

DOCUMENTO TÉCNICO

SOBRE EL ACUERDO MARCO ENTRE EL GOBIERNO DE EL SALVADOR Y LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UNA COMISION INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN EL SALVADOR (CICIES)

EL MANDATO DE LA CICIES

El pasado 29 de noviembre de 2019, el Órgano Ejecutivo de la República de El Salvador, a través de su Ministerio de Relaciones Exteriores, suscribió un Acuerdo Marco con la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (SG-OEA), para el establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en El Salvador (CICIES). Mediante el presente documento, ofrecemos un análisis técnico de dicho Acuerdo Marco con el objetivo de aclarar algunos de sus principales aspectos e identificar posibles deficiencias y vacíos que podrían ser problemáticos o representar obstáculos significativos en la lucha contra la corrupción y la impunidad en el país. Este primer análisis, está dedicado al Mandato de la CICIES, en lo que respecta a la posibilidad de este mecanismo de investigar casos de corrupción.

La naturaleza del mecanismo

El mecanismo creado mediante el Acuerdo Marco, se fundamenta en el Artículo 112.H de la Carta de la OEA, que faculta a su Secretario General, a “establecer relaciones de cooperación, de acuerdo con lo que resuelva la Asamblea General o los consejos, con los organismos especializados y otros organismos nacionales e internacionales”¹. Este es el mismo fundamento que en su momento, sirvió de sustento para la creación de la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (en adelante, la MACCIH).

¹ Tales relaciones de cooperación se encuentran reguladas en la Resolución de Asamblea General AG/RES 57 (I-O/71) aprobada el 23 de abril de 1971. Disponible en:
<https://www.oas.org/legal/spanish/RelacCoop/Relaccoop1.htm>

Se trata, por tanto, de un **mecanismo de cooperación técnica**, como se reconoce en el preámbulo del Acuerdo Marco², que, además, “forma parte de la estructura de la SG/OEA”, lo cual supone que se tratara de un mecanismo bajo el control del Secretario General, que además se refuerza por dos elementos adicionales:

- (i) Que el Secretario General tiene la facultad de nombrar al Comisionado/a que dirigirá el mecanismo, “con el visto bueno del Gobierno a través del Presidente.”
- (ii) Que, los funcionarios nacionales e internacionales que integren la CICIES, serán contratados bajo los mecanismos y procedimientos de la OEA.

¿En qué consiste el mandato?

El Acuerdo Marco define el “Propósito de la CICIES” o su “finalidad última”, como la de “apoyar, fortalecer, acompañar, y colaborar activamente con las instituciones salvadoreñas” para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia del combate a la corrupción. Sin embargo, el centro de su mandato puede establecerse a partir de los ocho “objetivos” definidos en el Artículo 1 del Acuerdo, y de la definición de “Actos de Corrupción”³, contenida en su Artículo 2.A. Estos objetivos pueden ser agrupados en las siguientes categorías (i) persecución penal (ii) políticas públicas (iii) reformas institucionales y normativas. En esta oportunidad nuestro análisis se limitará a aquellos vinculados a la **persecución penal**.

Respecto de este aspecto del mandato, el Acuerdo Marco establece que la CICIES tiene como objetivo “apoyar, fortalecer, acompañar y colaborar activamente en la prevención, investigación y sanción de los Actos de Corrupción y Otros Delitos Conexos”.

Es importante notar que la referencia a la “**colaboración activa**” se encuentra también en el centro del mandato establecido en el Acuerdo de Creación de la MACCIH suscrito el 19 de enero de 2016, y es lo que permitió que este mecanismo pudiera realizar investigaciones independientes de importantes casos de corrupción que tocaron incluso a la clase política de ese país. No obstante, en el caso de El Salvador, **existen en el Acuerdo Marco otras disposiciones que obstaculizan esta facultad**, como, por ejemplo:

- 1) **Las restricciones de acceso a la información** que se establecen en el Artículo 5.1.2. Si bien se plasma un compromiso de garantizar “acceso inmediato” a la información que se encuentre en poder del Ejecutivo, también se establece que este acceso se permitirá “sin

² “Que la CICIES, como parte de la estructura de la SG/OEA, cooperará técnicamente con las instituciones del Estado salvadoreño en el fortalecimiento de sus capacidades para prevenir y combatir la corrupción y la impunidad, y coadyuvará a los esfuerzos nacionales en la persecución legal de los responsables de hechos constitutivos de actos de corrupción y de otros delitos conexos, respetando las competencias constitucionales y legales correspondientes”

³ “Actos de corrupción: deben entenderse los actos mencionados en la Convención Interamericana en Contra de la Corrupción; los actos mencionados en la convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; los delitos comprendidos en el Título XVI Capítulo II del Código Penal, y otros delitos conexos; los delitos comprendidos en la Ley de Lavado de Dinero y Activos, y en otras leyes especiales sobre la materia.”

menoscabo de las restricciones y excepciones establecidas en la legislación vigente”, con lo cual, bastaría con clasificar cierta información como reservada, confidencial o secreta para impedir que la CICIES acceda a ella. Además, respecto de la información en poder de otras instituciones estatales, la CICIES tendría que solicitarla mediante los mecanismos de la Ley de Acceso a la Información. **El control de la información, que es un insumo indispensable para la investigación de la corrupción, se mantiene en manos de las instituciones públicas.**

- 2) **La reserva que se le impone a la CICIES** sobre “todas las actuaciones que considere necesaria para no entorpecer el curso de las investigaciones y de una eventual persecución penal” (Artículo 4.2.3.). Esta reserva podría utilizarse, por ejemplo, para impedir la realización de conferencias de prensa previas a la presentación de un caso importante, similares a las realizadas conjuntamente por la Fiscalía General en conjunto con la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (en adelante, la CICIG), o las declaraciones a medios de comunicación durante la tramitación de procesos penales, y por lo tanto, ser un obstáculo para el conocimiento de los avances de dichas investigaciones por parte de la ciudadanía.
- 3) **La obligación impuesta a la CICIES de presentar “informes extraordinarios”** a solicitud del gobierno “cuando este así lo solicite” o de “entregar información extraordinaria que el gobierno le requiera” (Artículo 4.2.4), lo cual puede significar un detrimento importante de su autonomía y un riesgo para las investigaciones que esté realizando este mecanismo, especialmente si ellas involucran a actores cercanos al “Gobierno”

Adicionalmente a estas restricciones específicas, el Acuerdo Marco establece claramente en su Preámbulo, que la actuación de la CICIES respetará “las competencias constitucionales y legales” de las instituciones salvadoreñas. Esto puede significar, en la práctica, que las autoridades nacionales que tienen el poder de modificar el marco legal interno podrían establecer nuevas limitaciones u obstáculos a la persecución penal de la corrupción, especialmente cuando las investigaciones en curso puedan involucrar a miembros de las élites políticas.

¿Perseguir a las redes ilícitas, o perseguir sus conductas?

Es importante anotar que **el mandato de la CICIES en el Acuerdo Marco ha sido construido en torno a los “actos” que caerían bajo su competencia, y no respecto de los “sujetos” que los cometen**, lo cual supone una limitación esencial para desarticular los esquemas operativos corruptos (redes) que se encuentren operando en el país. La experiencia latinoamericana en la investigación de este tipo de esquemas ha demostrado que con frecuencia tienen una estructura altamente compleja, no solo porque incluyen a una diversidad de actores (como políticos, funcionarios de varios niveles, operadores de justicia, abogados privados, empresarios, e incluso integrantes de carteles o mafias), sino porque sus actividades ilícitas son diversas y por lo tanto, pueden exceder un catálogo limitado de delitos e incluso incluir actos que pueden ser calificados

como graves violaciones a los derechos humanos. El asesinato de la activista lenca Berta Cáceres en Honduras, es un ejemplo que ilustra claramente esta conexión.

El mandato de la CICIG, por ejemplo, establecido en su acuerdo de creación, fue construido en función de la desarticulación de los “cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad” (CIACS), de modo que esta Comisión tenía como uno de sus objetivos “apoyar, fortalecer y coadyuvar” a las instituciones guatemaltecas en la investigación y persecución penal de los delitos presuntamente cometidos con ocasión de las actividades ilícitas de estos sujetos, “y cualquier otra conducta conexas con estos”⁴.

El acuerdo de creación de la CICIG definió estos cuerpos ilícitos de manera amplia, como aquellos que tenían las siguientes características: (i) cometer acciones ilegales para afectar el pleno goce y ejercicio de los derechos civiles y políticos, y (ii) estar vinculados directa o indirectamente con agentes del Estado, o contar con capacidad de generar impunidad para sus acciones ilícitas.

Posteriormente, en 2015, la CICIG estableció una definición operativa de estos sujetos con mayor precisión⁵, como:

- Redes de poder político-económicas ilícitas insertadas en la política y los negocios,
- Que ya no responden a una orientación ideológica sino a intereses de enriquecimiento ilícito
- Que funcionan más bien bajo una lógica de oportunismo, flexibilidad y un continuo entre lo formal y lo informal más que como estructuras criminales permanentes
- Que tienen la capacidad de generar una suerte de conRAINTELIGENCIA judicial para procurarse impunidad

La construcción del mandato de un mecanismo internacional en función del “sujeto”, **entendido como redes ilícitas**, otorga una amplitud necesaria para comprender sus formas de operar, su estructura, sus fuentes de financiamiento, y, por lo tanto, para adoptar una estrategia de investigación y persecución que logre su desarticulación exitosa. Este objetivo puede ser más difícil de cumplir, cuando el mandato ha sido diseñado en función de los “actos” o “delitos” cometidos, como ocurrió con la MACCIH.

La definición de “Actos de Corrupción” contenida en el Artículo 2.A del Acuerdo Marco, al referirse a un catálogo limitado de delitos, podría dejar fuera de la competencia de la CICIG ciertos actos que son cometidos por estas redes ilícitas, y que son fundamentales para el aseguramiento de su impunidad, como es el caso del ejercicio de influencias indebidas en las designaciones de altos funcionarios del sistema de justicia, por ejemplo.

⁴ Disponible en: https://www.cicig.org/uploads/documents/mandato/acuerdo_creacion_cicig.pdf

⁵ CICIG, Informe de cierre. *El legado de justicia en Guatemala*, 2019, p. 13.

¿Es necesario modificar la Constitución de El Salvador para que una CICIES pueda operar en el país?

La Constitución de El Salvador, al igual que los textos fundamentales de la mayoría de los países de la región, reconoce la facultad de la Fiscalía General de la República de ejercer la acción penal en defensa del interés público, la que puede ser promovida “de oficio o a pedido de parte” (Artículo 193). Esta misma facultad está reconocida en la Ley Orgánica de la Fiscalía General de El Salvador (Decreto 1037), y se encuentra en el centro de la potestad sancionatoria del Estado en materia penal.

Esta potestad no resulta afectada por la colaboración activa de un mecanismo internacional de apoyo contra la corrupción y la impunidad, siempre que el ejercicio de la acción penal se mantenga bajo la competencia de la Fiscalía General. En el caso de la MACCIH, se celebró un convenio de cooperación con la Fiscalía⁶, con el objetivo de regular la relación de cooperación bilateral con dicha institución, lo que permitió entre otras cosas, la creación de Especial contra la Impunidad y la Corrupción, y que posteriormente que la Misión tuviera un rol determinante en la selección y nombramiento del equipo especial de fiscales que se dedicaría a trabajar conjuntamente la investigación y persecución penal, así como la certificación del personal de apoyo a la investigación que tendría participación en los casos.

La posibilidad de que la CICIES pueda actuar como querellante en los procesos penales que se inicien como consecuencia de la investigación de las actuaciones ilícitas de redes de corrupción, según el Acuerdo Marco, dependería de una reforma normativa de nivel legal (no constitucional), que el Ejecutivo se ha comprometido a promover ante la Asamblea Legislativa (Artículo 5.2). Esto requeriría, específicamente, de una reforma al Artículo 107 del Código Procesal Penal, con el objetivo de permitir que la CICIES pueda intervenir en la misma calidad que dicho artículo actualmente reconoce a las “asociaciones de ciudadanos legalmente constituidas”⁷. De existir, además, querellantes desde sociedad civil en los casos a cargo de CICIES, este organismo debería apoyar y coordinar esfuerzos para una efectiva estrategia de investigación y persecución penal.

⁶ Disponible en: <https://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/new/docs/Acuerdo-Ministerio-Publico-MACCIH-creacion-Unidad-Fiscal-Especial-contra-Impunidad-y-Corrupcion.pdf>

⁷ Código de Procedimientos Penales

Art. 107.- En los delitos de acción pública, la víctima por medio de su representante, podrá intervenir en el proceso, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes.

Las asociaciones legalmente constituidas, podrán nombrar apoderados especiales para que representen a la víctima en el ejercicio de sus derechos y facultades, previa petición de ésta, sin perjuicio del derecho que les corresponde a los menores e incapaces.

También podrá querellar todo ciudadano o cualquier asociación de ciudadanos legalmente constituida, cuando se trate de delitos oficiales y delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos, agentes de autoridad y autoridad pública que impliquen una grave y directa violación a los derechos humanos fundamentales, los que se cometan contra el ejercicio del sufragio, o cuando se trate de delitos que afecten intereses difusos o de la colectividad en su conjunto.