

DOCUMENTO TÉCNICO

SOBRE EL CONVENIO DE COOPERACIÓN TÉCNICA Y DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL SUSCRITO ENTRE LA FISCALÍA GENERAL DE EL SALVADOR Y LA CICIES

El pasado 09 de diciembre de 2019, el Fiscal General de la República de El Salvador, Raúl Melara, y el Comisionado de la CICIES, Ronalht Ochaeta, suscribieron un documento titulado **“Convenio de Cooperación Técnica y de Fortalecimiento Institucional para el Combate a la Corrupción y la Impunidad”**, con el objetivo de formalizar la cooperación técnica que brindará la Secretaria General de la OEA a OIa Fiscalía General salvadoreña, por medio de CICIES, a fin de fortalecer su capacidad institucional para la prevenir, detectar, investigar, ejercer la acción penal, procesar y erradicar la corrupción e impunidad en El Salvador, con el apoyo de un mecanismo especializado de asistencia técnica.

Mediante el presente documento, ofrecemos un análisis técnico de dicho Convenio de Cooperación con el objetivo de comentar sus aspectos esenciales, identificar posibles deficiencias y vacíos que podrían ser problemáticos o disfuncionales para lograr una efectiva investigación y persecución de los delitos de corrupción, y proponer posibles medidas complementarias, a la luz de experiencias similares de mecanismos internacionales de apoyo contra la corrupción y la impunidad, como la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) y la Misión de Apoyo Contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH).

Nuestro análisis tendrá en consideración los términos del Acuerdo Marco entre el Gobierno de la República de El Salvador y la Secretaría de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, el Acuerdo Marco), y se concentrará en los siguientes aspectos: (i) la función que debe cumplir un mecanismo internacional de apoyo en la lucha contra la impunidad y su relación con la Fiscalía General, (ii) la creación de una unidad especializada al interior de la Fiscalía y la selección de sus fiscales anticorrupción, (iii) la denuncia y tramitación de las faltas disciplinarias o administrativas cometidas por el personal de la Fiscalía, (iv) el acceso amplio a la evidencia y a toda la información sobre investigaciones conexas, y (v) la reserva y la existencia de impedimentos sobre funcionarios de la CICIES para declarar públicamente.

1. ¿Cuál es la función que debe cumplir un mecanismo internacional de apoyo en la lucha contra la impunidad y cuál debe ser su relación con la Fiscalía General?

La función que debe cumplir un ente internacional para combatir la impunidad y la corrupción en un país, **no puede estar desvinculada** de las razones por las cuales los órganos internos encargados de la investigación y la persecución de la corrupción y demás delitos graves -es decir, las fiscalías- no han tenido éxito en el cumplimiento de estos objetivos.

Identificar estas razones, que van desde la falta de capacidades técnicas, la ausencia de leyes que otorguen herramientas modernas y adecuadas para la investigación, hasta la penetración de redes de corrupción al interior de las fiscalías (en distintos grados y alcanzando distintos niveles en su interior), permite a su vez identificar las necesidades de apoyo por parte del ente internacional, así como establecer el momento en que han sido superadas, y por tanto, el apoyo externo puede ser reducido, reconducido, o retirado.

El objetivo final de un mecanismo internacional es fortalecer los órganos internos, especialmente a la Fiscalía General, encargada de la investigación y persecución criminal de las conductas antisociales más graves para la sociedad. En ese sentido, **los términos que regulen la relación del ente internacional con la Fiscalía General son un aspecto clave para el éxito de esta iniciativa.**

Pero **¿cómo debería ser esta relación?** Aun cuando puede adoptar diversas formas, no puede limitarse únicamente a proporcionar apoyo técnico en las investigaciones -es decir, a capacitarlos en cómo investigar de manera abstracta-, o en mostrarles los diversos caminos (o líneas de investigación) para investigar casos concretos. **¿Por qué esto no es suficiente?** Porque incluso contando con capacidades adecuadas para investigar, pueden existir otros factores que inhiban a las/os fiscales y que detengan el avance de las investigaciones, **algunos visibles y otros invisibles.**

Algunos ejemplos de estos factores: la intimidación y el miedo derivados de la falta o insuficiencia de medidas de protección para la vida e integridad personal de las/os fiscales y sus familias; a falta de respaldo institucional a las investigaciones por parte de los superiores jerárquicos, incluyendo al Fiscal General; la existencia de presiones “encubiertas” provenientes del interior de la propia fiscalía, mediante el uso de mecanismos disciplinarios o mecanismos informales; el temor por ver afectadas sus carreras en la institución, si se tocan intereses de grupos de poder que aún mantienen influencia sobre órganos de decisión de la fiscalía; falta de seguridad de los sistemas informáticos y de comunicación al interior de la fiscalía.

El ente internacional debe ser capaz de contrarrestar estos factores. Además de colaborar en la construcción de investigaciones robustas desde un punto de vista jurídico, su presencia debe blindar a la fiscalía y al Fiscal General frente a presiones políticas o

intimidaciones externas, así como al grupo de fiscales encargados de las investigaciones, de las presiones que provienen del interior de la organización.

Además, la presencia de un mecanismo internacional debe **contribuir a reconstruir progresivamente la confianza de la ciudadanía en el sistema de justicia**. El avance en la investigación de los casos de mayor impacto social, la existencia de una relación abierta y de canales de comunicación con la sociedad civil, la promoción de formas de monitoreo de la justicia por parte de la ciudadanía (como por ejemplo, los observatorios), y la transparencia en relación a los casos denunciados por la fiscalía ante la justicia, en el momento adecuado, son pasos importantes para alcanzar este objetivo y para crear una cultura de rendición de cuentas en la fiscalía, que perdure en el tiempo.

Por otro lado, la relación visible del Titular del ente internacional con el Fiscal General puede contribuir a brindar confianza en los fiscales investigadores acerca del compromiso y respaldo del máximo titular de la fiscalía respecto de sus investigaciones. La participación del ente internacional en la selección y confirmación de los equipos de fiscales investigadores y litigantes a cargo de los casos también es una medida que fortalece su independencia.

2. La creación de una unidad especializada al interior de la fiscalía y la selección de sus fiscales anticorrupción

No es un secreto que la debilidad de los sistemas de justicia en Latinoamérica ha permitido que, pese a la existencia de reglas para los procesos de selección, el crimen organizado infiltre a personas en sus instituciones y es por eso que, para la eficacia de la lucha contra la corrupción y la impunidad resulta fundamental que el personal fiscal y operativo que estará a cargo de las investigaciones sea seleccionado bajo criterios estrictos que garanticen su independencia y objetividad.

La presencia de un ente internacional que apoye a la fiscalía en la investigación y persecución de gran corrupción y crímenes complejos **requiere que se establezca una unidad especializada**, esto es, un equipo de fiscales con los cuales trabajará este mecanismo, **que sea impermeable a influencias indebidas o a la infiltración de miembros del crimen organizado** que puedan afectar las investigaciones. En la mayoría de los países, la conformación de este tipo de unidades, equipos o fiscalías especializadas es una facultad exclusiva del Fiscal General; sin embargo, en situaciones de fragilidad institucional, este tipo de reglas no brinda garantías suficientes de objetividad.

Hay una premisa que no debe perderse de vista: dada la estructura jerárquica que tienen las fiscalías, **es probable que las altas tasas de impunidad sean el resultado de algún grado determinante de intromisión del crimen organizado en la estructura de la institución, usualmente en sus altas jerarquías o en sus órganos de control**. Tales niveles de impunidad no pueden explicarse al margen de la incompetencia, o de la inactividad (deliberada o no)

de los órganos de decisión de las fiscalías. Incluso en algunos países, el propio Fiscal General ha sido imputado como parte de las redes de crimen organizado.

Dado que el ente internacional no tiene la capacidad inicial de detectar esta infiltración, ni mucho menos de identificar sus alcances y su extensión, la experiencia comparada muestra que es preciso generar una especie de **“burbuja de integridad”** exclusiva en su interior, que funcionará como una especie de “anticuerpo” para empezar a avanzar con las investigaciones sin interferencias indebidas. Esta unidad especializada debe estar **conformada por fiscales que sean sometidos a un intenso escrutinio de antecedentes**, en base a criterios objetivos, para garantizar no solo que cuentan con las aptitudes necesarias para manejar investigaciones complejas, sino también que carecen de vínculos con las redes de crimen organizado, las que sin duda buscarán alcanzarlos para afectar sus investigaciones. Pruebas de aptitud, estudios socioeconómicos, e incluso pruebas de confiabilidad como el polígrafo, pueden servir de filtro para excluir a personas no idóneas para conformar a este cuerpo. **El ente internacional debe intervenir en este proceso de selección y certificación, lo que es fundamental y quizás la variable más determinante del éxito de la cooperación.**

¿Por qué no puede dejarse esta determinación, exclusivamente, en manos del Fiscal General?

En primer lugar, porque ello no garantiza que no subsistan influencias indebidas sobre los integrantes seleccionados, especialmente en países donde los altos cargos dentro de las fiscalías también tienen algún grado de participación o connivencia con las redes criminales, lo que como se dijo, no puede ser detectado inicialmente. En segundo lugar, porque al ser designados de manera directa por el Fiscal General, y no por sus méritos personales, los fiscales anticorrupción pueden sentirse condicionados por este vínculo y tener incentivos para no proseguir investigaciones que puedan involucrar al máximo titular o a su círculo cercano. Finalmente, porque si se siguen aplicando los mismos mecanismos y criterios que históricamente no han dado resultado, difícilmente se podrá obtener algo distinto.

Para minimizar esos riesgos, o eliminarlos, se requiere la intervención de un ente externo que participe en la certificación y selección de los fiscales que conformen este cuerpo especializado.

Volviendo al caso de El Salvador, el Convenio de Cooperación establece que será el Fiscal General de la República quien designe a las unidades operativas y al personal que recibirá la cooperación técnica de la CICIES. Es decir, **de su texto no queda claro que existirá una unidad exclusiva dentro de la fiscalía** que se beneficiará de la cooperación internacional, el acompañamiento y la supervisión de la CICIES, pues la redacción parece referirse a *diversos* órganos y funcionarios que no necesariamente formarían parte de una estructura coordinada. Esto no parece conveniente: muchas manos en las investigaciones mas sensibles e importantes de la fiscalía genera un riesgo de filtración de información hacia el exterior, concretamente, a los investigados.

Operativamente, la existencia de una unidad exclusiva viene exigida por **razones de efectividad** del trabajo conjunto de la fiscalía con la CICIES. Tanto los convenios celebrados por la CICIG con la Fiscalía General de Guatemala¹ y por la MACCIH con la Fiscalía General de Honduras² contemplan la creación de una Unidad Especializada para que realicen el trabajo de manera conjunta con el ente internacional; además se establecen los parámetros de selección que se deberán respetar para identificar a quienes integren dichas unidades, y permite que el ente internacional pueda solicitar en cualquier momento la aplicación de pruebas de aptitud y confianza.

La aplicación de estos parámetros de selección, por la Fiscalía General **con participación determinante del ente internacional**, impide que las redes de corrupción se introduzcan en la unidad, y logra evitar, por ejemplo, que un infiltrado pueda ocultar información, la filtre hacia el exterior, o destruya evidencia en un caso, reproduciendo la misma corrupción interna que ha sido una de las causas de la impunidad desde la Fiscalía.

3. La denuncia y tramitación de las faltas disciplinarias o administrativas cometidas por el personal de la Fiscalía

Una de las principales herramientas para la “depuración interna” de las fiscalías, y la expulsión de los malos elementos que obstaculizaron históricamente la lucha contra la corrupción y la impunidad, es la posibilidad de que el ente internacional denuncie ante el órgano interno de control, las faltas administrativas y disciplinarias cometidas por el personal de la Fiscalía, y realice el seguimiento correspondiente. Con frecuencia, estas conductas son detectadas en el marco de la investigación de los actos de corrupción, y aunque no configuran delitos, sí revisten gravedad, pues no solo impiden que la institución se fortalezca, sino que explican la inercia, ineficiencia o complicidad de la institución frente a los casos socialmente más graves.

El numeral 4.1.5. del Acuerdo Marco, reconoce a la CICIES la facultad general de “notificar a las autoridades competentes por presuntas faltas administrativas cometidas por funcionarios, empleados y autoridades públicas”; sin embargo, el Convenio de Cooperación no desarrolla la forma en que estas denuncias se tramitarán *cuando se trate del propio personal de la fiscalía*, ni la forma en que el Fiscal General debe proceder al respecto.

¹ TERCERA: DESIGNACIÓN DE PERSONAL.- Para garantizar un adecuado manejo de los casos identificados por la CICIG (...) el Ministerio Público dispondrá la organización de fiscalía (s) especializada (s) para dirigir la investigación penal y ejercer la persecución penal en los casos que la CICIG establezca en conformidad a su mandato, pudiendo la CICIG, en cualquier momento, solicitar pruebas de aptitud y confianza a dicho personal y, en su caso, solicitar al Ministerio Público que se adopten las medidas pertinentes.

² Artículo 6. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN, CERTIFICACIÓN Y NOMBRAMIENTO DEL PERSONAL DE LA UFECIC.- La MAACIH-OEA y la Fiscalía General seleccionarán, en consenso, a un grupo de fiscales, auditores forenses, forenses informáticos, agentes de investigación, analistas criminales, y personal de apoyo de la UFECIC del MP, (...) La MACCIH-OEA podrá, en cualquier momento, solicitar al Fiscal General, que se apliquen pruebas de aptitud y confianza al personal de la UFECIC; y, en su caso, solicitar al MP que se adopten las medidas administrativas pertinentes.

No estamos ante una cuestión irrelevante cuando tales faltas son cometidas por el personal de la propia fiscalía, al punto que este tema sí fue contemplado en el convenio celebrado por la CICIG con la Fiscalía General de Guatemala³.

Allí se estableció que estas denuncias se presentarían ante la Supervisión General del Ministerio Público, además de incluirse el **compromiso del Fiscal General de trasladar o remover al funcionario que haya incurrido en la falta disciplinaria o administrativa**, ello con el objeto de excluir de manera rápida al personal que pudiera poner en riesgo las investigaciones y con ello, la lucha contra la corrupción y la impunidad. Este aspecto también fue contemplado en el Artículo 6 del convenio celebrado por la MACCIH con la Fiscalía General de Honduras.⁴

4. Acceso amplio a evidencia y a toda la información sobre investigaciones conexas

Para luchar contra la impunidad y la corrupción, es preciso identificar en toda su extensión, las estructuras criminales que cometen actos ilícitos, comprender sus formas de organización, de operación y de financiamiento, además de su ubicación geográfica y el destino de los activos producto de sus operaciones y transacciones corruptas. Para ello, en ente internacional **requiere acceso total a la información en poder de la fiscalía**, y del compromiso de ésta de proveerla sin limitación alguna.

Esto es fundamental, pues muchas veces **casos aparentemente inconexos entre sí pueden estar relacionados** o brindar información valiosa para comprender integralmente el fenómeno criminal, y elaborar una estrategia para combatirlo.

El Convenio de Cooperación garantiza a la CICIES únicamente el acceso a los casos en los cuales se haya solicitado su cooperación técnica, dejando por fuera la posibilidad de que tenga acceso a documentos “confidenciales” y sobre todo a la información documental que pueda estar contenida en otros casos y a su evidencia material, como, por ejemplo, a escuchas telefónicas y extracciones de información realizadas a toda clase de dispositivos electrónicos.

³ NOVENA: COORDINACIÓN PARA ASPECTOS DISCIPLINARIOS-ADMINISTRATIVOS. Las partes acuerdan que para el desarrollo de las facultades contenidas (...) la CICIG podrá presentar las denuncias administrativas respectivas directamente a la Supervisión General del Ministerio Público.

⁴ “Artículo 6 (...) Una vez nombrado el personal que integrará la UFECIC, éste podrá ser removido, rotado o trasladado por razones de su desempeño en el ejercicio de su función, conforme a la Ley del ordenamiento interno del MP...”

En los convenios celebrados por la CICIG con la Fiscalía General de Guatemala⁵ y la MACCIH con la Fiscalía General de Honduras⁶ el acceso a la información no fue limitado únicamente a los procesos en los que fueran a colaborar. Esto permitió que la evidencia para demostrar la existencia de estructuras criminales pueda obtenerse de otros casos, que en un inicio no parecían tener relación con la investigación principal. La deficiencia anotada en el Convenio de Cooperación con la CICIES puede limitar su buen desempeño, e impedirle el acceso a evidencia valiosa para detectar los “puntos ciegos” de la investigación.

5. La reserva y los impedimentos impuestos al personal de la CICIES para declarar públicamente

Finalmente, otro de los aspectos fundamentales que aporta la presencia de un ente internacional en el país, es precisamente su **perfil público**. La exposición pública del titular del ente internacional tiene como objetivo dar a conocer a la ciudadanía cuáles han sido las causas que han permitido la corrupción y la impunidad, y como consecuencia de ello, reconstruir la confianza ciudadana en las instituciones nacionales de justicia.

El Convenio de Cooperación establece que la CICIES entregará oportunamente a la Fiscalía un informe con sus recomendaciones por cada proceso de investigación en el que se hubiese proporcionado cooperación técnica. Pero a su vez, restringe la posibilidad de que sus funcionarios realicen declaraciones públicas relativas a asuntos de su competencia, como por ejemplo la presentación de casos concretos judicializados y/o en investigación dependiendo de su trascendencia.

Esta restricción tiene dos consecuencias directas. La primera, es que, al restringirse la presencia pública del personal de la CICIES, será el personal de la fiscalía, y particularmente los integrantes de la unidad especializada, quienes sean expuestos en su totalidad, pudiendo ser objeto de ataques espurios con objeto de desgastar su imagen, como lo demuestra la experiencia de Guatemala posterior a la salida de la CICIG. En estos contextos, el ente internacional funciona como un “pararrayos” que permite al personal de la fiscalía continuar su trabajo sin exponerse a la presión de los medios sociales.

La segunda consecuencia, es que la ciudadanía no podrá conocer directamente el trabajo que esté realizando la CICIES, ni podrá formarse una opinión informada respecto de la necesidad de seguir contando o no, con su apoyo internacional.

⁵ QUINTA: COLABORACIÓN. El Ministerio Público responderá las solicitudes de colaboración de la CICIG, facilitándoles directamente toda la información disponible existente en sus archivos y registros, así como la del estado de tramitación de casos específicos (...) la obligación de facilitar información por parte del Ministerio Público no se limitará a los casos en los cuales la CICIG esté ejerciendo dichas facultades procesales.

⁶ Artículo 8. ACCESO A LA INFORMACIÓN. La MACCIH-OEA podrá solicitar información a las diferentes unidades, fiscalías, dependencias, direcciones del MP en cumplimiento de las funciones establecidas en el presente Mecanismo de actuación conjunta (...) El MP responderá a las solicitudes de la MACCIH-OEA, facilitándole directamente el pleno acceso a la información y material documental de las diligencias que obren en su poder, de las que deba recabar información investigación de los casos de corrupción y cualquier otra que guarde relación con la investigación, los archivos oficiales, las base de datos.