Esta disposición del Código de Procedimiento Penal, prescribe: "Artículo 142. Deberes específicos de la Fiscalía General de la Nación. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, constituyen deberes esenciales de la Fiscalía General de la Nación los siguientes: 1. Proceder con objetividad, respetando las directrices del Fiscal General de la Nación (...)".

por aumentar la eficiencia de la administración de justicia, así como por fijar prioridades y criterios institucionales en la actividad investigativa.

En consideración a la fuerza obligatoria de las directivas y en armonía con el principio de autonomía, esta directiva dispone que, de forma excepcionalísima, cuando un fiscal decida apartarse de su contenido, esta decisión no puede ser arbitraria sino que debe contar con una carga de argumentación y transparencia que ofrezca una justificación clara, razonable y proporcional orientada a construir una respuesta más adecuada al problema jurídico. El hecho de que se haya previsto una estructura jerárquica donde el Fiscal General tiene la responsabilidad de dirigir y controlar la institución, le permite formular directivas vinculantes para adoptar lineamientos o políticas institucionales, establecer prioridades, y referirse a temas fácticos de la investigación o a temas jurídicos de índole interpretativa.

Debido a que la Fiscalía General de la Nación debe actuar de manera coherente, unificada y con responsabilidad institucional en el ejercicio de la acción penal, los fiscales no pueden sustraerse de las directrices y políticas institucionales establecidas por el Fiscal General de la Nación.

La Corte Constitucional de Colombia declaró la constitucionalidad de los poderes de reglamentación otorgados al Fiscal General de la Nación, contenidos en la Ley 906, en el entendido de que la facultad de reglamentación por parte del Fiscal implica el desarrollo del derecho fundamental a la igualdad. En este sentido, se dijo que la igualdad de trato implica necesariamente una igualdad en la interpretación de la ley y su aplicación a los casos concretos. Por ello, las dos garantías devienen inseparables.

En Sentencia T-1023 de 2006, la Corte Constitucional indicó: "(...) *Se trata de dos garantías que operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y en la aplicación de la ley*".

Es a partir de lo anterior que se entiende que los lineamientos generales trazados por el Fiscal General son fundamentales para la optimización de las funciones de investigación y acusación que ejerce la Fiscalía General de la Nación. Y esto a su vez permite que las decisiones de los funcionarios judiciales correspondan a los principios constitucionales de unidad de gestión y jerarquía que caracterizan el quehacer de la entidad.

Contra la objeción que podría plantearse en el sentido de que podría existir una tensión entre el poder de dictar directrices generales y la autonomía de los fiscales, la Corte Constitucional ha dicho que tal tensión se disuelve si se entiende que el poder de dictar directivas y lineamientos del Fiscal debe ejercerse *prima facie* de manera general. La autonomía de los fiscales encuentra su límite en el derecho a la igualdad y, justamente,

con las directivas se propende a una gestión unificada y coherente, que garantice este derecho fundamental.

Asimismo, es importante resaltar que el Alto Tribunal ha entendido que de la autonomía de la Fiscalía General de la Nación se deriva una autonomía para los fiscales la cual, no obstante, debe ser interpretada de forma armónica con el principio de subordinación jerárquica. Este postulado prescribe que el Fiscal General de la Nación tiene la capacidad de orientar el trabajo de dichos funcionarios. Es decir, está facultado para ejercer el control del cumplimiento laboral, cumplimiento de términos procesales, efectuar investigaciones disciplinarias, designar fiscales especiales para el desarrollo de diligencias relacionadas con determinados delitos o grupos de élite de investigación, y como se ha sostenido, para dictar lineamientos generales que revistan el actuar de la institución de seguridad jurídica y que garanticen la igualdad para los sujetos procesales. Para un mejor ajuste entre el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación y el sistema penal de corte acusatorio, el Decreto Ley 016 de 2014 dio prevalencia a la necesidad de unificar la actuación del ente investigador a través del poder de direccionamiento y control ejercido por el Fiscal. Este poder de direccionamiento se materializa, entre otros actos, a través de directivas vinculantes que permiten al Fiscal ejercer su facultad de reglamentación de manera general, sin perjuicio de la posibilidad de activar los comités técnico jurídicos.

Uno de los grandes cambios que introdujo la Constitución de 1991 fue incluir en la construcción de la política criminal al Fiscal General de la Nación. En efecto, por voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, el Fiscal tiene una competencia expresa y propia para participar activamente en el diseño de la política del Estado en materia criminal. Esa participación no está circunscrita únicamente a promover reformas legales y a la expedición de leyes penales por parte del Congreso de la República, sino que, como lo expresa la Corte Constitucional, esta es tan solo "una de las formas" en las que el Fiscal General participa en la construcción de la política criminal. La fiscalía puede recurrir a otra clase de instrumentos jurídicos tales como resoluciones, oficios, circulares, directrices, lineamientos y conceptos, concretados en algunas ocasiones en directivas que buscan determinar los criterios y las condiciones necesarias para la eficacia y efectividad de sus funciones, de cara al cumplimiento de la política criminal del Estado colombiano. Puede, de igual manera, fijar prioridades y criterios institucionales para la actividad investigativa.

CARÁCTER VINCULANTE. El artículo 142° del Código del Procedimiento Penal establece que "constituyen deberes esenciales de la Fiscalía General de la Nación (...) proceder con objetividad, respetando las directrices del Fiscal General de la Nación".

Dada la naturaleza obligatoria de las directivas y por tratarse de una de las herramientas a través de las cuales el Fiscal General puede desarrollar su función de dirección y control, los fiscales no pueden injustificadamente y sin el protocolo previsto sustraerse de dar aplicación a su contenido, puesto que vulnerarían el principio de unidad de

gestión y jerarquía a la vez que desconocerían el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en el marco de las investigaciones y acusaciones penales.

En virtud del carácter vinculante de las directivas, los fiscales y las autoridades con funciones de policía judicial solo podrán apartarse de las directivas cuando su aplicación ponga en riesgo de forma clara y evidente, en el caso concreto, las garantías y derechos fundamentales de las víctimas o de personas vinculadas a investigaciones penales o a procesos judiciales. Por ello, las autoridades a quienes se dirigen pueden apartarse de las directivas en virtud de su autonomía e independencia, pero con una carga de argumentación y transparencia que contenga una justificación clara y razonable, basada en la aplicación del principio de proporcionalidad, orientada a construir una respuesta más adecuada al problema jurídico, que además brinde una mayor protección a los derechos fundamentales que puedan resultar involucrados. Para proceder en tal sentido, los fiscales deberán informar al superior funcional que tenga la responsabilidad de convocar el comité técnico-jurídico con el fin de analizar el caso particular. Una vez informados, los superiores funcionales que estén facultados podrán organizar y adelantar los comités técnico jurídicos para revisar los casos particulares, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 016/2014 y los demás actos que regulen estos comités.

Señala SECCO BLANC⁸ que resulta importante resaltar la diferencia de este sistema con el uruguayo, en donde las directrices no tienen ningún efecto automático en los casos, y su aplicación final dependerá de cada fiscal. Al igual que en Francia y Bélgica⁹, el principal poder jerárquico del Fiscal de Corte es imponer medidas disciplinarias *a posteriori*, pero no es capaz de anular actos procesales válidamente ejecutados por un fiscal sujeto a su autoridad.

ESPAÑA

La Ley 501.981 sanciona el estatuto orgánico del ministerio fiscal. En su articulado establece que el Consejo Fiscal se constituirá, bajo la Presidencia del Fiscal General del Estado, por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, el Fiscal Jefe Inspector y nueve Fiscales pertenecientes a cualquiera de las categorías. Todos los miembros del Consejo Fiscal, excepto el Fiscal General del Estado, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal Inspector, se elegirán, por un período de cuatro años, por los miembros del Ministerio Fiscal en servicio activo, constituidos en un único colegio electoral en la forma que reglamentariamente se determine.

⁸ SECCO BLANC, Leandro. "EL NUEVO CPP. LAS INSTRUCCIONES GENERALES. Y OTRAS REFLEXIONES DE DERECHO COMPARADO". FCU. Año 2018. Pág. 53.

⁹ Artículo 137 Code de procédure penale francés; y artículo 27 Code d'instruction criminelle belga.

No podrán ser elegidos vocales del Consejo Fiscal los fiscales que presten sus servicios en la Inspección Fiscal, la Unidad de Apoyo y la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

El Consejo Fiscal podrá funcionar en Pleno y en Comisión Permanente y sus acuerdos se adoptarán por mayoría simple, siendo dirimente, en caso de empate, el voto de su Presidente.

Asimismo, una de las tareas que corresponde al Consejo Fiscal es la de "Elaborar los criterios generales en orden a asegurar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal, en lo referente a la estructuración y funcionamiento de sus órganos".

En el artículo 25 de dicha norma se establece que el Fiscal General del Estado podrá impartir a sus subordinados las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos. Cuando dichas instrucciones se refieran a asuntos que afecten directamente a cualquier miembro del Gobierno, el Fiscal General deberá oír con carácter previo a la Junta de Fiscales de Sala.

Los miembros del Ministerio Fiscal pondrán en conocimiento del Fiscal General del Estado los hechos relativos a su misión que por su importancia o trascendencia deba conocer. Las órdenes, instrucciones y comunicaciones a que se refieren este párrafo y el anterior se realizarán a través del superior jerárquico, a no ser que la urgencia del caso aconseje hacerlo directamente, en cuyo supuesto se dará ulterior conocimiento al mismo.

Análogas facultades tendrán los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas respecto a los Fiscales Jefes de su ámbito territorial, y ambos respecto de los miembros del Ministerio que les estén subordinados.

En cuanto al equilibrio entre unidad de acción e independencia técnica se establece que el Fiscal que reciba una orden o instrucción concerniente al servicio y al ejercicio de sus funciones, referida a asuntos específicos, deberá atenerse a las mismas en sus dictámenes pero podrá desenvolver libremente sus intervenciones orales en lo que crea conveniente al bien de la justicia.

Historia de la creación legal del instituto de las Instrucciones Generales y del Consejo Honorario de Instrucciones Generales.

La ley 19.483 creó la Fiscalía General de la Nación como servicio descentralizado. Como principios generales se estableció en su art. 3º la “autonomía funcional” respecto de órganos ajenos a su estructura, y en su art. 4º, el principio de “unidad de acción” que, entre otros cometidos, refiere a que a sus efectos se dictarán instrucciones generales. La idea de este último principio es que no haya tantos criterios de política criminal como fiscales sino criterios generales de actuación.

El art. 15 explica lo que son las instrucciones y el art. 19 cómo se compone el órgano que las dicta (el Consejo Honorario de Instrucciones Generales). Este consejo queda integrado por 5 miembros: un representante de la Facultad de Derecho y uno de la Sociedad civil (Colegio de Abogados últimamente), el Fiscal General, un representante del Poder Ejecutivo y uno de la Asociación de Fiscales. Las decisiones se toman por mayoría absoluta.

Cuando se discutió en la Cámara de Senadores esta ley (en aquel entonces proyecto de ley) el Fiscal General Dr. Jorge Díaz, explicaba que la integración del Consejo Honorario entendía que debía ser al menos tripartita. “En lo que no creemos señor presidente es en la integración de un consejo consultivo solamente con fiscales. Nosotros no estamos de acuerdo con las posiciones corporativistas, no estamos de acuerdo con las instituciones endogámicas; creemos que la institución debe tener las puertas y ventanas abiertas a la sociedad civil y a la sociedad uruguaya toda. No queremos invocar una representación de la sociedad en juicio y luego quedarnos encerrados en burbujas corporativas. Eso es clarísimo. Entendemos que el consejo consultivo debería estar integrado, al menos, por la sociedad civil, por la academia y por la corporación en partes iguales, por dos o tres miembros. Eso lo determinará el legislador”...”Lo que es claro es que la representación académica tiene que estar y ser igual a las otras en cuanto al número”. También el Sr. Fiscal General hizo alusión al importante apoyo que la Facultad de Derecho realizó, por medio de sus profesores, en el diseño del proyecto de ley, de la estructura orgánica de la fiscalía y de sus reglamentos.

Por el Colegio de Abogados, el Dr. Risso, también refería a la importancia de que en los consejos consultivos estén representadas instituciones ajenas a la Fiscalía de Corte y en general al aparato estatal. “Eso asegura la apertura, es decir, que no va a haber solo una visión del ministerio público, del Fiscal de Corte y de los fiscales, lo importante es que esté garantizada la presencia de un par de instituciones ajenas”. Esto también fue aconsejado por el Dr. Aller, también en representación del Colegio de Abogados en esa oportunidad.

Hubo un cambio de gobierno luego de las elecciones del 2019. En esta nueva legislatura se envió por parte del Poder Ejecutivo un proyecto de ley de presupuesto, que en su art. 687 propone derogar las Instrucciones Generales. En su comparecencia a la Comisión de Presupuesto y de Hacienda de la Cámara de Representantes nuevamente el Fiscal General defiende al instrumento de las Instrucciones, así como al Consejo

Honorario, explica que ha venido funcionando bien, que ninguno de sus integrantes naturales, y que se han dispuesto Instrucciones Generales, como resultado de discusiones fructíferas, y casi siempre por unanimidad de los integrantes. Esto, sin perjuicio de que, de entenderlo el legislador, pudiera variar la conformación de los integrantes del Consejo.

El Ministro del Interior, representado por el Ministro Dr. Larrañaga, también las comprende como un buen instrumento pero remarca: “Quizás la integración de la comisión con el fin de evitar mecanismos rígidos por medio de los cuales la participación del Ministerio del Interior termine siendo lateral y no principal. Quizás puedan participar la propia Fiscalía, el Poder Legislativo y el Ministerio del Interior para determinar una presencia de persecución criminal”.

El único legislador que interviene en las sesiones de la Comisión haciendo hincapié en la solución de la derogación de las Instrucciones Generales o en la modificación del órgano que las dicta es el diputado Dr. Zubía, quien se desempeñó en el pasado como fiscal letrado durante muchos años.

En la sesión del día 7.10.20 la bancada de la coalición presenta un sustituto del artículo del proyecto de ley que derogaba a las Instrucciones Generales, el cual lo que hace es modificar la integración del Consejo Honorario (ahora los 5 miembros serían: el Fiscal General, 2 representantes del Poder Ejecutivo y 2 integrantes de la Asociación de Fiscales). Es decir, se deja fuera de la integración del órgano a la sociedad civil así como a la Facultad de Derecho de la UDELAR. Y además, se establece que la mayoría para la toma de decisiones deberá integrarse con al menos un voto favorable del Poder Ejecutivo. Esta propuesta se vota por unanimidad sin discusión en la comisión referida.

Finalmente la Cámara de Senadores aprueba el siguiente texto, por el cual se deja fuera del Consejo Honorario a la sociedad civil, representada en el último período por el Colegio de Abogados del Uruguay¹⁰, así como a la Facultad de Derecho de la UDELAR¹¹:

Artículo 746.- Sustitúyese el artículo 19 de la Ley N° 19.483, de 5 de enero de 2017, por el siguiente: “ARTÍCULO 19. (Consejo Honorario de Instrucciones Generales).- Créase un Consejo Honorario de Instrucciones Generales el que estará integrado por: 1) El Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación. 2) Dos representantes del Poder Ejecutivo. 3) Uno de los Fiscales Letrados de Montevideo con mayor antigüedad en tales cargos, que será designado por el Poder Ejecutivo. 4) Un representante de la

¹⁰ Desde la primer instrucción hasta la 10ª por la sociedad civil asistía, por decisión de la Fiscalía General de la Nación, la representante de la ONG ANONG.

¹¹ La Facultad de Derecho de la UDELAR tomado conocimiento de que se la excluía, en versión del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes, del Consejo Honorario de Instrucciones Generales solicitó por nota a la Cámara de Senadores su comparecencia a los efectos de poder explicar los fundamentos a favor de su presencia en el Consejo Honorario de Instrucciones Generales, pero no tuvo respuesta.

Asociación de Magistrados Fiscales del Uruguay. El Consejo Honorario de Instrucciones Generales tendrá como cometido la elaboración de las instrucciones generales de actuación de los fiscales, en aplicación del principio de unidad de acción de acuerdo con el artículo 4° de la presente ley. El Consejo Honorario de Instrucciones Generales estará presidido por el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación y sesionará con un quórum mínimo de tres integrantes. Las decisiones deberán ser adoptadas por mayoría simple, la que deberá integrarse con al menos un voto de los representantes del Poder Ejecutivo”.

Es decir, todos aquellos fundamentos expuestos y tomados en cuenta a favor de la integración abierta del Consejo de Instrucciones Generales cuando el mismo fue creado por ley, fueron en esta instancia descartados sin que se discutiera en las respectivas cámaras del Parlamento las razones del cambio.

Análisis del funcionamiento en Uruguay

A. Análisis exegetico y forma de promulgación.

A la fecha se han promulgado 13 instrucciones generales. De las cuales se dejó sin efecto la N° 2 debido a la derogación legal de los institutos procesales a los que refería.

Las mismas son:

Instrucción N° 1: La instrucción delimita la actuación de los fiscales en aquellas materias no sancionadoras conforme la promulgación de las leyes 19.334, 19.335 y 19.483.

Instrucción N° 3: refiere a los procedimientos y requisitos para la elaboración de las instrucciones. Realiza una breve historia de las mismas a nivel de Derecho comparado así como de su fundamentación legal. Aclara las posibilidades de formular objeciones a las mismas así como de excusarse de aplicarlas. El incumplimiento de una Instrucción por parte de un fiscal por fuera de los procedimientos referidos constituye una falta administrativa grave. Finalmente prevé teóricamente 4 etapas constituidas por: la formulación y adopción de la instrucción general, luego la implementación y ejecución, posteriormente el monitoreo seguimiento y evaluación de la aplicación de la misma y finalmente su eventual ajuste o reformulación.

Instrucción N° 4: refiere a la priorización de delitos. Se explica y fundamenta la necesidad de realizar una priorización de los casos a investigar sin que ello implique vulneración del principio de igualdad. Esta priorización nunca implica la no investigación de las denuncias presentadas, aunque no explica qué sucede con los casos que no llegan a instruirse. La priorización de casos es absolutamente necesaria a los efectos de cumplir con líneas de política criminal preestablecidas estratégicamente, pues no es materialmente posible cumplir con el programa criminal que implica el código penal y leyes extra código en su totalidad. Esto que se realizaba de facto por la Policía y por cada juez en el sistema inquisitivo, ahora se establece a texto expreso mediante criterios estratégicamente escogidos y que son públicos (Matriz de Priorización). La primer fase de priorización se realiza, sin perjuicio de aquellas causas que se derivan al fiscal de turno por ser de flagrancia, por la Unidad de Depuración, Priorización y Asignación (DPA) respecto de los casos que llegan conocimiento de la Fiscalía a través del SIPPAU.

Instrucción N° 5: refiere a la atención y protección de víctimas y testigos. Se establecen criterios objetivos de atención a la víctimas y testigos. A sus efectos los fiscales, cuando así corresponda, recurrirán a la Unidad de Víctimas y Testigos creada por la FGN en el año 2016. La FGN presidirá junto con el Ministerio del Interior el Sistema Nacional de Atención y Protección a las víctimas y testigos de los delitos. En

Anexo se presentan las acciones a seguir con víctimas y testigos en diferentes etapas: atención en crisis, orientación y apoyo, acompañamiento en el proceso, culminación del proceso.

Instrucción N°6: refiere a la aplicación de vías alternativas de solución del conflicto penal y el proceso abreviado. Contiene lineamientos de actuación para los fiscales en aquellos casos denunciados de apariencia delictiva estableciéndose criterios, legales la amplia mayoría de ellos, para determinar la vía procesal adecuada para la solución del conflicto. Es decir, si es posible el archivo del caso, o la resolución del mismo por vía de un acuerdo preparatorio, un proceso abreviado o un juicio oral.

Instrucción N° 7: sobre los criterios generales de investigación. La FGN suscribió con el Ministerio del Interior un Protocolo de actuación conjunta en materia de procedimiento penal con el objeto de proporcionar directrices generales y líneas de actuación para la mejor práctica de los fiscales, policías y auxiliares de la justicia, el cual se presenta como anexo y marco normativo de la instrucción. Si bien la investigación preliminar de los fiscales no es una judicial sí debe respetar los principios de buena fe objetividad, así como las demás garantías establecidas legalmente. Todas las actuaciones deben ser registradas. Se establece un sistema de registro de entrega de las evidencias diligenciadas a la defensa. Se individualizan los actos de investigación que requieren autorización judicial.

Instrucción N° 8: refiere a los delitos sexuales. Obliga a los fiscales a incorporar la perspectiva de género en la investigación de delitos sexuales, además de tener en cuenta la intersección de la discriminación y el abordaje interdisciplinario. Se identifican los caminos a seguir desde la toma de conocimiento del hecho ilícito a los efectos de brindar el apoyo y protección de las víctimas. Además se describen diferentes técnicas de investigación de este tipo de delitos todo de conformidad con la reciente normativa al respecto (leyes 18.026, 19.580 y CPP)

Instrucción N° 9: sobre protección especial para víctimas y testigos de delitos. Se organiza un Comité de evaluación de riesgo, integrado entre otros por el propio fiscal de la causa un funcionario de la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos de la FGN y un funcionario del Ministerio del Interior, a los efectos de aplicar estrategias diferenciales en función e los riesgos de cada persona. Esta protección se dará siempre que la persona sea parte del proceso de investigación criminal. Quien solicite entrar al programa de protección deberá firmar un acuerdo de consentimiento del mismo.

Instrucción N° 10: sobre la suspensión condicional del proceso (derogada) y la aplicación del proceso abreviado. Se actualizan las directivas en función de la modificación de la normativa.

Instrucción N° 11: de priorización de la persecución penal en el sistema penal acusatorio. Debido a la existencia de dos procesos diferentes, el inquisitivo y el acusatorio, vigentes para cada causa judicial según su fecha iniciación, se busca la rápida terminación e los procesos inquisitivos anteriores a la entrada en vigencia del

nuevo CPP. De esta manera se busca actuar coordinadamente con el Poder Judicial, esto debido a la Acordada N° 8031 de la SCJ que establece la misma directiva de archivos de causas que, a más de un año de duración del presumario, por carecer el indagado de antecedentes judiciales o por el tipo de delito que se instruye se prevé que no recaerá procesamiento con prisión.

Instrucción N° 12: sobre solicitudes de medidas cautelares en el sistema penal acusatorio. Se reitera la normativa procesal penal para la solicitud de medidas cautelares. No se considera necesario, por no establecerlo expresamente el CPP la fijación de un plazo máximo de la medida.

Instrucción N° 13: sobre cooperación jurídica penal internacional activa. Se establece un procedimiento interno de tramitación de las solicitudes de cooperación internacional activa a los efectos de mayor celeridad, seguridad y control de las mismas a cargo del Departamento de Cooperación internacional.

Todas las instrucciones fueron a propuesta del Fiscal General en representación de la Fiscalía General de la Nación. Se presenta un proyecto de Instrucción a los integrantes de la Comisión y el mismo es discutido por todos los miembros. En general las Instrucciones fueron promulgadas por el Consejo de forma unánime, pero en algunos casos la Facultad de Derecho - UDELAR así como el Colegio de abogados dejaron asentada su oposición a artículos específicos de una instrucción determinada pero a favor del resto del articulado. Lo anterior se realizaba a los efectos de apoyar la dirección del Fiscal General en la conducción de la Fiscalía General.

De esta manera la Facultad de Derecho votó fundadamente en contra de los artículos XI.I de la Instrucción N° 7, en el entendido de que el fiscal sí tiene el deber de informar a la persona que está siendo investigada por un delito una vez que la misma es individualizada así como el derecho del imputado a estar presente durante la realización de la indagatoria conforme lo dispuesto por el art. 259.2 del CPP. También se tuvo diferencias de la Instrucción N° 12 sobre medidas cautelares, así como respecto de la inclusión del delito de defraudación tributaria dentro del elenco de delitos de interés público en su persecución. La votación a favor de su inclusión fue favorable con el apoyo del Fiscal General, los delegados del P.E. y de la Asociación de Fiscales del Uruguay. Esta resolución, que como se dijo fue votada en contra por los integrantes de la Facultad de Derecho y del Colegio de Abogados del Uruguay, fue oportunamente dejada sin efecto

B. Funcionamiento de las Instrucciones Generales en la práctica.

A los efectos de analizar el funcionamiento real y que efectivamente tiene este instrumento en la práctica, se realizaron entrevistas con protagonistas del proceso penal, buscando así acercarse con quienes trabajan a diario en el terreno donde las Instrucciones Generales son (o deben ser) aplicadas.

En ese marco, se recabó el testimonio de un magistrado titular de un Juzgado Letrado en lo Penal, el de un defensor penal de particular confianza de amplia trayectoria, el de dos fiscales titulares, el de un representante gremial de los fiscales, y el del Fiscal de Corte.

1. La visión en abstracto.

Tal vez haya sido el único punto donde convergieron opiniones en similar dirección. Todos se pronunciaron categóricamente a favor de la creación de este Instrumento considerado en forma abstracta, teórica. *"El objetivo es unificar la actuación de los fiscales, que sabemos que somos más de cien fiscales. Que no haya una disparidad en la actuación de cada Sede"; "Al desarrollar una acción penal persecutoria de investigación, la fiscalía necesariamente tiene que unificar su criterio de actuación, porque de lo contrario sería atomizar, dividir entre tantos fiscales como existan en el país, políticas criminales que no estarían, no solamente bajo ningún tipo de supervisión, sino de injerencia por quienes tienen a cargo la responsabilidad política del ejercicio de la persecución real". "La instrucción general es un mecanismo de asegurar esa unidad de acción. De en definitiva tener criterios comunes de política criminal, que pueden abarcar aspectos de procedimiento o protocolos de actuación"; "Yo creo que es importante que existan. En general sí justamente para lograr la unidad de acción del Ministerio Público y que haya una única política y no que cada fiscal persiga a su gusto"; "Tiene la importancia de que una persona o el justiciable tiene un criterio más o menos uniforme de actuación de la institución fiscalía general de la nación cuando se somete a la actuación de esta institución como el encargado de la persecución penal. Porque si no, en base a que por ejemplo las leyes establecen cosas muy amplias, dentro de todo para bajarlas al caso concreto a veces puede haber más de un criterio. Pensemos en cuestiones de penalidad, guarismos muy amplios o criterios de qué es el principio de oportunidad y qué son los delitos de interés general. Son todos principios, conceptos jurídicos que no están determinados"; "entiendo que la instrucción general podría servir como una especie de mínimo de unificación de criterios por parte de la fiscalía."*

2. El control de cumplimiento.

Quizás sea este uno de los "puntos ciegos" de las Instrucciones Generales.

En forma preliminar conviene recordar el instituto de la objeción, establecido en el artículo 16° de la Ley N° 19.483: *"Cuando un fiscal actúe siguiendo las instrucciones generales, podrá formular objeciones fundadas en la Constitución de la República, las normas internacionales o la ley, dejando constancia de su opinión personal en informe fundado que elevará al Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, quien deberá comunicarlas al Consejo Honorario de Instrucciones Generales, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 57° de la presente ley"*. Dicho artículo es el que regula las posibilidades de excusarse que tiene cada fiscal en un caso concreto, y una de ellas es justamente en caso de haber manifestado una objeción.

Por una parte, el Fiscal de Corte aseguró que se había planteado una sola objeción a una Instrucción General. *"Lo que se hizo fue remitirlo al Consejo de Instrucciones Generales que no tomó posición al respecto, ni siquiera la trató. (...) En realidad no la trató porque estaba mal planteada. (...) Pero hubo una sola en dos años y medio de funcionamiento, y hubo una sola denuncia por incumplimiento de una instrucción general que finalmente se terminó archivando porque era un caso muy 'borderline' y no estaba claro que el fiscal se hubiera apartado de la instrucción general. Había como dos interpretaciones. Entonces al final, en la duda, se entendió que no"*.

Consultado al respecto, el representante gremial de los fiscales aseguró que no tenía conocimiento formal de la estadística de presentación de objeciones y que le parecía que hasta el momento solo se habían presentado *"tres o cuatro"*. Interrogado respecto a si la Fiscalía General de la Nación realiza un seguimiento o un control de cumplimiento de las Instrucciones Generales, afirmó: *"Nunca el Fiscal de Corte trasladó al gremio esto como una preocupación. Me imagino que si hay una Instrucción General que está siendo incumplida, inmediatamente, o al Consejo de Instrucciones Generales o al gremio particularmente, el Fiscal de Corte pondría en conocimiento. Nunca hubo un planteo de ese tipo. (...) Que hayan investigaciones administrativas o lo que sea vinculado con la no aplicación de la Instrucción General no tengo conocimiento tampoco"*.

A su turno, uno de los Fiscales entrevistados aseguró que en un caso concreto se les habían requerido informes respecto a la utilización de una instrucción, y que tenía conocimiento de que el suyo no había sido el único caso.

El restante Fiscal titular tampoco manejó información con claridad respecto al control. Por un lado, afirmó que no le constaba si había casos en los que se hubieran presentado objeciones, y que le parecía que no había. Preguntado concretamente sobre si más allá de los mecanismos formales que tenían los fiscales para oponerse al cumplimiento de las instrucciones, la Institución controlaba el efectivo cumplimiento, indicó: *"No estoy recordando controles que sean por lo menos periódicos de cumplimiento o reportes. (...) En el estado actual podrían haber apartamientos que pasen desapercibidos, sí, seguramente"*.

Como echa de verse, interrogados sobre el control de cumplimiento, los entrevistados se encaminaron hacia la consideración del canal formal del que disponen los fiscales para oponerse al cumplimiento, definido por la ley como "objeción". Y en ese marco, puede observarse que el referido mecanismo no ha tenido una gran utilización, y que además ello escapa al conocimiento concreto de los representantes de cada fiscalía.

Asimismo, parecería no existir -más allá de los canales formales, y de algún pedido de informes por un caso en concreto- controles regulares y periódicos para asegurar el principio de unidad de acción, aún en aquellos casos que puedan carecer de una gran relevancia pública. En ese sentido puede ubicarse la línea de razonamiento del defensor entrevistado, quien aseguró: *" Yo lo que vi en la práctica contrariamente a lo que creí que iba a pasar es que los fiscales tampoco se agarran de esas instrucciones generales"*

como que fuera *'ah, lo dice una instrucción general'*, sino que lo toman como una directiva a seguir, pero no de la cual no se pueden apartar de ninguna manera. Así es como yo he visto funcionar en la práctica."

3. Los principales ejes de opiniones divergentes.

Se pudieron relevar una serie de puntos sobre los que pudieron registrarse experiencias y puntos de vista no solamente diferentes sino puntualmente contradictorios.

a) La repercusión procesal.

Se buscó consultar a los protagonistas sobre la incidencia que las Instrucciones Generales tenían (o podían llegar a tener) en el marco del proceso penal estrictamente. En concreto, si de algún modo la instrucción podía llegar a aparecer fundamentando una sentencia, una defensa o una acusación.

El representante del Poder Judicial, categóricamente indicó: "Entiendo que no obligan al juez, como no obliga tampoco la ley que dispone la prisión preventiva que los fiscales tienen que pedir y sin embargo el juez no está obligado a imponerla. O sea que para resolver el caso no. (...) No se me ocurre que pueda tener consecuencias en el proceso".

El representante gremial de los fiscales se pronunció en sentido similar. Consultado sobre si a su juicio el juez podría llegar a tener en cuenta la instrucción a la hora de fundamentar una decisión, indicó: "*No, creo que no. Sería hasta errado. (...) El juez penal está decidiendo un conflicto de pretensiones entre un titular de la acción penal y un defensor público. El juez me parece que lo que tiene que mirar es que las dos partes se rigen en base a lo que está establecido en la ley y la Constitución. La Instrucción General rige la actuación del fiscal pero internamente. O sea, si el fiscal está desconociendo una instrucción general, obviamente existen todos los mecanismos para que la institución reprenda a ese Fiscal o inicie las investigaciones que correspondan para ver si se apartó o no de lo que dispone la instrucción general. Me parece a mí, porque me parece que es algo bastante claro, pero la claridad a veces no es*".

En sentido radicalmente diferente se pronunció uno de los fiscales titulares entrevistados. Señaló que a su juicio una resolución judicial bien podría tener por fundamento una instrucción general. Afirmó que ello sería posible "*siempre y cuando la tomara como una opinión doctrinal, nunca como un reglamento que lo obliga. Eso no. Jamás podría hacer lo que hago yo que en función de la instrucción general fallo. No, eso no sería una resolución válida en un juez porque se estaría amparando en un marco regulatorio que no lo obliga. Por lo tanto, si lo va a adoptar tiene que fundamentarlo. Puede decir 'como lo establece la instrucción general de los fiscales, y que yo estoy de acuerdo, esto es así'*".

b) El conocimiento por los operadores.

La representante del Poder Judicial aseguró tener presente las Instrucciones de un modo general, y específicamente conocer con mayor detalle alguna instrucción en concreto con mayor aplicación en su trabajo práctico. "Yo lo tengo presente para saber también cómo se manejan los fiscales".

El defensor penal fue categóricamente negativo al respecto: "Los defensores no conocen las instrucciones generales. Nadie se tomó el trabajo de leer todas las instrucciones generales ni mucho menos, a veces no las conocen ni los fiscales".

El representante gremial de los fiscales indicó: "Es una cuestión de que ni los jueces ni los defensores tienen por qué conocer las instrucciones generales. No les hace a su tarea. Lo que sí, se puede dar, puede llegar a conocimiento por ejemplo del defensor en el momento que hay una negociación. (...) Ahora, el juez ya ni eso porque en realidad la instrucción no tiene ninguna implicancia en el rol del juez. Entonces no hay nada que el juez pueda intervenir que esté vinculado a una instrucción. Ahí, en ese caso es independencia técnica del juez, de su propio poder, del Poder Judicial, ni hablar de respecto de otros poderes o de otros organismos como es la Fiscalía General de la Nación que dicta la instrucción general."

Uno de los fiscales titulares afirmó: "*Yo lo que veo es que lo sienten como que 'ese problema no es mío'. (...) El juez si quiere no conocer la instrucción, que no la conozca, pero que sepa que me obliga a mí y por ello tengo una obligación de cumplimiento. (...) Me opongo porque me obliga la instrucción, punto. Todo lo demás es problema mío. Tú hacé lo que tengas que hacer, porque tú sos el juez. Tú decidirás si la instrucción te cae bien, si la instrucción te cae mal, si estás de acuerdo, si no estás de acuerdo, pero no es una cuestión a debatir si obliga a los jueces o no. No, ya sabemos que no. Y no obliga a los defensores tampoco. Pero si yo invoco la instrucción general no quiere decir que esté imponiendo al defensor o al juez ningún criterio, pero estaría bueno que el defensor y el juez supieran por qué la fiscalía está defendiendo su posición de esa manera*". Finalmente remarcó: "*Me parece que es un instrumento para todos. A cada uno lo obliga en forma diferente y a cada uno le sirve en forma diferente*".

c) El órgano del que emanan las Instrucciones.

También aquí se relevaron visiones antagónicas, con excepción de un punto en concreto: la participación representativa de los fiscales en el Consejo Honorario. Todos coincidieron en su conveniencia y necesidad.

Uno de los fiscales titulares hizo énfasis en que las instrucciones generales son la principal herramienta para edificar los criterios de políticas públicas de persecución criminal, y por ello su elaboración tiene que caer bajo la responsabilidad de quienes tienen la responsabilidad política. "*Esta es una cuestión política. La gente vota cada 5 años y quiere determinados lineamientos de persecución criminal. Y no le alcanza con el parlamento. Muchos colegas míos repiten que la política está en la ley, no, como no*

está en la ley la política de salud pública. Hay una parte de la política criminal que sanciona el parlamento a través de mayorías a veces muy especiales, pero la desarrolla la política cada gobierno cuando es electo cada 5 años. Cada Poder Ejecutivo tiene un Ministerio de Salud Pública que la vuelve política de salud. Esto es lo mismo, cada gobierno cada 5 años elabora sus políticas públicas de persecución criminal, y dice qué cosas son más importantes que lo otro. Por lo tanto, la fiscalía como agente de persecución tiene que también reflejar en su actuación eso que vota la gente cada 5 años que no puede permanecer indiferente. A los jueces sí. Y para que nosotros cumplamos con esa legitimidad o esa legitimación que tiene el Poder Ejecutivo para diseñar su política de persecución criminal, que me podrá gustar a mí o no como fiscal, que eso es un problema que no le importa a la población, al ciudadano, al justiciable, lo que debe hacer es reflejar eso. ¿Cómo lo refleja? A través de las instrucciones generales. ¿Entonces tiene la facultad derecho a integrar el consejo honorario? No, si queremos nutrir de doctrina penal a los operadores jurídicos, bueno, hagamos congresos, eventos, seminarios. Pero docentes de facultad que intervengan en el diseño de políticas públicas criminales? Su labor es otro, no es ese. ¿Tiene que intervenir la sociedad civil en el diseño de políticas públicas? No, no es necesario. Eventualmente se podrá consultar una opinión en temas de género, consultar que el consejo se reúna con la red de tinte social feminista, que se reúna con la red de lucha contra la violencia, bárbaro, bien, que tome insumos en materia de drogas que se reúna con el IRCCA, con los clubes canábicos. Tomemos esos insumos para elaborar en consejo las políticas criminales. Pero es una decisión del consejo, que a mi juicio tiene que estar integrado por la fiscalía, sin duda, porque el representante más importante es el fiscal de corte o quien él designe, y un representante del Poder Ejecutivo". No obstante su posicionamiento radical respecto a la integración del Consejo Honorario, este último Fiscal entiende que sí debe estar integrado por la Asociación de Fiscales, como mecanismo de legitimación de esos instrumentos hacia la interna de los fiscales, y así lograr que su cumplimiento sea más efectivo.

El representante gremial de los fiscales, a su turno, señaló que a su juicio la Facultad de Derecho o el Colegio de Abogados como sociedad civil pueden tener legitimidad para integrar el Consejo. Asimismo, apuntó que consideraba absolutamente necesaria la participación representativa de los fiscales en el órgano de elaboración de las instrucciones, para que logren tener el respaldo necesario. Finalmente, fue categórico al sentenciar que si bien el Poder Ejecutivo debía estar representado en el Consejo Honorario por ser quien organiza la política criminal en cuanto a prevención y represión, *"la posibilidad de que el Poder Ejecutivo vete una instrucción general es totalmente contrario al espíritu del instrumento"*.

Una tercera posición, bien diferente de las dos anteriormente relevadas, fue sostenida por el otro fiscal titular entrevistado. Este último aseguró no estar de acuerdo con la actual integración del Consejo Honorario, pero a diferencia del primero, por la participación allí de miembros del poder ejecutivo. A su juicio, ello resulta inconveniente ya que la Fiscalía había logrado dar un paso muy importante en materia de autonomía, como servicio descentralizado, independizándose. Sin embargo, afirmó

no cuestionar la integración en el Consejo de representantes de la Facultad de Derecho o del Colegio de Abogados *"porque son ámbitos académicos"*. Finalmente, respecto a la participación de cualquier modo de otros representantes de la sociedad civil, se manifestó en sentido radicalmente opuesto al otro fiscal titular. *"Cuestiono sí a representantes de asociaciones civiles, que ni siquiera son abogados o pueden no ser abogados. Entonces yo Fiscal tengo que acatar instrucciones generales dadas por alguien que ni siquiera es abogado"*.

Finalmente, el defensor entrevistado brindó su respuesta planteando una división de la pregunta. Afirmó que a su juicio para determinados temas era correcto que la instrucción emanara exclusivamente del Fiscal General de la Nación, y para otros era conveniente contar con la participación de, entre otros, la Facultad de Derecho y el Colegio de Abogados. *"Si las instrucciones generales lo que se va a discutir o legislar es por ejemplo cómo se tramita un exhorto, cómo se tiene que hacer, cómo hay que pedir un levantamiento de secreto bancario. Esas cosas son resorte de la Fiscalía y yo Facultad, yo Colegio de Abogados no tengo porqué intervenir. Ahora, si vamos a legislar sobre cosas que atañen al funcionamiento del Derecho y del proceso en general, celebraba y con muchísimo gusto que llamaran a esas organizaciones civiles. El Colegio de Abogados y la Facultad me parece que eran pero absolutamente insustituibles. Por lo tanto lamento y mucho que hayan sido excluidos de la instrucciones generales."*

d) La utilidad en concreto y su valoración.

El Fiscal de Corte se mostró optimista respecto del manejo del instrumento que se venía realizando. *"En la práctica ha funcionado bien. Hemos sido prudentes en el manejo de las instrucciones generales. Hemos ido avanzando de a poco. Sabíamos que existía por parte de mucha gente cierta desconfianza respecto del funcionamiento. Y de hecho hemos ido paso a paso. No hemos querido avanzar sobre determinados aspectos todavía, y hemos ido avanzando, se avanzó mucho en el comienzo, y ha funcionado perfectamente."*

Uno de los fiscales titulares se pronunció categóricamente en forma negativa hacia el funcionamiento en concreto del instrumento. *"Lo que he visto en la práctica no me convence. Me parece que no llega a cumplir con el objetivo"*. Indicó que a su juicio, el hecho de que la inmensa mayoría de los asuntos se resuelvan a través del proceso abreviado, determina que la pena resultante deriva de la negociación entre fiscal y defensor, y que ello necesariamente desemboca en disparidad de criterios y de resultados. Asimismo, fue tajante en cuanto a las razones de priorización. A su juicio, una instrucción que determine qué casos debe priorizar el fiscal y qué casos no, es ilegal, desde el momento en que esa priorización debe hacerla el legislador.

El otro fiscal titular, en cambio, afirmó que las instrucciones generales han funcionado bien, ya que operan como *"una gran zona de confort"*, que les permite resolver apoyándose en la instrucción, y no tener que asumir una decisión que a veces puede ser muy difícil, con la correspondiente responsabilidad que le puede acarrear.

El representante gremial de los fiscales, señaló que no todas las instrucciones generales han funcionado de la misma manera. "Hay algunas instrucciones generales que estuvieron bien, que a los efectos prácticos sirvieron". Dio como ejemplo la instrucción general que disponía archivar las causas del Código Procesal Penal anterior en los casos en que no hubiera perspectiva de éxito, y dijo: "Entonces la instrucción general sirvió como un respaldo para que los fiscales pudieran actuar respaldados en esa instrucción". Sin embargo también señaló deficiencias: "Lo cierto es que las instrucciones se vuelven como un librito muy engorroso para el aplicador, o sea para el fiscal que las tiene que aplicar. (...) A veces los fiscales no entienden claramente qué es lo que dice la instrucción". Y concluyó: "Entonces, en la práctica el impacto es negativo, porque te restringe la posibilidad a vos como fiscal de poder actuar. Entonces han habido repercusiones diferentes dependiendo de qué era lo que disponía cada instrucción general".

A su turno, el juez entrevistado señaló que a pesar de las instrucciones, desde su lugar podía observar disparidad de criterios en temas como prisión preventiva, medidas cautelares en general, penas solicitadas, procesos abreviados. "*En esas cosas noto disparidad de criterios*", enfatizó.

Consideraciones finales.

Las Instrucciones Generales son un instrumento muy útil en el nuevo proceso penal acusatorio que se promulgó en Uruguay. Las mismas coadyuvan a la unidad de acción de la Fiscalía General de la Nación respetando la independencia técnica de los fiscales conforme su propia carta de constitución (Ley N° 19.483).

A los efectos de cumplir de mejor forma con los fines referidos *ut-supra* su forma de promulgación, esto es, por un Consejo Honorario integrado por actores como el Ministerio Público, la Asociación de Fiscales, la Academia y la sociedad civil las legitimaban y daban publicidad y transparencia.

En la actualidad esa primera integración del Consejo Honorario que fundaba y explicaba el instituto de las Instrucciones fue modificada por el art. 746 de la Ley de presupuesto N° 19.924. Esta modificación obedece a razones que no fueron explicitadas en profundidad en la discusión parlamentaria. En la actualidad el Consejo queda integrado por el Fiscal General de la Nación, dos miembros del Poder Ejecutivo, uno de los dos fiscales letrados de Montevideo de mayor antigüedad nombrado por el propio Poder Ejecutivo, y un fiscal representante de la Asociación de Magistrados Fiscales. Además se establece que para que se pueda promulgar una instrucción general se debe contar con al menos un voto favorable del Poder Ejecutivo, y que el quórum para sesionar es de tres integrantes.

Entendemos que la decisión de prescindir de la participación de la Facultad de Derecho, así como del Colegio de Abogados como representantes de la sociedad civil, es un desacierto. Error que fue explicado cuando se promulgó la ley que creó la Fiscalía General como servicio descentralizado, así como las Instrucciones Generales y la conformación del Consejo Honorario (19.483). Ley que fue votada por unanimidad en el Senado y con solo una abstención en diputados en la anterior legislatura. No hay argumentos que justifiquen cambiar la conformación del Consejo Honorario que ha venido funcionando muy bien. La Facultad de Derecho de la UDELAR ha sido un apoyo, por medio de la participación de sus docentes, en la calidad técnica de las instrucciones, insistiendo en el respeto de los principios y garantías de los ciudadanos. Las Instrucciones Generales no involucran solo a los fiscales que obliga, sino que atañen a todos los ciudadanos, y el asesoramiento y contralor que la academia aporta en su elaboración lo consideramos esencial desde el punto de vista de la calidad democrática.

Ya dijimos anteriormente que la academia debe, como uno de sus fines, buscar convencer con sus argumentos e influenciar en las decisiones de Estado y de los operadores del sistema de justicia. Este vínculo que debiera ser cada vez mayor, además de traer consigo gran transparencia y publicidad en la toma de decisiones, evidentemente será el que tenga más chances de ser el acertado conforme el estado actual del saber científico sobre la materia en cuestión.

Más discutible aún es la injerencia que el Poder Ejecutivo de turno puede tener en la promulgación de Instrucciones Generales de la FGN. Ahora el Poder Ejecutivo cuenta con 2 miembros, pero además elige un tercer miembro dentro de los dos fiscales letrados más antiguos de Montevideo. Y finalmente otorga derecho de veto al Poder Ejecutivo en la medida que para la promulgación de una instrucción se debe contar con el voto favorable de uno de sus representantes en el Consejo. Esta injerencia del Poder Ejecutivo en la promulgación de Instrucciones Generales puede ser contraria al artículo 3° de la Ley 19.483 que creó la Fiscalía General de la Nación, donde en su artículo 3° se establece la autonomía funcional respecto de órganos ajenos a su estructura.

La verdad es que no se entienden las razones, que ni siquiera se explican, por las cuales se modifica un instrumento que hasta el momento funcionaba bien.

En cuanto a las Instrucciones en particular, existen varias objeciones a realizar a las mismas, que coinciden con las objeciones que la Facultad de Derecho y el Colegio de Abogados explicitó en el propio Consejo honorario que las promulgó.

Por último, los datos extraídos sobre el funcionamiento en concreto en la práctica, arrojan resultados notoriamente heterogéneos. Las diferencias expresadas no son únicamente juicios de valor sobre la utilidad o no de las instrucciones, sino también sobre aspectos objetivos como el control de cumplimiento en el día a día, los apartamientos, y el margen de independencia técnica que dejan a los fiscales. Posiblemente, el embrionario desarrollo de este instrumento sea una de las razones que genera visiones tan disímiles incluso a nivel de integrantes de la propia Fiscalía General de la Nación.

Referencias

Secco Blanc, Leandro (2018): *El nuevo CPP. Las instrucciones generales. Y otras reflexiones de derecho comparado*. Montevideo: FCU.

Procuración General de la Nación (Argentina). Resolución 1154/16. Disponible en <https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/PGN/2016/PGN-1154-2016-001.pdf>

Procuración General de la Nación (Argentina). Resolución 8/18. Disponible en <https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/pgn/2018/PGN-0008-2018-001.pdf>

Procuración General de la Nación (Argentina). Resolución 737/14. Disponible en <https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/pgn/2014/PGN-0737-2014-001.pdf>

Procuración General de la Nación (Argentina). Resolución 6/11. Disponible en <https://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2011/pgn-0006-2011-001.pdf>

Fiscalía General de la Nación (Colombia). Directiva 0001. Disponible en <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2015-DIR-0001-NATURALEZA-Y-ALCANCE-DIRECTIVAS-1.pdf>

www.parlamento.gub.uy

Entrevistas al Fiscal General de la Nación, y un fiscal letrado, un juez letrado y un abogado particular.