

Posibilidades normativas para la creación y el funcionamiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en El Salvador (CICÍES)

Manuel E. Escalante Saracais

Doctor en Derecho Constitucional, especialista en derechos humanos fundamentales, subdirector del Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA) y coordinador general del Observatorio Universitario de Derechos Humanos (OUDH).

Palabras clave:

CICÍES, Asamblea Legislativa de El Salvador, impunidad.

Resumen

En este artículo se detalla la orientación que el mandato de la Comisión Internacional contra la Impunidad en El Salvador (CICÍES) debería tener para contar con el suficiente fundamento soberano-constitucional que permita su creación y funcionamiento, sin dificultades ni rechazos. También se explica el motivo material-social que justificaría la conveniencia de instalar una comisión de esta naturaleza.

Asimismo, se puntualiza la manera en que debería ser suscrito y ratificado el acuerdo internacional que contenga su mandato, para garantizar que su contribución al sistema judicial sea efectivo y eficaz. Esta comisión podría crearse y funcionar sin reformas constitucionales ni reformas legales; no obstante, para procurar la superación de cualquier obstáculo normativo, es imprescindible el involucramiento de la Asamblea Legislativa.

Por otro lado, se describen las posibilidades de actuación de esta comisión dentro del sistema judicial salvadoreño, ya sea con o sin reformas legales, tanto en las labores de investigación como en el ejercicio de la acción penal. Incluso se menciona cómo la sociedad civil podría apoyar o apoyarse en esta comisión, para ejercer la acusación con o sin compañía de la Fiscalía General de la República (FGR).

También se llama la atención sobre la necesidad de que esta comisión sea autónoma, en muchos aspectos, con el fin de asegurar la pureza de los criterios técnicos de su labor, aunque se resalta la conveniencia de que contribuya a fortalecer las capacidades de investigación y acusación, en el

mediano o largo plazo, de la FGR. Además, se mencionan las distintas modalidades de inspección, vigilancia y fiscalización a la que podría estar sujeta.

Finalmente, se reflexiona sobre la urgencia, conveniencia y necesidad de que una comisión de esta naturaleza, contra la impunidad, no se limite a conocer casos de corrupción, sino que incluya la investigación de otros hechos punitivos relacionados con la violencia actual.

Introducción

La instalación de una Comisión Internacional contra la Impunidad en El Salvador (CICÍES), o como finalmente se llame, es un asunto que reviste una especial relevancia. Una relevancia que se fundamenta en dos puntos. Primero, por el apoyo popular que recibió su instalación cuando el actual presidente de la República la ofreció en la campaña electoral, bajo la consigna del combate contra la corrupción. No obstante, vale decir que no se pretende evaluar la mencionada oferta de campaña, por un motivo básico: porque aún se desconoce públicamente el modelo de comisión que estaría proponiendo el presidente Bukele.

Segundo, porque esta instalación resulta necesaria para reforzar un sistema judicial que continúa siendo débil, o al menos selectivo o discriminatorio, a pesar de las esperanzas que rodearon la firma de los Acuerdos de Paz, en 1992, sobre su profesionalización y aseguramiento. Un sistema que continúa generando altas cuotas de impunidad en perjuicio del Estado de derecho y los derechos humanos fundamentales.

De acuerdo con el marco normativo salvadoreño, la existencia y el funcionamiento de comisión de esta naturaleza es posible y sin necesidad de reformar la Constitución, ni hacer cambios sustanciales en la legislación. No obstante, esto tampoco implica que tal comisión pueda operar de cualquier manera.

En fin, como toda actividad académica, los argumentos expuestos a continuación están sujetos a discusión técnico-jurídica y es por ello por lo que estos han sido desarrollados a partir de una relectura de la jurisprudencia constitucional actual y del ordenamiento jurídico vigente. En ese sentido, no se trata de argumentos completamente novedosos, en esencia; más bien lo novedoso radica en rescatar la jurisprudencia y el ordenamiento, releerlos y relacionarlos con la instauración y el funcionamiento de una CICÍES.

Por otro lado, estos argumentos no se enfocan en robustecer las críticas contra una comisión de esta naturaleza; al contrario, estos pretenden desvanecerlas, pero no desde la mera contraposición de ideas, sino desde una profunda revelación. Generalmente, la oposición contra este tipo de instrumentos se basa en tesis enfocadas erróneamente, en afirmaciones falaces o deficientes o en el desconocimiento de nuestro ordenamiento jurídico-constitucional, en relación con las competencias de los órganos estatales y con los derechos humanos fundamentales de las personas. Estas críticas son superadas con argumentos basados en una racionalidad técnico-jurídica, inspirada por altos principios éticos y humanistas.

El fundamento soberano-constitucional de una CICÍES

Por lo esencial de la materia, la primera idea opositora a superar es la excusa de la soberanía. Quienes enarbolan esta excusa, niegan rotundamente la posibilidad de crear un instrumento similar a la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) o al Mecanismo de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH), bajo el entendido de que ningún extranjero puede intervenir en el sistema político salvadoreño, ni participar dentro de nuestro sistema judicial, pues permitirlo significaría una disminución de la soberanía nacional.

Ahora bien, esta tesis opositora se enfoca desde una perspectiva tradicional de soberanía, cuyas raíces se encuentran en el antiguo modelo de Estado liberal. Esta perspectiva tradicional, que se concentra en el ejercicio de la soberanía a través de los gobernantes, ya ha sido ampliamente superada por el Estado democrático de derecho, es decir, por el modelo estatal que dibuja la Constitución salvadoreña de 1983 (Cn).

En esa línea, el artículo 1, inciso 1 (Cn) es contundente:

“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”.

En consecuencia, la primera frase del artículo 86 (Cn) asegura que “el poder público emana del pueblo”, lo cual, podría decirse, es la continuidad de lo que antes afirma el artículo 83 (Cn):

“El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución¹”.

Por otro lado, si bien El Salvador existe por las personas, también lo hace para las personas. El artículo 1, inciso 3 (Cn) establece:

“En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”.

Así, para procurar que el Estado no vulnere esta obligación, por acción u omisión, la Constitución reconoce la titularidad de derechos humanos fundamentales a favor de las personas, sin discriminación alguna, al mismo tiempo que ordena la protección efectiva de tales derechos. Esta lógica se extrae

de la interpretación sistemática del artículo 3, inciso 1 (Cn), en relación con el artículo 2, inciso 1 (Cn). Estos dicen:

[Art. 3.1. Cn] “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”.

[Art. 2.1. Cn] “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegidos en la conservación y defensa de los mismos”.

Bajo este orden de ideas, la soberanía del Estado salvadoreño ya no debe analizarse desde la perspectiva de los órganos estatales y sus competencias, es decir, desde el ejercicio del poder. Más aún cuando los funcionarios públicos se han aprovechado de sus atribuciones para otorgarse privilegios a sí mismos, como ya se ha demostrado en muchos casos de corrupción, por ejemplo.

La soberanía salvadoreña debe analizarse como debe ser, desde la titularidad del poder, desde la perspectiva humanista. Si se analiza desde esta perspectiva, se puede concluir que todo acuerdo internacional adoptado para proteger los derechos humanos fundamentales de las personas, garantizando la adecuada labor institucional, sin discriminación o privilegio alguno, no reduce la soberanía estatal, al contrario, la hace más fuerte. En este análisis, pues, nunca deben olvidarse la primera afirmación de nuestra Constitución: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado”.

En definitiva, estos acuerdos internacionales serán constitucionales y convenientes si reconocen la soberanía popular y fomentan la independencia de los ciudadanos, a través de la promoción de la verdad, por un lado;

1 Una de las formas prescritas por la Constitución para ejercer la soberanía es la cooperación internacional, a través de la suscripción y ratificación de instrumentos internacionales, llámense tratados, convenios, convenciones, etc., conforme a lo estipulado en los artículos 144-149 (Cn).

y pretenden fortalecer la institucionalidad pública que vela por la conservación y defensa de los derechos humanos fundamentales de los salvadoreños, por el otro.

El fundamento material-social de una CICÍES

En la actualidad, esta conservación y defensa de los derechos constitucionales es una labor que habrá de realizarse en un contexto que es sumamente complejo. Frente a este escenario, la Sala de lo Constitucional² ha manifestado que

“[...] en los últimos años se ha producido un serio agravamiento en el ámbito de la criminalidad en el país y en la región. Así, frente a las actividades clásicas llevadas a cabo de forma individual, se observa el progresivo desarrollo de una criminalidad organizada, que en la actualidad representa un grave peligro para la seguridad de los derechos de la población. [...]”.

Posteriormente, agregó:

“La creación y mantenimiento de una estructura organizada criminal supone un incremento significativo del peligro para los bienes jurídicos de los habitantes de una nación y de la misma configuración democrática de los Estados modernos. Por ende, su combate —principalmente mediante el Derecho Penal— está más que justificado”.

Sin duda, poco a poco, la criminalidad organizada se ha ido fortaleciendo en Centroamérica. Por el contrario, por separado o en conjunto, los Estados centroamericanos se caracterizan por su incapacidad institucional para superar esta problemática por su propia cuenta; pues no lo han conseguido hasta ahora.

Ahora bien, no solo el crimen organizado en sí mismo ha significado un lastre para el desarrollo del Estado democrático y social de derecho en los países centroamericanos. A esta problemática se le suman dos usos perjudiciales del aparato estatal: por un lado, el manejo inadecuado del poder por parte de los servidores públicos, origen de la corrupción, que se manifiesta en el uso patrimonialista del Estado a favor de algún sector particular, sea político, social o económico; y, por el otro, el uso de la violencia estatal ilegítima para contrarrestar toda demanda o crítica social, principalmente las que se originan desde los grupos vulnerables. A esto, además, se agrega el debilitamiento de los controles institucionales para prevenir o corregir estos usos perjudiciales.

Esta es una combinación, por tanto, que ha provocado graves y directas violaciones a los derechos constitucionales de las personas; unas violaciones que tampoco han sido atendidas de forma adecuada por el sistema judicial penal, lo que ha provocado, así, una impunidad ahora estructural.

La corrupción y el abuso de la fuerza pública son graves y directos atentados contra la institucionalidad pública y los derechos de la sociedad. Mientras la corrupción genera la debilidad estatal para atender las necesidades sociales, el abuso de la fuerza promueve la dureza estatal para reprimir las demandas sociales, mediante más violencia ilegítima.

En consecuencia, todo acuerdo internacional será constitucional, conveniente y necesario si sus objetivos y resultados se orientan hacia la conservación y la defensa de los derechos de las personas, por ejemplo, mediante el fortalecimiento del sistema judicial penal, el instrumento para superar la impunidad de la corrupción y el abuso de la fuerza.

.....
2 Inconstitucionalidad 6-2009, sentencia definitiva del 19 de diciembre de 2012, pp. 12-13.

Las vías para la creación de una CICÍES

Ahora bien, enfrentar esta problemática transnacional y estas debilidades nacionales no implica una carta blanca para que El Salvador tome cualquier acuerdo internacional o diseñe cualquier tipo de comisión. Tal como se dijo antes, la soberanía solo puede ejercerse en la forma prescrita y dentro de los límites de la Constitución.

Si bien, en general, el sistema judicial es el garante del ordenamiento jurídico, la vía adecuada para superar la impunidad en materia criminal es el sistema penal, en particular; un sistema penal que conjugue la acción policial, la investigación fiscal y la dirección judicial, a partir de la interacción de sus propias competencias, mecanismos y herramientas, cuyo diseño también es contenido del ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, conviene que el acuerdo internacional que instaure un mecanismo contra la impunidad sea celebrado con la participación del Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, en el marco de sus competencias, porque estos son los órganos competentes para configurar el ordenamiento jurídico nacional, aprobando y sancionando la ley, y también para reconocer los mandatos internacionales como obligaciones nacionales, introduciéndolos en tal ordenamiento, mediante la suscripción y la ratificación.

Es decir, es conveniente que el Órgano Ejecutivo se encargue de negociar y suscribir este acuerdo internacional, pero también que tal negociación sea en colaboración o, al menos, en comunicación, con el Órgano Legislativo, ya que este es el competente para ratificarlo. Esta comunicación o colaboración también es conveniente porque, desde la negociación y para que el acuerdo cumpla su fin, ambos órganos podrían identificar las

reformas legales que habrían de realizar, de ser necesarias, dentro del sistema judicial en general y del proceso penal en particular.

Ahora bien, en todo caso, cualquier mecanismo internacional contra la impunidad debe respetar los límites trazados por las competencias propias de los órganos que interactúan en el sistema judicial penal. Este respeto a las competencias constitucionales sería, además, una garantía para que el acuerdo celebrado no sea *anulado* por los controles de constitucionalidad del Órgano Judicial, estipulados en el artículo 149 (Cn)³.

No obstante, también es oportuno señalar que es posible celebrar un acuerdo internacional cuyo fin sea fortalecer el combate contra la impunidad, apoyando la labor de la Fiscalía General de la República (FGR), sin contar con la participación del órgano legislativo, al menos. Esto es legalmente posible con base en el artículo 18, literal n) de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República (LO-FGR), que dispone:

“Corresponde institucionalmente a la Fiscalía General de la República, y al Fiscal General como titular de la misma: [...] n) Celebrar convenios de cooperación institucional, a los efectos de contribuir al ejercicio de acciones coordinadas para la investigación de los hechos punibles y en especial los de carácter transnacional”.

En primer lugar, es pertinente recordar que el último ordinal del artículo 193 (Cn) permite ampliar las atribuciones del fiscal general a través de la ley, como es el caso del literal n). También es oportuno resaltar que es posible que los convenios de cooperación institucional puedan orientarse a ejercer acciones para la investigación de hechos punibles y, además, que tales hechos pueden ser especialmente transnacionales, pero no exclusivamente.

3 El artículo 149 (Cn) dispone lo siguiente: “La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia. / La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos”.

En fin, si la ratificación legislativa de un acuerdo internacional no es posible por motivos políticos, queda esta alternativa: que tal acuerdo se firme entre la FGR y el organismo internacional interesado. Sin embargo, como puede ser necesario realizar algunos ajustes dentro del ordenamiento jurídico, para facilitar el funcionamiento de una comisión internacional, sería más difícil que estos ajustes puedan pactarse desde el momento de la suscripción si, por ejemplo, la Asamblea Legislativa no es parte del proceso de negociación. De igual manera, el acuerdo en sí y las acciones derivadas del mismo podrían estar más expuestas a los posteriores controles judiciales del artículo 149 (Cn), por ejemplo.

La participación de una CICÍES en la investigación

Una comisión internacional debe respetar los límites trazados por las competencias propias de los órganos que interactúan en el sistema judicial penal, es decir, no puede sustituir ni a la FGR ni al Órgano Judicial, como entidades públicas partícipes del proceso penal. La Presidencia de la República y la Asamblea Legislativa deben, en consecuencia, diseñar una comisión que respete la jurisprudencia constitucional vigente, en relación con las competencias de tales entidades.

En cuanto a la competencia de los jueces, basta decir que el principio de división de poderes se proyecta con mayor rigidez sobre el ejercicio de la función judicial: ninguna entidad nacional o internacional puede participar en, o apoyar directamente, el ejercicio de la jurisdicción del Órgano Judicial. Esto conforme a lo dispuesto en el artículo 172, inciso 1 (Cn), que dice:

“La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales,

civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley”.

En consecuencia, para fortalecer la competencia de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, propia de los jueces y magistrados, no sería posible otro tipo de cooperación internacional distinta al apoyo técnico, consistente en brindar capacitaciones, recursos materiales o económicos, o acciones similares, las que se han venido desarrollando desde la firma de los Acuerdos de Paz.

Por el contrario, sí es posible brindar otro tipo de apoyo para fortalecer la competencia de la FGR. En relación con el proceso judicial en materia penal, que es donde se daría el combate contra la impunidad, el fiscal general de la República posee dos competencias sustanciales: dirigir la investigación del delito, con la colaboración de la Policía Nacional Civil (PNC), en la forma que determine la ley; y promover la acción penal de oficio o a petición de parte. Estas competencias se encuentran en el artículo 193, ordinales 3.º y 4.º (Cn).

Al respecto, la Sala de lo Constitucional aseguró que el fiscal general desempeña el *señorío* de ambas competencias⁴. Sin embargo, como se verá más adelante, el ejercicio de este *señorío* no es tan rígido como parece. Así, por ejemplo, en la promoción de la acción penal, este *señorío* ya no es exclusivo; mientras que, en la investigación del delito, la exclusividad del *señorío* depende del momento en que se realiza la acción investigativa: antes o durante el proceso judicial.

El proceso penal salvadoreño está integrado por tres etapas: en la primera, el juez de Paz se encarga de controlar los actos iniciales de investigación, lo que ocurre en la audiencia inicial. En la segunda, el juez de Instrucción coordina la recolección de pruebas que sirven para sustentar la acusación o la defensa del imputado, lo que culmina en una audiencia preliminar. Y, en la tercera, el Tribunal de

4 Inconstitucionalidad 23-2006 Ac, sentencia definitiva del 6 de marzo de 2007, p. 14.

Sentencia valora las pruebas recolectadas para definir la situación jurídica del imputado, ya sea declarando su culpabilidad o su inocencia, a través de una sentencia⁵.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sobre la labor investigativa, es posible distinguir dos tipos de actos: los actos iniciales de investigación y los actos de prueba⁶. Tómese en cuenta que un acto inicial de investigación o diligencia inicial no es sinónimo de prueba anticipada. Esta última es una figura distinta y relacionada con los actos de prueba en sí. Por otro lado, esta distinción entre actos de investigación y actos de prueba no es arbitraria, sino que tiene una justificación técnica que responde, entre otras cosas, a la función procesal que desempeñan⁷.

Los actos de prueba son aquellos que se realizan dentro del proceso penal, de acuerdo con las formalidades de ley, cuya finalidad es servir de base para la sentencia definitiva del tribunal, ya sea de condena o de libertad; es decir, estos actos probatorios sirven para motivar una sentencia, para concluir el proceso. Por su parte, los actos iniciales de investigación son aquellos que se realizan para confirmar la noticia criminal, aportando suficientes elementos de convicción que permitan sostener la aparente culpabilidad del imputado y, con ello, fundamentar el requerimiento fiscal, el ejercicio de la acción penal, para que se abra la etapa de investigación propiamente tal; es decir, estos actos iniciales sirven para sostener una acusación, para iniciar el proceso.

Bajo ese orden de ideas, la Sala de lo Constitucional⁸ ha manifestado que

“[...] los actos de investigación agotan su finalidad en el fundamento de la acusación, [...] las diligencias iniciales de investigación no constituyen prueba en sí mismas con las que pueda probarse la acusación [...]”.

Es decir,

“[...] las diligencias iniciales de investigación son actos de naturaleza administrativa [...], desarrollados por la Fiscalía General de la República con la colaboración de la Policía Nacional Civil, que tiene por objeto pesquisar el delito y, en su caso, dotar a la fiscalía de los elementos que le permitan sostener [...] el requerimiento [...]”.

Aunque el fiscal general sea el director de la investigación de los delitos, es decir, el encargado exclusivo de realizar la investigación oficiosa de los mismos⁹, siguiendo la línea argumentativa de la Controversia 1-2018¹⁰, es constitucionalmente posible acompañarlo con alguna entidad internacional que se encargue de orientar, informar, prevenir y coordinar de forma centralizada el análisis de datos o la información relacionada con actos de corrupción, por ejemplo. Dicho con otras palabras, es constitucionalmente posible crear una CICÍES cuya labor sea preventiva, desarrollando diligencias iniciales de investigación, e incluso aportando inteligencia relativa al fenómeno de la corrupción.

Ahora bien, en el marco de la Controversia 1-2018, esta comisión internacional no podría verificar con autonomía propia los indicios de los hechos delictivos que vaya detectando. Por el contrario, sí podría remitir la informa-

5 Inconstitucionalidad 2-2005, sentencia definitiva del 28 de marzo de 2006, p. 10, e Inconstitucionalidad 2-2010, sentencia definitiva del 21 de junio de 2013, p. 12.

6 Inconstitucionalidad 2-2010, sentencia definitiva del 21 de junio de 2013, p. 13.

7 *Habeas Corpus* 171-2003, sentencia definitiva del 21 de junio de 2004, pp. 6-7.

8 Controversia 1-2018, resolución definitiva del 23 de enero de 2019, p. 17.

9 Inconstitucionalidad 5-2001Ac, sentencia definitiva del 23 de diciembre de 2010, y Controversia 1-2018, resolución definitiva del 23 de enero de 2019.

10 Además de su solidez argumentativa, la línea jurisprudencial continuada en la Controversia 1-2018 es destacable estratégicamente, porque fue dictada por la actual composición de magistrados, la que cambiará mayoritariamente hasta el año 2027.

ción recopilada a la FGR para que esta dirija la investigación del delito y, además, podría apoyarle a esta última en su labor investigativa, una vez iniciado el proceso judicial.

En suma, es oportuno recordar que no es obligatorio que la FGR siempre realice actos iniciales de investigación, pues estos son eventuales y no necesarios. Así lo dispuso la Sala de lo Constitucional¹¹ al manifestar que “[...] si la noticia del delito se hace acompañar de los elementos indiciarios suficientes para fundamentar el requerimiento, la Fiscalía [...] como directora de la investigación [...] puede obviar su realización”.

Es decir, si esta comisión internacional aporta suficientes y robustos indicios, la FGR podría ejercer la acción penal de forma inmediata, presentando el requerimiento acusatorio, sin necesidad de realizar actos iniciales de investigación por su cuenta.

La participación de una CICÍES en la acción penal

Una CICÍES que participe en la investigación, sí, pero ¿hasta aquí? ¿Podría ejercer o participar en la acción penal? ¿Qué pasa si le traslada a la FGR suficientes indicios de corrupción, pero esta no presenta el requerimiento? ¿Podría ejercer la querrela?

Frente a estas preguntas, considerando el actual marco normativo y jurisprudencial, existirían dos respuestas alternativas posibles:

La primera alternativa. Conforme a la libertad legislativa para configurar el proceso penal¹², se podría reformar el Código Procesal Penal (CPP) para reconocerle un interés legítimo a esta comisión internacional y, con ello, permitirle una participación activa en el proceso. Esto implicaría, por un lado, reformar el artículo 107, inciso 3 (CPP)¹³, para incluir a esta comisión entre los sujetos legitimados para querellar; y, por el otro, reformar el artículo 17 (CPP)¹⁴ para darle calidad de denuncia, aviso

11 *Habeas Corpus* 171-2003, sentencia definitiva del 21 de junio de 2004, p. 4.

12 Conforme a lo dispuesto a la Inconstitucionalidad 5-2001Ac, sentencia definitiva del 23 de diciembre de 2010.

13 Artículo 107, inciso 3 (CPP): “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”.

14 Art. 17 (CPP): “La acción penal se ejercitará de los siguientes modos: / 1) Acción pública. / 2) Acción pública, previa instancia particular. / 3) Acción privada. / La Fiscalía General de la República está obligada a ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por este Código, salvo las excepciones legales previstas; asimismo, cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares. / Si transcurridos cuatro meses de interpuesta la denuncia, aviso o querrela el fiscal no presenta el requerimiento respectivo o no se pronuncia sobre el archivo de las investigaciones, cuando éste proceda, la víctima podrá requerirle que se pronuncie, respuesta que deberá darse en el plazo de cinco días. En caso de no existir respuesta el interesado podrá acudir al fiscal superior a fin de que, dentro de tercero día, le prevenga al fiscal se pronuncie bajo prevención de aplicar el régimen disciplinario que establece la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República. El fiscal deberá resolver en un término de tres días. / En el caso que el fiscal no requiera atendiendo a la complejidad de la investigación o la necesidad de practicar otras diligencias de utilidad, a petición de interesado, el fiscal superior le fijará un plazo que no podrá exceder de tres meses para que presente requerimiento o se pronuncie sobre el archivo. / En los delitos relativos a crimen organizado el plazo inicial para que el fiscal presente requerimiento o se pronuncie sobre el archivo de las investigaciones será de veinticuatro meses, el cual podrá extenderse por el Fiscal General de la República hasta por un periodo similar si la investigación no está concluida, todo conforme a los trámites señalados en los incisos precedentes. Vencido el plazo respectivo, el fiscal deberá presentar el requerimiento o pronunciarse sobre el archivo. / En todo caso, si transcurrido cualquiera de los pasos indicados el funcionario competente de la Fiscalía General de la República no se pronuncia sobre los requerimientos de la víctima respecto al ejercicio de la acción penal,

o querrela a la información que esta comisión le remita a la FGR; de esta manera, el silencio fiscal podría dar lugar a la conversión de la acción penal para que la ejerza la comisión, conforme al artículo 29 (CPP)¹⁵. Esto no significaría, en ningún caso, cuestionar el ejercicio de la acción penal por parte de la FGR, más bien implicaría adaptar lo ya existente a la participación de esta comisión internacional.

La segunda alternativa. Para no reformar el CPP, la comisión internacional podría estar integrada con ciudadanos salvadoreños, además del personal extranjero. De esta manera, los salvadoreños podrían querrellar en su calidad de ciudadanos, conforme a lo dispuesto en el actual artículo 107, inciso 3 (CPP). No obstante, técnicamente, esta querrela se realizaría a título personal.

Ahora bien, si las reformas legales no son posibles ni tampoco es conveniente la participación personal de los miembros de la comisión, para que la acción penal no dependa exclusivamente de la FGR, podría involucrarse a la sociedad civil, en el marco de lo legamente establecido en la actualidad.

Así, la comisión internacional podría hacer público cuando le remita a la FGR los indicios encontrados sobre posibles actos de corrupción, pero sin brindar detalles específicos que pongan en peligro la investigación.

En ese sentido, conforme al actual artículo 107, inciso 3 (CPP), esta noticia pública podría generar que cualquier ciudadano o asociación pueda presentar un aviso, denuncia o querrela ante la FGR, para motivarla a que presente el respectivo requerimiento y, ante su inactividad, este ciudadano o asociación podría ejercer la conversión de la acción penal, conforme a los artículos 17 y 29.

En relación con esta última alternativa, es oportuno recordar lo dispuesto por la Sala de lo Constitucional: por un lado¹⁶, manifestó que la publicidad es uno de los principios articuladores del proceso penal salvadoreño, por su conexión con el derecho a la verdad; y, por el otro¹⁷, aseguró que la reserva de los procesos penales

“[...] no deben extenderse hasta las personas que cumplieren los requisitos legales para intervenir como sujetos procesales o cualquier

se producirá de pleno derecho la conversión de ésta. / Corresponde a los particulares en los casos determinados en la ley, el ejercicio de la acción penal privada”.

- 15 Art. 29 (CPP): “Las acciones públicas serán transformadas en acciones privadas a petición de la víctima en los casos siguientes: / 1) Cuando el fiscal decida archivar la investigación, en el supuesto en que estando individualizado el presunto responsable no existan suficientes elementos de prueba para incriminarlo. / 2) Cuando se trate de un delito que requiera instancia particular. / 3) En cualquier delito relativo al patrimonio, salvo que el delito se ejecute bajo la modalidad de crimen organizado o exista un interés público gravemente comprometido, en atención a situaciones tales como la vulnerabilidad de la víctima o la existencia de violencia en contra de ésta. En este caso, si en un mismo hecho hay pluralidad de víctimas será necesario el consentimiento de todas ellas, aunque solo una asuma la persecución penal. / El fiscal resolverá sobre la petición de la víctima en un plazo de cinco días hábiles, de no resolver en tiempo podrá acudir ante el fiscal superior para que declare la procedencia de la conversión si no se hubiere presentado el requerimiento. El fiscal o el fiscal superior, en su caso, entregará copia certificada de la resolución que autorice la conversión de la acción pública a privada, junto con certificación de las diligencias de investigación realizadas a la fecha. / Para la presentación de la acusación privada, deberá adjuntarse la copia certificada de la resolución fiscal. / Transcurridos cinco días sin que el fiscal superior se pronuncie sobre la procedencia de la conversión, se entenderá autorizada tácitamente la misma, salvo que se haya presentado requerimiento; y la certificación de las diligencias de investigación deberá requerirse directamente al Fiscal General de la República, quien hará constar el hecho de la autorización por falta de pronunciamiento oportuno. / Resulta la conversión, la acción penal caducará sin dentro del plazo de tres meses de notificada la víctima o de verificada la autorización tácita no se presenta la acusación. La regla anterior es aplicable a los casos de conversión como efecto de la aplicación de un criterio de oportunidad”.

16 Inconstitucionalidad 5-2001Ac, sentencia definitiva del 23 de diciembre de 2010.

17 Amparo 506-2014, resolución de admisión del 13 de junio de 2014, p. 9.

otro que tuviere un interés legítimo concreto en conocer el caso”.

Sin duda, cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos legalmente constituida tendría un interés legítimo por querrellar ante todos los “delitos oficiales y delitos cometidos por funcionario y empleado públicos, agentes de autoridad y autoridad pública que impliquen una grave y directa violación a los derechos humanos fundamentales”, según lo dispuesto en el artículo 107, inciso 3 (CPP).

El necesario carácter autónomo de una CICÍES

Otro de los aspectos medulares a considerar es la relación de la comisión internacional con los órganos estatales. En todo caso, para garantizar la consecución de su finalidad, las relaciones que establezca esta comisión habrán de ser de coordinación, no de subordinación, con ninguno de los órganos estatales.

Dado que su actividad giraría en torno a la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal, sin duda, la interacción con la FGR sería cotidiana. No obstante, ni es constitucional que esta comisión sustituya a la FGR, ni es conveniente que se subordine totalmente a la misma.

En ese sentido, es necesario que esta comisión sea autónoma, pero, al mismo tiempo, tenga por finalidad el complementar la capacidad de investigación y de acusación de la FGR, para fortalecerlas, en el mediano o el largo plazo.

Así, esta comisión internacional debería ser autónoma en los ámbitos: (i) técnico, es decir, que tenga la capacidad para decidir por su cuenta sobre los asuntos que le han sido asignados; (ii) administrativo, para no depender jerárquicamente de ninguna otra entidad, aunque sí estaría sujeta a la inspec-

ción, vigilancia y fiscalización de las autoridades correspondientes; (iii) normativo, para emitir disposiciones relativas a su organización y administración internas, aunque siempre subordinadas al acuerdo internacional y el ordenamiento jurídico salvadoreño; y (iv) económico, para disponer de recursos propios sin más limitaciones que le impongan los fines de su constitución. Vale decir que estos rasgos de autonomía son parte de la jurisprudencia constitucional consolidada¹⁸.

Ahora bien, en los actos iniciales de investigación, esta comisión tendría una mayor autonomía que en los actos de prueba, pues, en estos últimos, su participación estaría bajo la dirección de la FGR.

No obstante, de acuerdo con la Sala de lo Constitucional¹⁹, los actos iniciales pueden incidir en la definición de la estrategia de investigación diseñada por la FGR, ya que dichos actos

“[...] pueden llegar a constituir prueba, si se incorporan mediante su reproducción y se permite la contradicción de los mismos con el total respeto de las garantías del procesado de acuerdo a los requisitos previamente establecidos por la ley”.

Es decir, una vez se reproducen dentro del proceso penal, conforme a ley, los actos iniciales pasarían de ser meros indicios que orientan el inicio del proceso, a constituirse en verdaderas pruebas capaces de determinar el éxito de la acusación.

En consecuencia, es necesario procurar la autonomía orgánica de la comisión internacional, para asegurar la pureza de los criterios técnicos de su labor²⁰; al mismo tiempo que esté diseñada para asegurar que su labor sea coordinada y complementaria con la FGR.

18 La última mención relevante de estas características se encuentra en la Controversia 1-2018, resolución definitiva del 23 de enero de 2019, p. 23.

19 *Habeas Corpus* 171-2003, sentencia definitiva del 21 de junio de 2004, p. 6.

20 Inconstitucionalidad 29-2012, sentencia definitiva del 10 de julio de 2012, p. 16.

Los posibles controles sobre la labor de una CICIÉS

Ahora bien, tal como se dijo, a pesar de su autonomía, la comisión internacional podría estar sujeta a la inspección, vigilancia y fiscalización. En ese sentido, si la existencia de esta comisión se da a través de un acuerdo internacional suscrito por el Órgano Ejecutivo y ratificado por el Órgano Legislativo, el escenario puede ser el siguiente. Bajo la lógica de las relaciones internacionales, sus informes de labores además de presentarse ante la Secretaría General del organismo internacional, llámese ONU u OEA, también deberían presentarse ante la Presidencia de la República, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores (MRREE). Esto daría lugar a un seguimiento administrativo, en cuanto al monitoreo sobre la consecución de sus fines, pero no un control político propiamente tal, incluso a nivel nacional.

Después de todo, en esencia, la existencia de esta comisión dependería de la ratificación de la Asamblea Legislativa. Por tanto, el Órgano Ejecutivo debería informarle a la Asamblea Legislativa sobre el quehacer de esta comisión, mediante el informe de labores que debe presentarle conforme al artículo 131, ordinal 18.º (Cn). Asimismo, el fiscal general también debería informarle al pleno legislativo sobre las contribuciones de esta comisión, al combate de la impunidad, también a través del informe de labores que exige el artículo 131, ordinal 36.º (Cn). Es decir, el control político de la Asamblea Legislativa sobre esta comisión internacional no sería directo, sino que se haría de forma mediata, puesto que intermediarían los informes de labores del MRREE y la FGR.

Por otro lado, si esta comisión internacional participa en la etapa preprocesal de los actos iniciales de investigación, el control jurídico podría ser ejercido por la FGR. En suma, en el ejercicio de la acción penal, ya sea como *avisante*, denunciante o querellante, así como en la reproducción de los actos de prueba, el

control jurídico sería ejercido por el Órgano Judicial. Todo lo anterior, en el marco de lo dispuesto por el actual ordenamiento jurídico.

Una labor necesaria, más allá de la corrupción

Para concluir, es oportuno recordar que no solo la corrupción puede entenderse como un fenómeno generado por el crimen organizado, que provoca graves y directas violaciones a los derechos de las personas, ya sea por acción u omisión, sino que estas violaciones también están ocurriendo a través del abuso de la fuerza pública.

Actualmente, para combatir la violencia que provocan las pandillas, por ejemplo, los cuerpos policiales y militares están recurriendo a más y mayores acciones de represión, lo que también afecta directamente a las personas y sus derechos, en los territorios. La violencia que sufre la población proviene del crimen organizado, pero también de los agentes de seguridad.

Por tanto, una CICIÉS no solo debería enfocarse en el combate contra la corrupción, sino también en la contención de la violencia actual, por medios pacíficos, es decir, a través de la investigación y la acción penal en el marco del Estado de derecho.

Visto desde la sociedad civil, tanto importa conocer las causas y consecuencias del enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos o de sus actos arbitrarios, por ejemplo, como las causas y consecuencias de los homicidios, las desapariciones, los desplazamientos forzados, las ejecuciones extrajudiciales, las torturas y las detenciones ilegales, que actualmente sufre la sociedad salvadoreña.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL CONSULTADA

Amparo 541-2012, sentencia definitiva del 15 de noviembre de 2013.

Amparo 356-2012, sentencia definitiva del 17 de enero de 2014.

Amparo 549-2012, sentencia definitiva del 14 de febrero de 2014.

Amparo 506-2014, resolución de admisión del 13 de junio de 2014.

Amparo 506-2014, resolución de sobreseimiento del 24 de octubre de 2016.

Amparo 665-2010, sentencia definitiva del 5 de febrero de 2014.

Controversia 1-2018, resolución definitiva del 23 de enero de 2019.

Habeas Corpus 117-2003, sentencia definitiva del 21 de junio de 2004.

Habeas Corpus 174-2005, sentencia definitiva del 12 de julio de 2006.

Habeas Corpus 29-2006, sentencia definitiva del 23 de mayo de 2007.

Habeas Corpus 182-2006, sentencia definitiva del 25 de junio de 2007.

Habeas Corpus 216-2007, sentencia definitiva del 15 de abril de 2008.

Inconstitucionalidad 11-97 Ac, sentencia definitiva del 16 de julio de 2002.

Inconstitucionalidad 2-2005, sentencia definitiva del 28 de marzo de 2006.

Inconstitucionalidad 23-2006, sentencia definitiva del 6 de marzo de 2007.

Inconstitucionalidad 91-2007, sentencia definitiva del 24 de septiembre de 2010.

Inconstitucionalidad 5-2001 Ac, sentencia definitiva del 23 de diciembre de 2010.

Inconstitucionalidad 29-2012, sentencia definitiva del 10 de julio de 2012.

Inconstitucionalidad 13-2012, sentencia definitiva del 5 de diciembre de 2012.

Inconstitucionalidad 6-2009, sentencia definitiva del 19 de diciembre de 2012.

Inconstitucionalidad 2-2010, sentencia definitiva del 21 de junio de 2013.

Inconstitucionalidad 6-2016 Ac, sentencia definitiva del 9 de febrero de 2018.