

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**LA NECESIDAD DE CREAR INSTITUCIONES SUFICIENTES PARA
LA ERRADICACIÓN DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA
CORRUPCIÓN EN EL SALVADOR COMETIDOS POR LOS
FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
ALVARADO ALVARADO, NELSON EDUARDO.
MEZQUITA MEMBREÑO, SARAÍ ORBELINA.
MINA CARÍAS, VERÓNICA YAMILET.**

**DOCENTE ASESOR.
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2020.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López
VICE-RECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla Quintanilla
VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco
VICE-DECANO

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Msc. Diana Del Carmen Merino De Sorto
DIRECTORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN

Msc. María Magdalena Morales
COORDINADORA DE PROCESO DEGRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS

INDICE.

RESUMEN.....	I
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	II
INTRODUCCIÓN	IV
CAPITULO I	
ANTECEDENTES Y EVOLUCION DE LA CORRUPCION EN EL SALVADOR.....	1
1.1 INTRODUCCIÓN.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
1.2 NOCIONES GENERALES DE CORRUPCIÓN	1
1.3 ASPECTOS DOCTRINARIOS SOBRE LA CORRUPCIÓN	10
1.4 GUERRA CIVIL Y CORRUPCIÓN.....	11
1.5 CORRUPCIÓN DESPUÉS DE LOS ACUERDOS DE PAZ.....	14
1.6 PERSPECTIVA CIUDADANA SOBRE LA CORRUPCIÓN	17
1.7 CORRUPCIÓN EN EL SIGLO XXI	20
1.7.1 Línea de tiempo sobre casos de corrupción en El Salvador	21
CAPITULO II.....	25
FUNCIONARIOS PUBLICOS Y CORRUPCION ADMINISTRATIVA EN EL SALVADOR	25
2.1 INTRODUCCIÓN.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
2.2 FUNCIÓN PÚBLICA	25
2.2.1 Límites a la facultad discrecional	29
2.3 FUNCIONARIO PÚBLICO Y EMPLEADO PÚBLICO.....	31
2.3.1 Funcionario Público.....	31
2.3.2 Característica y atribución.....	33
2.3.2.1 Responsabilidad de los Funcionarios Públicos	33
2.3.4 Empleado Público.....	35
2.4 ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	36
2.4.1 Definición.....	37
2.5 CORRUPCIÓN	38
2.5.1 Corrupción Administrativa.....	42

2.5.1.1 Factores que inciden a la corrupción administrativa	45
2.6 CAUSAS QUE FOMENTAN LA CORRUPCIÓN.....	46
CAPITULO III	
LA NECESIDAD DE CREAR NUEVAS REFORMAS LEGALES E INSTITUCIONALES PARA UN EFECTIVO COMBATE A LA CORRUPCIÓN	55
3.1 INTRODUCCIÓN.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
3.2 ANÁLISIS SOBRE LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UNA REFORMA AL ARTÍCULO 240 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR PARA ELIMINAR LA PRESCRIPCIÓN DE LOS JUICIOS POR ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.....	55
3.2.1 Generalidades del delito de Enriquecimiento Ilícito.	61
3.2.2 Naturaleza del tipo de Enriquecimiento Ilícito.....	64
3.3 REFORMA DE LA LEY DE PROBIDAD CON UNA MAYOR EFECTIVIDAD EN SU APLICACIÓN.....	71
3.4 REGULACIÓN DEL NEPOTISMO COMO DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL ...	76
3.4.1 Definición de Nepotismo.....	76
3.4.2 La principal consecuencia del Nepotismo	77
3.4.3 La necesidad de que el Nepotismo sea regulado como delito en el Código Penal.....	78
3.5 ELIMINACIÓN DEFINITIVA DE LA PARTIDA DE GASTOS RESERVADOS QUE TIENE EL ÓRGANO EJECUTIVO	85
3.5.1 Definición de Gastos Reservados	85
3.5.2 Corte de Cuentas de la República.....	88
3.5.3 Manejo de fondos públicos.....	91
3.5.4 Control de las actuaciones de los funcionarios públicos....	92
3.5.5 La falta de transparencia en la información.....	93
3.6 Fortalecimiento de capacidades de investigación por parte de la Fiscalía General de la República.....	94
3.7 Garantía de la disponibilidad de información pública, accesible, sistematizada, útil y oportuna.....	97
3.8 Creación de Ley General de Designaciones de Funcionarios de Segundo Grado.....	99

CAPITULO IV

LA ADOPCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS JURÍDICOS INTERNACIONALES PARA EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN E IMPUNIDAD.....	102
4.1 INTRODUCCIÓN.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
4.2 ANÁLISIS SOBRE LA INJERENCIA EN SOBERANÍA DEL ESTADO Y CONSTITUCIONALIDAD EN LA INSTAURACIÓN DE MISIONES INTERNACIONALES.....	102
4.3 PROCESO PARA LA CREACIÓN E INSTAURACIÓN DE UNA COMISIÓN INTERNACIONAL EN EL SALVADOR (CICIES)	107
4.3.1 Creación e inicio de una Comisión Internacional.....	112
4.4 PROPÓSITO Y ÁMBITO DE TRABAJO DE UNA COMISIÓN INTERNACIONAL EN EL SALVADOR.	116
4.5 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS AFILIACIONES CON ORGANIZACIONES MULTILATERALES.....	122
4.5.1 Ventajas.....	123
4.5.2 Desventajas.....	123
4.6 EXPECTATIVAS DE LOS LOGROS QUE PUEDE ALCANZAR UNA CICIES .	124
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	126
CONCLUSIONES.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
RECOMENDACIONES.....	131
FUENTES DE INFORMACIÓN..	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

RESUMEN.

En el presente informe denominado “La necesidad de crear instituciones suficientes para la erradicación de los delitos relativos a la corrupción en El Salvador cometidos por funcionarios públicos”, se desarrollan distintos contenidos dentro de los principales temas abordados, encontramos primeramente las nociones básicas de la corrupción, sus antecedentes y desarrollo, según el marco histórico y político, los aspectos doctrinarios y la perspectiva ciudadana sobre la corrupción, siguiendo en la línea del abordaje se desarrolla también acerca de lo los funcionarios públicos y la corrupción administrativa se define que son y sus diferencias con los distintos trabajadores del estado, y respecto a la corrupción administrativa se define y se analizan los factores que indican en esta, luego ya se va entrando a analizar la necesidad de hacer reformas legales e institucionales suficientes para un efectivo combate a la corrupción se habla tanto de robustecer a las entidades estatales encargadas de perseguir y combatir la corrupción también se analiza sobre la regulación del nepotismo como delito con la finalidad de prevenir y así evitar esta práctica así como también de la necesidad de crear una comisión de carácter internacional que coadyuve de manera conjunta para combatir la corrupción de una manera más eficaz, al respecto se hace el análisis de experiencias vividas en países como Guatemala y Honduras los cuales instauraron comisiones de este tipo para combatir la corrupción, haciendo un enfoque de cómo funcionaban y reflexionando en las lecciones que podemos tomar de las experiencias de estos países. Como resultado de la investigación realizada que se aborda a través de los capítulos se determina que es necesario la creación de nuevas instituciones, tanto de carácter nacional como internacional para hacer frente a la corrupción de una manera más efectiva.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Inc.	Inciso
Cn.	Constitución de la Republica de El Salvador.
CP.	Código Penal.
CPP.	Código Procesal Penal.

SIGLAS

AL.	Asamblea Legislativa.
CICI.	Comisión Internacional Contra la Impunidad.
CICIES.	Comisión Internacional Contra la Impunidad en El Salvador
CICC.	Convención Interamericana Contra la Corrupción.
CNUCC.	Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.
CICIG.	Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala.
CSJ.	Corte Suprema de Justicia.
FGR.	Fiscalía General de la Republica.
LOFGR.	Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Republica.
MACCHI.	Misión de Apoyo contra la Impunidad y la Corrupción en Honduras.
OEA.	Organización de Estados Americanos.
ONU.	Organización de las Naciones Unidas.
RIAL.	Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.
RLOFGR.	Reglamento de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Republica.
PCN.	Partido de Concertación Nacional.

- FMLN.** Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.
- ARENA.** Alianza Republicana Nacionalista Arena.
- IVA.** Impuesto al Valor Agregado.
- MOP.** Ministerio de Obras Públicas.
- TEG.** Tribunal de Ética Gubernamental.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación contiene un análisis jurídico sobre la necesidad de crear instituciones suficientes para la erradicación de los delitos relativos a la corrupción en El Salvador cometidos por funcionarios públicos, con el fin de estudiar la importancia de que existan en el país instituciones, ya sean nacionales o foráneas, a efecto de que se investigue a profundidad la corrupción cometida por altos funcionarios o empleados públicos, si bien es cierto, en la actualidad se ha logrado llevar a juicio algunos funcionarios públicos, sin embargo no se han llevado a altos funcionarios a los tribunales por falta de investigación y de pruebas, siendo entonces que en el país la justicia se ve burlada por la corrupción.

Por otra parte, a través de esta investigación se ha determinado que existe la necesidad de reformar el artículo 333 del Código Penal, referente al delito de Enriquecimiento Ilícito, específicamente sobre la prescripción del delito, así como la importancia de que el nepotismo sea calificado como delito en la ley en mención, siendo entonces que en El Salvador poco se ha invertido en la generación de capacidades de investigación de delitos, ya que no se investigan los delitos de poca relevancia social ni tampoco aquellos complejos que más imprimen miedo y desconfianza en la sociedad.

En el transcurso de la investigación, se ha logrado determinar que en el país, existe la corrupción empezando por un empleado público hasta llegar a un funcionario de alto rango, y sobre quienes no se inicia ningún tipo de investigación, aún cuando la conducta que realizan es meramente ilícita, ya que en El Salvador no existen condiciones para que las autoridades actúen de forma autónoma e independiente, debido a que la naturaleza política de los procesos de selección y remoción de todas las autoridades involucradas en el combate a la corrupción son el primero obstáculo para atacarla.

Por consiguiente, al no existir en el país ninguna institución con la autonomía fáctica suficiente para llevar a buen puerto una investigación sobre la gran corrupción, ya que todos los intereses se encuentran alineados para que de una otra forma, el buen funcionario público sea castigado por señalar a quien infringe la ley

Por lo que, la ausencia de recursos humanos capacitados, desde policías hasta fiscales, pasando por las fuerzas armadas, aunado a la ausencia de leyes y protocolos que guíen la realización de actos de investigación, tienen como resultado una limitada capacidad para producir evidencia objetiva.

El trabajo de investigación se compone de cuatro capítulos: En primer lugar, el capítulo I titulado “Antecedentes y evolución de la corrupción en El Salvador”, haciendo referencia al surgimiento de estructuras de poder, quienes manipulaban las potestades que se les habían conferido con el objetivo de obtener un beneficio personal o colectivo, en El Salvador los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos surgen con la aparición del Estado como institución en el momento que nace la Administración Pública, a través de delegaciones de funciones públicas, debido a que los delitos de corrupción son cometidos por los mismos miembros del gobierno, asimismo se desarrollaron los aspectos doctrinarios de la corrupción, encontrándose diversas definiciones, posteriormente se hizo un pequeño análisis sobre la guerra civil y lo concerniente a la corrupción, debido a que en el transcurso del tiempo se podía observar que la corrupción en era cometida por los militares, finalmente después de los doce años de conflicto armado, exactamente en enero de 1992, se logró firmar los Acuerdos de Paz entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, en Chapultepec, México, con el apoyo de gobiernos u compromisos morales de diversos países del mundo, con el objetivo de sostener la reconstrucción de la democracia en El Salvador; de igual forma fue conveniente desarrollar el apartado denominado Corrupción después de

los Acuerdos de Paz, ya que era evidente que el mal del país siempre va estar presente, es decir, la corrupción, a efecto de esto se enfatizó en la línea de tiempo sobre casos de corrupción en El Salvador.

En segundo lugar, el capítulo II, denominado, “Funcionarios públicos y corrupción administrativa en El Salvador”, se realiza las diferencias de funcionario y empleado público, como las características y atribuciones del funcionario público, por otra parte, se desarrolla lo que es la función pública como la administración pública, la corrupción y la corrupción administrativa, los factores que la inciden a cometer la corrupción administrativa, encontrándose los vicios de la codicia y la avaricia, el anhelo de poder; concluyendo en las causas que fomentan la corrupción, enunciándose una de las causas que la corrupción se produce debido a un desequilibrio presupuestal esencial entre la habilidad y la capacidad de las organizaciones estatales y sociales para influir sobre el comportamiento político.

En tercer lugar, el capítulo III, titulado “La necesidad de crear nuevas reformas legales e institucionales para un efectivo combate a la corrupción”, en este capítulo se efectúa un análisis sobre la importancia de que exista una reforma al artículo 240 de la Constitución de la República de El Salvador para eliminar la prescripción de los juicios por enriquecimiento ilícito, tocando además la reforma necesaria a la Constitución, ya que la relevancia de cada una de las disposiciones que regulan todo lo relacionado a la conducta de los funcionarios públicos, son considerados además en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, como normas de conductas para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas; a efecto de poder conocer más sobre el delito de enriquecimiento ilícito, se desarrollaron las generalidades de ese ilícito, y la naturaleza; posteriormente se efectúa una aportación a efecto de que exista una reforma de la Ley de Probidad con una mayor efectividad en su aplicación; de igual forma la investigación se enfoca sobre la regulación del Nepotismo como delito en

el Código Penal, la definición de nepotismo, así como determinar la principal consecuencia de esta figura, centrándose sobre la necesidad que sea regulado y penado; otro importante es la eliminación definitiva de la partida de gastos reservados que posee el órgano ejecutivo, las facultades que posee la Corte de Cuentas de la República, de conformidad al artículo 195 de la Constitución; el control de las actuaciones de los funcionarios públicos, asimismo la falta de transparencia en la información; por otra parte, se determina el fortalecimiento de capacidades de investigaciones por parte de la Fiscalía General de la República como órgano de gobierno, la cual se encuentra separada de los tres poderes del estado Órgano Legislativo, Órgano Ejecutivo y Órgano Judicial; por otro lado, se estudia la garantía de la disponibilidad de información pública, accesible, sistematizada útil y oportuna; finalmente se encuentra desarrollado la necesidad de crear una Ley de Designaciones de Funcionarios de Segundo Grado.

Por último, el capítulo IV, denominado “La adopción e implementación de mecanismos jurídicos internacionales para el combate a la corrupción e impunidad”, respecto a este tema, se efectúa un análisis sobre la injerencia en soberanía del Estado y constitucionalidad en la instauración de misiones internacionales, teniendo en cuenta que la soberanía es la características del Estado que le permite crear su propio orden jurídico sin injerencias extrañas y sin sometimientos a leyes ajenas; por otra parte, se ejecuta el proceso para la creación e instauración de una Comisión Internacional en El Salvador, tomando como base realizado en Guatemala; la creación e inicio de una Comisión Internacional, la cual refleje su ámbito de trabajo y el propósito a investigar y dismantelar cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad; finalmente se plasman las ventajas y desventajas de las afiliaciones con organizaciones multilaterales.

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y EVOLUCION DE LA CORRUPCION EN EL SALVADOR

El presente capítulo se efectúa una reseña histórica sobre el origen de la corrupción en El Salvador y la forma en que ha venido progresando en el tiempo. Teniendo como punto de partida las nociones generales de la corrupción y la guerra civil salvadoreña, ya que es un antecedente idóneo en citar por ser un antecedente que generó gran impacto en El Salvador, debido a que a partir de tal acontecimiento se logró la firma de los Acuerdos de Paz, y es en donde también era evidente la corrupción por funcionarios públicos, en razón a ello se realizara un estudio sobre la línea del tiempo sobre los casos de corrupción en el país.

1.2 Nociones generales de corrupción

La corrupción tuvo su origen en la socialización y el surgimiento de estructuras de poder. La idea de manipulación mediante el poder, en sus diferentes formas para obtener beneficio personal o colectivo fácil, siempre está y seguirá presente en el comportamiento social.

Particularmente en América Latina, hay quienes ven la causa de la corrupción en las tradiciones y costumbres heredadas de las actividades y características políticas imperantes en España para el momento del descubrimiento, las cuales se incrementaron durante la colonia y se institucionalizaron en la vida republicana; una de las más conocidas es el clientelismo¹.

¹ “El Clientelismo Político es un sistema extraoficial de intercambio de favores, en el cual los titulares de cargos políticos regulan la concesión de prestaciones, obtenidas a través de su función pública o de contratos relacionados con ella, a cambio de apoyo electoral. En un sistema de clientelismo, el poder de decisiones del Estado se utiliza para obtener beneficio privado; en donde el patrón—sea directamente un funcionario el mismo, u otra persona dotada de suficiente poder como para influir sobre los

Por otra parte, otros recurren a la religión para interpretar históricamente la corrupción estableciendo que la intervención de la iglesia en las políticas del Estado influye, en mayor o menor grado según el tipo de religión, en el avance de la corrupción.

La existencia de los delitos de corrupción en El Salvador no es un tema novedoso, o un fenómeno que no se haya conocido en tiempos anteriores, mucho menos es un tema del cual sea extraño escuchar hablar en la actualidad. Puede decirse que los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, en El Salvador surgen con la aparición del Estado como institución en el momento en que nace la Administración Pública mediante la delegación de funciones públicas.

En razón a lo anterior, estos delitos son cometidos por los mismos miembros del Gobierno, ya que de alguna forma tratan de usar sus influencias para obtener un beneficio particular; en El Salvador, después de la firma de los Acuerdos de Paz, se percibe una voluntad política de querer mejorar en lo concerniente al abuso de poder de funcionarios públicos con las que en determinadas ocasiones transgredieron el ordenamiento jurídico superior jerárquico (Constitución de la República) dando lugar a la comisión de delitos tipificados en la legislación penal.

Es por ello, que se crean y se modifican normas para combatir la Corrupción, y además se crean instituciones que vigilan los estados financieros de los funcionarios públicos antes, durante y después de su gestión; siendo entonces, que la corrupción es un fenómeno que ataca a todos los niveles de gobierno: si el alcalde de una población es corrupto, la ubicación de una autopista puede estar influenciada tanto por las

funcionarios—toma decisiones que favorecen a sus clientes, y éstos compensan con la prolongación en el poder del funcionario implicado o de su entorno. En particular, el término se ha utilizado para describir el sistema de relaciones políticas en las sociedades de Europa del Sur. El Medio Oriente y América Latina”. Javier Moreno Luzón, “*El Clientelismo Político: Historia de un concepto multidisciplinar*”, (Revista de Estudios Políticos, N°105 Julio- Septiembre, Nueva Época, Madrid: 1999), 73-95,

contribuciones hechas a la campaña política² del funcionario, como por los intereses de los usuarios.

A manera de ejemplo, si el inspector de obra es corrupto, la seguridad del edificio puede estar influenciada tanto por los sobornos del contratista, como por la normatividad que rige la construcción de la vivienda³. Si el gerente de una empresa es corrupto, la selección de los proveedores se verá influenciada tanto por las comisiones ilegales, como por los intereses de los accionistas.

Hasta la fecha, no se ha logrado dar con una definición exacta y satisfactoria del concepto de corrupción. De todos modos, en el intento de conciliar los enfoques clásicos y modernos sobre la corrupción y su conexión con la dinámica política, se ha llegado a crear cierto consenso o, al menos, a esclarecer ciertas dudas.

La corrupción, anteriormente, tenía un sentido mucho más amplio del que tiene en la actualidad. Los autores clásicos utilizaron el concepto para referirse a las acciones de los individuos más que a la salud moral del conjunto de la sociedad. Así, Maquiavelo en *la virtu* afirmaba que la política era concebida como un proceso social que transcendía el conflicto de intereses específicos y destacaba los fines y las justificaciones del poder político, así como los medios empleados para su uso y su consecución.

El concepto de corrupción propuesto por Probidad⁴, la cual se define como "las transgresiones intencionales que se producen en las relaciones de una sociedad. Estas transgresiones violentan los derechos humanos y son cometidas por quienes actúan en representación de otros o al servicio de la sociedad, haciendo mal uso de sus facultades, con el fin de obtener beneficios ilegítimos para sí mismos o grupos de poder".

² Arnold J. Heidenheimer, Michael; Johnston, y Víctor T. LeVine, *Política Corrupción: A Handbook*. New Brunswick, NJ: Transaction Press (1989) 6-14.

³ José Miguel Cruz, *La Percepción de la corrupción en las instituciones de El Salvador*.

⁴ Consultado el día veinte de diciembre de dos mil diecinueve, en www.probidad.org.sv.

Esta definición hace énfasis no sólo en el uso inadecuado de la posición de funcionarios públicos sino también en las consecuencias que el mismo tiene para la integridad de las personas.

Una autoridad corrupta ve su cargo como un negocio cuyo ingreso intentará maximizar; se puede decir que el modelo de corrupción existe cuando una autoridad a quien se le encargan ciertas tareas es inducida a actuar por una recompensa pecuniaria o de otro tipo no contemplada por la ley, y con ello favorecer a quien proporciona la recompensa, perjudicando así al público y sus intereses, la corrupción se refiere al uso de un cargo público para beneficio privado con el objetivo de enriquecerse.

La corrupción puede disminuir el bienestar social por diversas razones, por un lado, distorsiona los incentivos económicos; por otra parte, implica desperdicio de recursos, tanto por parte de las autoridades en la detección y prevención del flagelo, como por parte de los corruptos al procurar no ser detectados. Es preciso indicar, que en lo que se refiere al desperdicio de recursos, la sola posibilidad de que exista corrupción - sin necesidad de que ésta efectivamente suceda- disminuye el bienestar, porque las instituciones deben invertir muchos de sus recursos en despejar las dudas con respecto al comportamiento de sus propios funcionarios.

En general, puede afirmarse que la corrupción es un delito calculado, las personas suelen dedicarse a actos corruptos cuando los riesgos son bajos, las multas leves, y las recompensas grandes, un acto de corrupción constituye siempre la violación de un deber posicional; en efecto, quien se corrompe transgrede algunas de las reglas que rigen el cargo que ostenta o las funciones que cumple, es importante señalar que los actos de corrupción siempre violan alguna de las reglas que regulan la práctica donde ese acto está inmerso.

Manifestando en ese sentido un claro desprecio hacia esas reglas. Al ser la corrupción la violación de un deber, implica siempre una actitud de deslealtad. Un acto de corrupción necesita pues, un sistema normativo que le sirva de referencia⁵.

De este modo, se le puede hablar de corrupción moral, jurídica, política, etc., y sacrifica el interés general a los intereses privados, personales, corporativistas, partidistas, etc. Esta transacción que permite a unos actores privados tener acceso a los recursos públicos (contratos, financiaciones, decisiones) de manera privilegiada y torcida [por falta de transparencia y de competencia] proporciona a los actores públicos corruptos, unos beneficios materiales, presentes o futuros para ellos mismos o para la organización a la que pertenecen.⁶

Hay diversas formas de corrupción, en algunas es suficiente la existencia de una única persona. Por ejemplo, alguien que se apropia de fondos públicos para fines privados o que hace uso de la información privilegiada que detenta como consecuencia de un cargo público para esos mismos fines. Algunas otras formas necesitan del concurso de dos o más personas, es decir, El soborno y la extorsión, sobre los cuales se explora en buena medida en este estudio, se encuentran entre ellas. En estos casos, las dos partes, corruptor y corrompido, están perfectamente identificados o son identificables.

En ciertas ocasiones la corrupción se vuelve sistemática. La corrupción sistemática genera costos económicos al distorsionar los incentivos; costos políticos al socavar las instituciones y costos sociales al redistribuir la riqueza y el poder hacia personas que no los merecen.

⁵ Seymour Martin Lipset. “*Repensando los requisitos sociales de la democracia*”, revista de Estudios sobre el Estado y la sociedad, 2 (1996), 51-88.

⁶ Yves Mény, “*Corrupción de fin de siglo. Cambio, crisis y transformación de los valores*”, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, acceso 23 de diciembre 2019, <http://www.unesco.org>.

La corrupción acarrea ineficacia, pues disuade la inversión en la economía local y en obras de infraestructura. Cuando la corrupción socava los derechos de la propiedad, la ley y los incentivos para invertir, el desarrollo económico y político sufre. La corrupción existe en todos los países, pero suele ser más nociva en los países pobres, como el nuestro donde puede efectivamente socavar los derechos de las personas, el Estado de Derecho y las posibilidades de inversión.

En definitiva, los daños que provoca la corrupción están vinculados, de forma inmediata, a la esfera económica y se evidencian en el desvío de fondos, la apropiación probada de recursos que son colectivos y en la privación de la que son víctimas sectores a quienes estaban destinados recursos del Estado para proyectos específicos.

De forma menos perceptible, la corrupción vulnera a las instituciones democráticas, cuando violenta las reglas del juego y cuando los sistemas corruptos crean y mantienen redes de funcionamiento dentro de, sobre y al margen de las instituciones del Estado. También, la corrupción erosiona la institucionalidad democrática cuando pone en tela de juicio la capacidad del sistema para repartir ciertos niveles de bienestar.

La corrupción, consiste en el abuso del poder para beneficio propio, lográndose clasificar en corrupción a gran escala, menor y política, según la cantidad de fondos perdidos y el sector en el que se produzca.

Corrupción a gran escala: La corrupción a gran escala consiste en actos cometidos en los niveles más altos del gobierno que involucran la distorsión de políticas o de funciones centrales del Estado, y que permiten a los líderes beneficiarse a expensas del bien común⁷.

Actos de corrupción menores: Los actos de corrupción menores consisten en el abuso cotidiano de poder por funcionarios públicos de bajo y mediano rango al interactuar con ciudadanos comunes, quienes a

⁷ "Definición de Corrupción", Secretaría de la Función Pública, Gobierno Mexicano, acceso <http://gob.mx> (www.gob.mx)

menudo intentan acceder a bienes y servicios básicos en ámbitos como hospitales, escuelas, departamentos de policía y otros organismos⁸.

Corrupción política: Manipulación de políticas, instituciones y normas de procedimiento en la asignación de recursos y financiamiento por parte de los responsables de las decisiones políticas, quienes se abusan de su posición para conservar su poder, estatus y patrimonio.⁹

La corrupción es un problema que afecta gravemente la legitimidad de la democracia, distorsiona el sistema económico y constituye un factor de desintegración social.

De ello son conscientes los gobiernos del hemisferio y han “iniciado” a promover y ejecutar acciones que aseguren la erradicación de este flagelo; la lucha contra la corrupción es tal vez uno de los campos en los cuales la acción colectiva de los Estados es no sólo útil y conveniente, sino absolutamente necesaria.

La noción convencional de corrupción describe como actores a políticos, funcionarios o burócratas que extorsionan a personas o firmas privadas para extraer de ellos dinero o algún favor para sí, para sus parientes o amistades, o para el partido político que los ubicó en una posición de poder.

La extorsión y el cohecho, es decir el soborno, constituyen la imagen más común de la corrupción y esto ha derivado en que las acciones y políticas que se proponen para combatir la corrupción, se centren solamente en reducir el grado de discrecionalidad de las decisiones públicas, perdiendo de vista que la forma de llevar adelante la corrupción se basa en relaciones más complejas¹⁰.

⁸ Definición, Secretaria de la Función Pública.

⁹ Ibid.

¹⁰ Juan José Gilli, “La corrupción: análisis de un concepto complejo”, Revista de Instituciones, Ideas y Mercados, (Nº 61, Octubre 2014), 46-47. <https://www.eseade.edu.ar>

Las prácticas corruptas conforman una trama de relaciones sociales condicionadas por asimetrías de poder y que involucra a un conjunto de actores e instituciones que desempeñan un rol específico. De acuerdo a lo propuesto en los apartados anteriores, la trama de relaciones se caracteriza por la concurrencia de por lo menos dos partes que realizan un intercambio voluntario.

Por otra parte, la dualidad¹¹ de actores no siempre es necesaria para configurar un acto corrupto, como sería el caso de un funcionario que actuando en solidario se apropia de fondos públicos que se le han confiado. Por eso algunas opiniones más que la intervención de dos actores, enfatizan la existencia de discrecionalidad o transgresión de confianza.

Existen diversas formas de cometer corrupción, por ejemplo la que realizan los funcionarios que, sustraen materiales de oficina (micro-corrupción); la que realizan los jefes cuando se apropian de fondos confiados a su administración; la que ejecutan funcionarios y jefes en asociación delictiva; la realizada entre usuario y funcionario la ejecutada por asociación entre usuario y jefe y, por último, la que involucra la asociación entre usuarios, funcionarios y jefes.

Identificándose tres clases de corrupción: una de ellas la pequeña corrupción, la cual se da entre burócratas y privados. Esta situación puede darse en situaciones en que el contexto (regulaciones, demoras burocráticas, etc.) condiciona a los privados y se les hace difícil eludir prácticas corruptas, por ejemplo, el pago de sobornos. Esta dimensión se encuentra muy relacionada con el grado de intervención del Estado en la economía, donde el burócrata a cargo de un determinado procedimiento requiere una coima para agilizar un trámite o evitar una sanción.

Corrupción media, la cual resulta de las relaciones que pueden establecerse entre los políticos y los burócratas. Aquí la influencia puede

¹¹ Gilli, "La corrupción", 46-47.

partir del burócrata que, en función de su conocimiento de los recursos burocráticos, facilita determinadas acciones del político a cambio de cierto beneficio, o puede ser el político quien hace pesar su influencia sobre el burócrata para vulnerar normas o procedimientos. La vinculación entre los actores privados y los funcionarios políticos puede derivar en distintas prácticas corruptas.

Siendo entonces, que puede presentarse como lobby¹² en el caso de que el sector privado trata de influir en las decisiones del político a favor de sus intereses particulares o en otro caso como tráfico de influencia cuando los políticos hacen valer su influencia interesando a los privados con favores o concesiones.

La gran corrupción, requiere la concurrencia de los tres grupos de actores. Aquí aparece el peligro de la cooptación del Estado por los grupos de interés, sean estos los partidos políticos o los grupos económicos privados. Es el caso de las grandes empresas proveedoras o concesionarias del estado que obtienen contratos y eluden controles en connivencia con el poder político o el de los grupos económicos que financian las campañas de los partidos políticos y a posteriori influyen en sus decisiones.

En general puede decirse que la distinción entre la pequeña y la gran corrupción se relaciona con la jerarquía de los actores y con los montos en juego. La pequeña corrupción involucra a agentes públicos de menor jerarquía y entran en juego pequeños montos, atenciones y regalos mientras que en el caso los arreglos se dan entre el poder político y grandes intereses privados y los montos son significativos; aquí se desvanece el límite entre los intereses público y privado; A partir de la diferencia de actores, algunos autores identifican a la primera como corrupción administrativa o burocrática y a la segunda como corrupción política.

¹² Ibid. 49.

1.3 Aspectos Doctrinarios Sobre la Corrupción

Para Yves Mény, se puede definir la corrupción como "*el intercambio clandestino entre dos mercados, el político y/o administrativo y el mercado económico y social*".¹³ Este intercambio se realiza a escondidas, pues viola las normas públicas, jurídicas y éticas, se trata de un acto de poder, la corrupción está íntimamente relacionada con el poder, y la debilidad humana producto de anti valores como la codicia, el egoísmo, la deshonestidad, la negligencia, etc.

En este sentido podríamos decir que todo ser humano que ostenta poder o privilegios, es susceptible de corromperse. Para que exista corrupción debe existir un sujeto revestido de poder o con privilegios que le permitan, obtener beneficios para sí o para un tercero.

Puede darse tanto en el sector público como en el sector privado, ya que como se mencionó anteriormente, es un fenómeno de utilización irregular de poder o privilegios, bajo ese presupuesto, ostenta poder tanto un funcionario o empleado público, como un gerente o empleado de una empresa, pero los valores lesionados son diferentes, en la empresa el empleado trasgrede los principios fundamentales de la organización, pero en el Estado, se violentan los objetivos institucionales, de todo el sistema jurídico y deslegitima el Gobierno¹⁴.

La obtención de un beneficio, en todo acto de corrupción debe existir necesariamente la intención de obtener, un beneficio este puede consistir en bienes muebles, bienes inmuebles, privilegios, favores, uso de bienes del Estado, etc. estos beneficios pueden ser para sí o para un tercero, que puede o no conocer el acto que lo produjo.

El Estado debe preocuparse por crear los mecanismos y sistemas necesarios para regular la corrupción pública proveniente de los

¹³ Mény, "Corrupción", <http://www.unesco.org>.

¹⁴ Jorge Alfredo Márquez Fagoaga y Mauricio Enrique Villatoro Álvarez "Recepción de la convención interamericana contra la corrupción en el ordenamiento jurídico salvadoreño. Periodo: 1999-2008", (tesis, Universidad de El Salvador, 2010), 51.

funcionarios que ostentan los diferentes cargos para tal fin deben de crearse instituciones de carácter nacional como internacional y fortalecer aquellas que ya están establecidas.

1.4 Guerra Civil y Corrupción

Previo a enfatizar el tema, es importante hacer mención que a partir de las gestas de independencia de la corona española en septiembre de 1821, “la primera interrogante a resolver (...) por los nuevos grupos gobernantes, no solo de Guatemala y El Salvador, sino también de los otros pueblos centroamericanos y de hecho, en una u otra forma, de toda América Latina era el tamaño y la composición de cada unidad independiente.”¹⁵

En virtud a todo este ambiente de protección y de división de intereses los cuales no eran más que, poder político y económico, siendo este poder liderado por otros grupos políticos, a través de golpes de estado, o levantamientos militares, tales como el primer golpe de Estado al presidente Arturo Araujo -2 de diciembre 1931-, posteriormente la “Huelga de Brazos Caídos”, el golpe de Estado de José María Lemus, entre otros-, hacían que la corrupción no tuviera trascendencia, ya que era entendido que las clases altas y ostentosas del poder, no podían ser cuestionados, respecto al actuar de las mismas.

Lo anterior conjuntamente con un alto porcentaje de analfabetismo de la población salvadoreña, quienes además eran reprimidos, por defender sus derechos o reclamar mejores condiciones de vida, -tratos humanos-, quienes además se encontraban sometidos a la época de los 48 años de dictadura militar, siendo la corrupción en esa época la regla general.

Como ocurrió con la rebelión indígena de Anastasio Aquino en 1833, que se vieron duramente afectados por las medidas económicas adoptadas por el Gobierno que en ese entonces “estaba en manos de los

¹⁵ Alastair White, “*El Salvador 1550-1973*”, *Cuatro siglos de evolución histórica y geopolítica salvadoreña*, (Universidad Centroamericana, El Salvador, 2018), 72.

terratenientes salvadoreños y de otros ciudadanos ricos, fueran liberales o conservadores, sin restricciones internas para impedir se apoderara de las tierras que habían permanecido en manos de las comunidades de los pueblos indígenas.”¹⁶

A partir del año 1871 inicia una nueva etapa en la historia político-económica de El Salvador, etapa de la que podemos percibir sus efectos, la cual inicia con “el derrocamiento del último presidente conservador, Francisco Dueñas... etapa que duro hasta 1920 y se caracterizó por una aceptación general de la posición liberal de que el Estado no debía interferir en los mecanismos económicos de las fuerzas del mercado. Su papel consistía en asegurar en todas las esferas, sin excepción, la libre operación de las fuerzas del mercado. Durante esa etapa la propiedad comunal fue abolida y remplazada por la propiedad privada completa.”¹⁷

La época del autoritarismo militar en El Salvador (1931-1979), es dable indicar que toda dictadura es, por definición, corrupta y que todo dictador es, también por definición, corrupto. No existe dictadura que no sea corrupta ni dictador que no sea corrupto. La dictadura es en sí misma un acto de corrupción, en la medida en que produce un grave y evidente prolongamiento del poder, obligando a la población a través de la represión a tomar como legitimo un gobierno ilegítimo.

Por tanto cuando nos referimos de “La época de la dictadura militar en El Salvador 1931-1979, estamos hablando de cuarenta y ocho años de corrupción en su máxima expresión que su frio El Salvador, y que dejo secuelas que hasta el día de hoy persisten sus efectos.

“Al inicio de la década de los años 70 la crisis nacional se profundizo: el conflicto bélico fronterizo, el éxodo masivo y los bolsones territoriales, cuando llegaron a la ruptura del Mercado Común Centroamericano; en 1970, la frustrada y fracasada reforma agraria; en los años 1968-1971 las

¹⁶ Ibíd. 84.

¹⁷ Ibíd. 103.

huelgas de ANDES; en 1972 la fraudulenta elección presidencial con su consecuente golpe de Estado y el cierre militar de la Universidad de El Salvador, siendo estas las causas de carácter interno, para el surgimiento de nuevas fuerzas sociales.”¹⁸

Las nuevas fuerzas sociales, surgen por la necesidad de organizarse, con el fin de defenderse y protegerse a través de “la práctica revolucionaria de campesinos, obreros, maestros, estudiantes y sectores populares que eran sometidos a la cruel represión gubernamental, les hizo ganar su propio espacio político y militar; de esa manera emergieron e irrumpieron en la superficie de la sociedad”¹⁹. Considerándose que en la década de los años 70, “se dio el proceso de gestación de guerra de guerrillas en El Salvador, que desembocó en una guerra civil en enero de 1981”²⁰

En el tiempo de la guerra civil, la corrupción aparentemente no ocupó el interés de la Sociedad Civil, ya que se encontraba enfocada en sobrevivir y sobrellevar el conflicto, enfatizándose sobre todo en las tácticas empleadas por la fuerza armada.

En El Salvador la guerra fue una lucha armada, que causó estragos y dolor, ya que la historia recoge acciones que causaron gran conmoción en el accionar de las Fuerzas Armadas, debido a que ellos realizaron gran cantidad de masacres, siendo las más mencionadas la ejecutada a la orilla del Río Sumpul, la efectuada en el Cantón El Mozote, y la masacre realizada en la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”.

Esta última realizada por el ejército en medio de la denominada ofensiva final (16 de noviembre 1989), en la que asesinaron a seis sacerdotes jesuitas y a dos empleadas domésticas fueron asesinados dentro del

¹⁸ Oscar Martínez Peñate, “*El Salvador Historia General*”, (Editorial Nuevo Enfoque: 2002). 114.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid. 153.

campus de la UCA, si bien se hizo para afectar las correlaciones en el proceso de negociación del FMLN y el Gobierno Salvadoreño, en la práctica fue un detonador de presiones pacificadoras y debilitó a los sectores más duros de la derecha; por lo que, las partes asumieron con más intensidad que nunca la tarea de elaborar una propuesta de solución al conflicto, con la mediación de la Organización de Naciones Unidas, lo que produjo la atención del país en la posibilidad de realización de la esperanza del fin de la guerra civil.

A raíz de lo anterior, la población enfrentó las dificultades de orden material, social y psicológico que la guerra generó, impidiendo que la corrupción no se diera en el entorno nacional, ya que en ese entonces se reunían las condiciones necesarias para que los actos de corrupción tuvieran lugar, en el ámbito gubernamental, con todo tipo de abusos por parte de funcionarios públicos y militares; este último, se vio envuelto en casos de corrupción en el ámbito de venta y robo de armas del Estado al crimen organizado, contrabando, trata de blancas, lo que generó una desconfianza en la institucionalidad del Estado.

Finalmente, después de efectuar negociaciones, en las que se dieron una serie de acuerdos políticos que ayudaron a resolver por la vía política los doce años de conflicto armado en El Salvador. En enero de 1992, se logró firmar los Acuerdos de Paz entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, en Chapultepec, México, con el apoyo de gobiernos y compromisos morales de diversos países del mundo, con el objetivo de sostener la reconstrucción de la democracia en El Salvador, y sobre todo el respeto a los derechos humanos y reunificar la sociedad.

1.5 Corrupción después de los Acuerdos de Paz

En concordancia a lo indicado anteriormente, los acuerdos de paz, se puntualizaron en 5 ideas fundamentales: Fuerza Armada, Seguridad Pública, Sistema Judicial, Sistema Electoral y la creación de una

Comisión de la Verdad, de los cuales prevaleció el primero, reformando y depurando la Fuerza Armada; por otra parte, hubo reformas constitucionales de gran importancia como la creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, así como la creación del Tribunal Supremo Electoral y finalmente la Policía Nacional Civil.

Los acuerdos de paz, produjeron un gran cambio histórico, no solo en el cese del conflicto armado, sino, que también dio inicio a la implementación de un Estado de Derecho, democrático y representativo, instaurándose para el país un nuevo modelo político y social, siendo este en una parte formal, pero en cierto aspecto también real y sustancial, ya que la democracia representativa, fue puesta en marcha con la inclusión del FMLN como partido político, en el sistema electoral.

El FMLN tuvo su primera participación como partido político, en las elecciones presidenciales de 1994; sin embargo, el partido Alianza Republicana Nacionalista, consiguió conservar la administración del gobierno que había obtenido desde las elecciones de 1989.

Pero con su candidato presidencial en 1994, se comenzó la implementación de un plan de privatización de varias de las grandes empresas del Estado²¹, privatización que no fue transparente y dichas empresas estatales fueron adquiridas por la oligarquía salvadoreña, siendo algunos de ellos funcionarios del Estado.

Posteriormente comenzaron a deteriorarse las condiciones económico-sociales de la población, ya que las engorrosas medidas adoptadas por el presidente Alfredo Cristiani que inició en 1989 y finalizó en 1994 del partido político ARENA, pudiendo mencionar entre estas medidas: la venta de los bancos propiedad del Estado, la imposición del Impuesto al Valor Agregado, y el cierre del Instituto Regulador de Abastecimiento.

²¹Equipo Maíz, "La Página del Maíz", (N° 164, San Salvador, 28/09/2007).

En las elecciones presidenciales para el período de 1999-2004, se produce otro triunfo electoral para ARENA, quienes en este período, adoptaron la dolarización de la economía, logrando deteriorar aún más la legitimidad al Estado salvadoreño, ya que además con el cambio de moneda, impuso el trece por ciento de IVA a granos básicos, verduras, frutas, leche y medicinas.

Finalmente el partido político ARENA, concluyo liderando el gobierno del período presidencial del 2004 al 2009, fue durante este período presidencial, que cobra mayor fuerza el tema de la corrupción, ya que fueron publicados y discutido en los medios de comunicación casos de corrupción de funcionarios públicos aprovechándose del estatus que poseen y de la impunidad que estos gozan.

Logrando así tener mayor énfasis en los medios de comunicación, los índices de la percepción de la corrupción, elaborados por Transparencia Internacional, en los cuales El Salvador jamás ha sido bien examinado; determinándose que, en dichos periodos presidenciales, se indicaron problemáticas, que favorecieron en buena parte la proliferación de la corrupción en el país.

Algunas de estas problemáticas y la más impactante, puesto que el partido que había gobernado a El Salvador por más de 20 años había sido ARENA, siendo que la presidencia del período del 2009 al 2014, fue ganada por el partido FMLN, presidiendo el señor Mauricio Funes Cartagena, quien se convirtió el primer presidente de dicho partido en gobernar el país, sin embargo, cayó en el mismo triangulo vicioso, ya que en vez de efectuar mejoras al país, continuó contribuyendo a la corrupción que se manejaba desde años atrás.

Siendo una de las problemáticas más evidente, la impunidad con la que la oligarquía salvadoreña ha podido maniobrar durante muchos años, independientemente el partido que preside el país, la abundancia de la ayuda económica internacional, la presencia de capitales extranjeras, las

facilidades con las que opera el narcotráfico y el lavado del dinero en El Salvador, las operaciones financieras que conllevaron y conllevan a algunas estafas masivas, la falta de mecanismo de control legal en cuanto a licitaciones y contrataciones públicas, han permitido la profundización de la corrupción en las diferentes estructuras del Estado.

Es de puntualizar que la sociedad civil, hoy en día se limita a denunciar ante los entes competentes, es decir Policía Nacional Civil, Juzgados y Fiscalía General de la República, debido al estatus que tienen los funcionarios públicos, ya que la misma noticia criminal de estas personas –víctimas-, no trascenderían a más.

Sin embargo, existen casos excepcionales, debido a que existen medios de prueba que logran vincular a estas personas –funcionarios públicos- con estructuras criminales, tales como maras o pandillas que asedian a la población, siendo entonces que, por el hecho de ser funcionario público cometen diversos delitos relativos a la corrupción, en beneficio al crimen organizado.

1.6 Perspectiva ciudadana sobre la corrupción

En el vivir cotidiano, hemos escuchado frases como “le tuve que dar mordida”, refiriéndose a la entrega de dinero a un agente de tránsito para evitar una infracción administrativa, siendo esta práctica, aunque a baja escala, una manifestación de corrupción, lo cual nos puede indicar, en un primer momento, la naturalidad con la que ciudadano ve esta práctica.

Determinando con dicha costumbre, que esto no es propio de sistemas dictatoriales o autoritarios, sino que la corrupción existe también en los sistemas democráticos, pues ambos conceptos no son contrarios o excluyentes, en referencia a eso escuchamos frases como “votar es elegir en secreto a quien te robará públicamente”, haciendo referencia a lo que se espera de un político.

Sin embargo, realmente no se espera mucho de un candidato político; puesto que, estos suelen estar bajo la media moral e intelectual, son

personas que llaman la atención por su imagen y no por su intelecto, por ello no hay que idealizarlos, ya que la democracia no debe definirse como el gobierno de los buenos ni de los mejores, sino el que permite a un pueblo deshacerse de sus gobernantes pacíficamente.

Efectuándose la interrogante, ¿qué percepción tienen los ciudadanos de la corrupción y de los políticos en los últimos años en El Salvador?

En razón a ello, es necesario diferenciar lo que los ciudadanos perciben como corrupción y el lugar que éstos le dan a la corrupción como problema nacional en el sistema político salvadoreño.

Se tomó como base un estudio de la Universidad Centroamericana en el cual se observa que no todas las personas tienen una idea clara de lo que es la corrupción, el salvadoreño no tiene realmente un enfoque claro sobre en qué consiste el concepto, limitándose a responder lo que piensa al momento de ser consultado, variando sus respuestas en relación a su nivel académico, a su estatus económico y a la frecuencia en la que ven noticias, pues se considera corrupción desde la criminalidad a nivel de funcionarios públicos, hasta abusos sexuales²².

En cuanto a la corrupción como un problema nacional, los salvadoreños lo identifican como un problema minúsculo y el cual es propio de la política, las únicas veces que figura la corrupción como un problema principal es cuando se pregunta sobre ello de manera cerrada, es decir, que solo cuando se les recuerda sobre el tema, señalan la corrupción como un problema nacional importante, ubicando la criminalidad y a los problemas económicos antes que la corrupción; reflejando con lo anterior, que los salvadoreños estamos más preocupados por problemas que afectan directamente nuestra supervivencia.

²²José Miguel Cruz y Álvaro Martín de Vega, “*La percepción sobre la corrupción en las instituciones de El Salvador*”, (Instituto Universitario de Opinión Pública, Universidad Centro Americana, El Salvador, 2004), 30-39.

En el país, una de las razones por las cuales se da la corrupción, es la ambición, el desempleo, la permisividad del gobierno y la falta de leyes duras contra este fenómeno, asimismo la falta de transparencia, siendo esta una de las razones principales de la existencia de tal fenómeno, los salvadoreños ubicamos los motivos de la corrupción en un ámbito personal, incluso al momento de señalar en qué sector hay más corrupción, entre funcionarios públicos y la empresa privada, la gran mayoría vemos a los funcionarios públicos como el sector con más corrupción en el país.

Los salvadoreños nos distinguimos como personas que no le damos mucha importancia al tema de corrupción, inclusive naturalizamos dicha situación cuando se trata de personas conocidas que ostentan cargos públicos, haciendo comentarios como “*que aproveche ahora que puede*”, vemos como una situación propia de la administración pública, inclusive ignoramos las causas generadoras de ésta y el interés a éstos temas solo toma relevancia cuando son difundidos en masa por un medio de comunicación.

En El Salvador la falta de transparencia es atribuida más a los propios funcionarios públicos que a otras instancias de la sociedad, como los empresarios u otro tipo de colectivos profesionales; por otra parte, el grado de escolaridad de los ciudadanos es una condición importante que suele determinar muy fuertemente la manera en que la gente percibe la corrupción y son quienes suelen ser más críticas sobre los problemas de transparencia y suelen estar más al tanto de las implicaciones que tienen los actos de corrupción que ocurren en la sociedad.

Mientras que, los ciudadanos tienden a pensar que en la actualidad existe la misma o más corrupción en el país en comparación con la que había antes de la firma de los Acuerdos de paz, los salvadoreños que cuentan con más años de edad son especialmente críticos con respecto al aumento de los niveles de corrupción en El Salvador de la posguerra.

Siendo que la tendencia de la opinión salvadoreña ha sido la misma incluso desde antes de la firma de los acuerdos de paz, ya que los salvadoreños han estado preocupados por temas que les afectan directamente, debido que antes de dichos acuerdos el tema de principal preocupación era el conflicto armado y los temas económicos como problemas principales que vivía el país, y dejaban en segundo plano los problemas como la corrupción.

En el país se ha tenido en mente dos grandes problemas y uno de ellos con dos expresiones distintas. Han estado invariablemente preocupados por la economía o por la violencia, sólo que la violencia ha sido en los ochenta de carácter político y bélico, mientras que en los noventa de carácter delincuencial." La guerra y las problemáticas económicas prácticamente acaparaban sus preocupaciones en los años ochenta. No obstante, hacia el año 1992 aparece un cambio drástico: la guerra como tal deja de ser un problema y desaparece completamente de la mente del pueblo en 1994; pero al mismo tiempo y con la misma intensidad surge otro problema, la criminalidad²³.

1.7 Corrupción en el siglo XXI

La corrupción política es un tema estudiado por las ciencias sociales más o menos desde hace más de medio siglo, estudiando los casos relacionados con lo que tradicionalmente se considera corrupción política en todas sus variantes, así como su cuantía en valor monetario. Se trata de prácticas que se conocen en diversas culturas desde la antigüedad, desde el Egipto faraónico, por ejemplo, hasta la actualidad en nuestros países, pero la preocupación académica es relativamente reciente.

En este apartado nos referiremos a la situación de la corrupción en nuestro país desde inicios del presente siglo XXI. Un análisis de la situación salvadoreña nos permite hacernos una idea de corrupción en

²³ José Miguel Cruz Alas, *¿Elecciones para qué? El impacto del ciclo electoral 1999-2000 en la cultura política salvadoreña*, (FLACSO Programa El Salvador: 2001). 272.

El Salvador, tomando en cuenta que posterior a los acuerdos de paz, se carecía significativamente de instituciones que realizaran funciones de control real del actuar de funcionarios públicos, la Corte de Cuentas de la Republica, existente desde la Constitución de 1939, no ejerce un control tangible en las finanzas del Estado.

Con una institución decadente al momento de realizar un control pleno sobre los actos públicos realizados por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, se suma un mal acarreado desde mucho antes, pues para repudio de muchos, los pocos requisitos exigidos por nuestra constitución a los candidatos a funcionarios públicos, dentro de los cuales no requieren idoneidad para el cargo, es decir, gozar de la preparación académica necesaria, por ejemplo, los diputados, quienes legislan, sean por lo menos, abogados de la república, siendo que los funcionarios públicos no tienen una preparación real para el cargo.

1.7.1 Línea de tiempo sobre casos de corrupción en El Salvador

En la historia reciente, existen varios casos de presunta corrupción en el sector público, los cuales han ocurrido bajo diferentes modalidades, pero todas conllevan la pérdida de recursos del erario público.

En el año de 1995 se giró orden de captura contra Romeo Alfredo Majano Araujo, quien presidió el Instituto del Salvadoreño del Seguro Social en el periodo de 1989-1993, por presuntas adquisiciones irregulares de medicamentos y de otros bienes; la FGR lo acusó de los delitos de negociaciones ilícitas, peculado, estafa y actos arbitrarios, sin embargo, el Juzgado Segundo de Hacienda decreto sobreseimiento definitivo para el ex director y otros imputados.

En el año 2003 se iniciaron investigaciones en contra de Carlos Perla, expresidente de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), acusado de supuestos actos de corrupción durante su gestión (1994-2002).

En el 2006 se procesó al diputado del PCN Roberto Silva Pereira por lavado de dinero, quien al ser desaforado huyó del país, también se acusó a éste de tener vínculos con el tráfico de cocaína, acusado en El Salvador de lavado de dinero y soborno a diferentes funcionarios, y en Guatemala de ser el autor intelectual del asesinato de tres diputados del partido Arena y su motorista, en febrero de 2007²⁴.

En el año 2007, se condenó al imputado por delitos de peculado, asociaciones ilícitas y negociaciones ilícitas, siendo este evento un precedente en cuanto a casos de corrupción cometidos por funcionarios públicos.

En el año 2013, el exministro de Obras Públicas Jorge Isidoro Nieto fue acusado de los delitos de peculado, falsedad documental agravada e incumplimiento de deberes, en calidad de autor directo, por su presunta participación en el caso de corrupción del tramo II del ex bulevar Diego de Holguín²⁵.

La FGR sostiene que se realizó una supuesta estafa contra el estado salvadoreño por parte del asocio temporal COPRECA, S.A., y la empresa Linares, S.A, a la fecha se ha condenado al ex ministro de Obras Públicas Jorge Nieto, y junto a éste fue enjuiciado por peculado el ex viceministro, Sigfredo Ochoa Gómez, quien fue absuelto de cargos, el administrador del proyecto del MOP, Ernesto Cañas Ayala, el director de Inversión Vial Carlos Ruiz Ayala, y el exgerente de Vías Urbanas, Alberto Colorado Cordero fueron declarados culpables de peculado por culpa y se les impuso una condena de tres años de prisión.

²⁴ La publicación denominada “*Estados Unidos da asilo político a ex diputado Silva Pereira*”, en periódico digital El Faro, publicado el día veinte de noviembre de dos mil nueve, <https://elfaro.net/es/200909/noticias/432/Estados-Unidos-da-asilo-pol%C3%ADtico-a-ex-diputado-Silva-Pereira.htm>.

²⁵ Edgar Eliseo Alvarenga Funes Et. Al, *Propuesta de auditoría gubernamental con enfoque forense para detección de fraude en las adquisiciones con fondos públicos*, (Universidad de El Salvador, Tesis 2019), 3.

También en el año 2013, se inició juicio contra el ex ministro de salud José Guillermo Maza Brizuela y siete personas más por el delito de falsedad ideológica en coautoría de estafa agravada; actos de corrupción cometidos en la ejecución del proyecto de reconstrucción de hospitales y establecimientos de salud de El Salvador (RHESSA).

En el 2014, se logró condenar al ex ministro a tres años de prisión por los delitos de actos arbitrarios. Según el fallo del Tribunal, el exfuncionario se excedió en sus funciones al conciliar con la constructora CPK el aumento de los precios de los materiales con los que se edificaría el centro médico, cuando tendría que haber acudido a un laudo arbitral para evitar un pago mayor por los insumos.

En el 2016 el diputado del PCN Wilbert Rivera Monge fue acusado de lavado de dinero, más de ocho millones y quien fue condenado a quince años de prisión, así también el diputado por el PAN Eliu Martínez quien actualmente se encuentra cumpliendo una pena de 29 años de prisión en Estados Unidos por narcotráfico de 36 toneladas de cocaína.

En septiembre de 2018 se condenó al expresidente de la República, Elías Antonio Saca, a diez años de prisión por los delitos de peculado y lavado de dinero, también se condenaron a personas cercanas al expresidente y exempleados de casa presidencial. Los desvíos de fondos públicos se realizaron desde los gastos reservados y posteriormente se utilizaron para la compra de bienes propiedades a nombre de empresas ficticias y testaferros; este caso dejó evidenciado una red de corrupción y su forma de operación.

En el 2019 el expresidente Mauricio Funes Cartagena fue procesado por enriquecimiento ilícito por no haber justificado más de seiscientos mil dólares en adquisiciones y pagos, utilizando una empresa llamada Latín América Space la cual nunca operó, compró inmuebles en zonas exclusivas de San Salvador por 1.2 millones de dólares, y dentro de la cual se involucró Miguel Menéndez conocido como Mecafé, amigo de

Funes y dueño de COSASE, empresa que ganó más de veinte millones de dólares en contratos con el gobierno, a Funes se le atribuyen delitos como malversación de fondos, peculado, tráfico de influencias y negociaciones ilícitas, quien actualmente se encuentra residiendo en Nicaragua donde solicitó asilo político.

Según el índice de percepción de la corrupción del 2018, emitido por Transparencia Internacional, se obtuvo un puntaje de 35 de una escala de 0 – 100, donde cero es muy corrupto y 100 es más transparente; la medición global evalúa a los poderes ejecutivos, ramos judiciales y legislativos.

CAPITULO II

FUNCIONARIOS PUBLICOS Y CORRUPCION ADMINISTRATIVA EN EL SALVADOR

En relación a este apartado, se desarrolla las cuestiones generales acerca de la corrupción, la corrupción administrativa, así como de los funcionarios y empleados públicos y las responsabilidades que poseen, es decir, para llegar a lo específico, -la necesidad de crear instituciones suficientes para erradicar los delitos de corrupción- es necesario determinar las causas que fomentan la corrupción; siendo tales ítems los que a continuación se exponen.

2.2 Función Pública

Es el desarrollo de un conjunto de conceptos e instituciones jurídicas administrativas básicas para el ejercicio de la misma, fundamentándose desde luego en el derecho positivo o punto de partida para conocer lo referente a la actividad que desempeñan los funcionarios y los empleados públicos.

Diversas son las nociones existentes sobre función pública²⁶; pero previo a ello se debe conocer el origen etimológico de la palabra función la cual

²⁶ Julio Rodolf Comadira Et. Al.: *La Profesionalización de la Función Pública en Iberoamérica*, (Ed. INAP, México: 2002), 16, señala que: La Función Pública es la actividad que realiza el Estado, es decir, lo que está a su cargo y que debe cumplir de manera directa o indirecta por medio de la Administración Pública. Cita a Gabino Fraga al enunciar los elementos que contiene la función pública, que son: a) la voluntad unilateral del Estado: la voluntad soberana del Estado, b) participación de los particulares: ya sean concesionarios, obras públicas y sus contrataciones, relación de trabajo o servicios por parte de los trabajadores del Estado; y c) Aplicación de un estatuto previamente definido. Dichos elementos imposibilitan decir que es un acto unilateral del Estado, ya que también necesita la voluntad del trabajador, no es un acto contractual porque limita al particular con cláusulas, es por tanto, acto de condición porque ninguna de las partes pueden negociar las cláusulas, salvo reforma constitucional.

deriva de la voz latina *functio* perteneciente a la misma raíz del verbo *fungor-fungi*, que quiere decir cumplir, ejecutar, desempeñar.

Deduciéndose que la función es un concepto dinámico que nos indica una actividad, movimiento. Puede decirse entonces que función es toda actividad ejercida por un órgano para la realización de un determinado fin.

En palabras del autor Enrique Silva Cima, para llevar a cabo dicha función el Estado debe servirse de elementos humanos que la ejecuten y es por eso que necesita de los servidores públicos – empleados y funcionarios- sin los cuales no se puede concretizar ninguna actividad y menos la función pública. La Ley de Ética Gubernamental la define en el art. 3 letra “a” como toda actividad temporal o permanente, remunerada o ad honorem, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio de éste o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

La función pública hace posible el funcionamiento de los servicios públicos²⁷ y como resultado del buen funcionamiento de éstos se ejecuta la satisfacción de las necesidades públicas de la colectividad de manera eficiente, pronta y eficaz y con ello, el Estado cumple sus cometidos.

En la doctrina ha sido muy debatida la determinación de la naturaleza jurídica que caracteriza la relación existente entre el Estado y sus funcionarios o empleados, esto en razón del servicio que prestan. La función pública es considerada de Derecho Público por responder a la satisfacción de necesidades de una colectividad y por existir de parte de los funcionarios una relación de subordinación respecto a la Administración.

²⁷ Juan Andrés Morey, “*La Función Pública*”. (Ed. INAP, Madrid: 2004). 21. Precisa que la función pública se encuentra en la cabeza del Estado y se realiza bajo principios constitucionales, legales y reglamentarios especiales, realizando su actividad en aras del interés colectivo.

La base constitucional de la función pública la constituye el artículo 159 que establece que para la gestión de los negocios públicos habrá las Secretarías de Estado que fueren necesarias entre las cuales se distribuirán los diferentes ramos de la administración. Estas secretarías están a cargo de un ministro que actúa con la colaboración de uno o más viceministros, además de la existencia de un consejo de ministros que estará integrado por el presidente y el vicepresidente de la República y los ministros de Estado.

De la misma manera, el artículo 168 de la Cn., regula atribuciones y obligaciones al presidente de la República en aras del buen funcionamiento de la administración pública, quien debe estar pendiente del cumplimiento de los intereses de los administrados. Asimismo, la función pública es regulada en leyes secundarias, encontrándose en la Ley de Ética Gubernamental y su Reglamento, en las que se establecen normas para promover el desempeño ético de la función pública, sancionándose administrativamente la corrupción de los servidores públicos que se prevalecen de sus cargos para cometer actos ilícitos.

“Es dable entender por función estatal o pública, la atribuida al Estado cuyo ejercicio requiera del desempeño de una actividad que conlleva su potestad, su imperio, sin autoridad, de ahí que sea en última instancia una manifestación de su soberanía.”²⁸ Concepto que es compartido por Manuel María Díez, quien de igual manera considera que “el término función pública debe reservarse para designar los modos primarios de manifestarse la soberanía, de donde resulta la numeración primaria de las funciones del Estado, legislativa ejecutiva y judicial.”²⁹

Como anteriormente, se ha indicado para lograr comprender la función pública, se requiere indicar previamente los conceptos de poder, órgano

²⁸ R Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*, Trad. De José León Depetre, (Fondo de cultura Económica, México: 1948), 249.

²⁹ Manuel María Díez, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, (Bibliográfica Omeba, 1965, Tomo III) 187.

y función, explicándose el poder estatal o público como “la capacidad del Estado para imponer su voluntad con, o sin y aún contra la voluntad concurrente de sus destinatarios –toda la población estatal-, para lograr sus fines y objetivos, lo que significa que cuando se da la oposición del destinatario del poder se habrá de vencer, mediante el empleo de la fuerza, elemento subyacente en el cimiento de la eficacia del poder público que, como señala Andrés Serra Rojas, “es un poder tal, que dispone del monopolio de la coacción y se impone a todos”.³⁰

Entonces, al hablar de Función Pública para referirnos a la actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía, que conlleva el ejercicio de potestad, de imperio, de autoridad –de donde proviene su indelegabilidad-, cuya realización atiende al interés público, entre las que destacan la función jurisdiccional, legislativa y administrativa.

Asimismo, se cita la definición de Función Pública que hace la Convención Interamericana contra la Corrupción, en su art. 1, entendiendo por tal, “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.”

Relacionado a la definición de función pública, devienen los términos: funcionario público, empleado público y servidor público, los cuales son definidos también por el art. 3 de la Ley de Ética Gubernamental³¹, de la siguiente forma:

Funcionario Público: persona natural que presta servicios, retribuidos o ad honorem, permanentes o temporales en la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción,

³⁰ Andrés Serra Rojas, *Ciencia política*, 4ª Edición, (Editorial Porrúa, México: 1978). 116.

³¹ Ley de Ética Gubernamental, El Salvador: D.L. N°. 873, del 13 de octubre de 2011, publicado en el D.O. N° 229, Tomo N° 393, 7 de diciembre de 2011.

por elección o por nombramientos, con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo.

Empleado Público: persona natural que presta servicios, retribuidos o ad honorem, permanentes o temporales en la administración pública y que actúan por orden o delegación del funcionario superior jerárquico, dentro de las facultades establecidas en su cargo.

Servidor Público: persona natural que presta ocasional o permanentemente, servicios dentro de la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción. Comprende a los funcionarios y empleados públicos y agentes de autoridad en todos sus niveles jerárquicos.

2.2.1 Límites a la facultad discrecional

Desde el punto lingüístico, no cabría hablar tampoco de “actos reglados” o “actos discrecionales”, sino en todo caso, respectivamente, de “actos dictados en el ejercicio de facultades regladas” o “discrecionales”, en el sentido de que la parte del acto que consideramos o que nos interesa en el momento, ha sido concedida –esa parte-, en función de normas que la determinan necesariamente, o, por el contrario, en virtud del libre arbitrio del funcionario.

En otras palabras, solo con respecto a aspectos concretos de sus actos, puede hablarse en rigor de verdad de “regulación” o discrecionalidad”, según se presenta el caso, y la distinción nos servirá para saber si el funcionario está obligado a hacer algo en particular, sin poder emplear su propio criterio acerca de qué es más conveniente, o mejor, y por ende sin poder apartarse de lo que las normas le indican, o si en cambio puede utilizarse su juicio y elegir entre más de un camino o medio de acción.

Entonces, es la misma ley la que establece los límites a la facultad discrecional, ya que la misma presupone la facultad de obrar de acuerdo a ellos. Resultando difícil precisar y valorar esos límites que establece la misma naturaleza de la discrecionalidad, los cuales consisten en una

apropiada valoración de los motivos, razones o fundamentos que generan la emisión del acto administrativo, como de los fines que con él se persiguen.

Si el órgano se aparta de lo que determina la norma, su conducta será sólo con ello ilegítima y podrá ser anulada, por otra parte, su conducta es en principio legítima cualquiera sea la decisión que adopte, pero puede llegar a no serlo si transgrede algunos de los llamados "Límites a las facultades discrecionales". Todo acto es en parte reglado y en parte discrecional, pues nunca se presenta de hecho la total libertad de hacer cualquier cosa, ni tampoco la total regulación de una conducta.

A ello se agrega que la discrecionalidad, por lo demás tiene ciertos límites que el administrador no puede ultrapasar. Límites jurídicos elásticos (razonabilidad, desviación de poder, buena fe) y Límites técnicos; se podría decir entonces que, en cada acto el administrador tiene ciertos aspectos reglados: 1° La competencia, 2° Eventualmente la forma o el objeto, 3° Tiene también cierta libertad para actuar de acuerdo a su criterio, pero esta libertad debe ejercerla de tal modo que no transgreda límites jurídicos elásticos, ni 4° límites técnicos.

Enrique Sayagués, señala que: "Una vez establecidos los hechos y calificados legalmente, la administración entra a considerar que si debe o no debe actuar, y en caso afirmativo cuáles medidas adoptará. Este es el ámbito legítimo de la discrecionalidad administrativa". En ocasiones la administración dispone de una gran libertad, puede elegir el momento para actuar, la forma de hacerlo, determinar el contenido del acto, etc., otras veces solo tiene discrecionalidad en alguno de esos aspectos. Pero aún en ese ámbito legítimo de discrecionalidad, la administración debe actuar razonablemente, ya que la libre apreciación en la oportunidad de

la acción administrativa no puede convertirse en arbitrariedad, lo cual importaría salir de sus límites propios y convertirse en ilegalidad.”³²

De manera de concluir, sobre este punto, se considera que los límites a la discrecionalidad están regidos por: La motivación del acto, el fin institucional, y la misma ley.

2.3 Funcionario Público y Empleado Público

2.3.1 Funcionario Público

No existe un concepto único de funcionario válido para todos los países. Es más, aun en cada país existen diversos conceptos de funcionarios según la rama del Derecho que lo considera; por ejemplo, el Derecho Penal, el Derecho Fiscal o el Administrativo. Escribe acertadamente STAÍ'NOF que no pueden trasplantarse sin reservas las definiciones y elementos que un sistema de legislación positiva ha elaborado para determinar qué es un funcionario, a otro país en que el sistema de Derecho positivo puede haber dado importancia a otros elementos para fijar la noción de funcionario.

No hay, pues, una definición única del funcionario. Su situación no es la misma en todas partes. La situación jurídica del funcionario está siempre ligada a un Estado determinado y no puede considerarse fuera de este – Estado-, de su historia, de su legislación y de la jurisprudencia de sus tribunales.

El funcionario tiene señaladas sus facultades en la Constitución o en las leyes y empleado al que las tiene en los reglamentos. “El concepto de funcionario se dice que es un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el empleado sólo supone una vinculación

³² Sabino Álvarez Gandi, *Tratado General de Derecho Administrativo*, (Casa Editorial-Urgues, Barcelona: 1958 Tomo I) 24.

interna que hace que su titular sólo concorra a la formación de la función pública.”³³

Funcionarios públicos: todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos.

Otra definición de funcionario público, es todo aquel que en virtud de una designación especial y legal (ya por decreto ejecutivo, ya por elección) y de una manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y expresar o ejecutar la voluntad del Estado cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público (actividad jurídica o social).

Para Nézard³⁴, funcionario público es, todo ciudadano que bajo una denominación cualquiera recibe libremente de la ley un poder que ejerce en modo permanente para realizar actos de autoridad pública o concurrir en una forma más o menos elevada, mediante servicios manuales o intelectuales a la gestión de los intereses colectivos de una persona administrativa. En pocas palabras, los funcionarios públicos³⁵, son aquellos que desempeñan algún cargo dentro de la Administración del Estado y que participan en el ejercicio de funciones públicas.

³³ José Vega Guerra, “*Corrupción de Funcionarios y Empleados Públicos*”, (Tesis Doctoral, Universitaria de El Salvador, 2005).

³⁴ Nézard, *Tratado de Derecho Administrativo: Sobre la Teoría Jurídica de la Función Pública*, (Ed. Tiran Lo Blanch, París: 1901). 17.

³⁵ La letra “a” del artículo 3 de la Ley de Ética Gubernamental, (El Salvador, 2011), define a los funcionarios Públicos como toda persona natural que presta servicios, retribuidos o ad honorem, permanentes o temporales en la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción, por elección o por nombramiento, con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones a su cargo.

2.3.2 Característica y atribución

2.3.2.1 Responsabilidad de los Funcionarios Públicos

El vocablo responsabilidad deriva de la expresión latina “sponsor”, que significa el que se obliga por otro, así como responder proviene del verbo “responderé” que quiere decir “hacer frente”, “merecer”, “pagar” y ambos se encuentran estrechamente relacionados en razón de que constituyen expresiones solemnes de una obligación.

Los doctrinarios establecen diferentes conceptos de responsabilidad, tal es el caso de Antonio Pérez Carrillo quien afirma que el principio general de responsabilidad es: “el establecido por la conducta ilícita o contra las buenas costumbres observadas por una persona dando lugar a la responsabilidad de ésta y la consecuente obligación de reparar los daños que cause encontrándose el mayor acento en la conducta ilícita”.³⁶

Por su parte Santiago Muñoz Machado, sostiene que la responsabilidad es: “una institución de garantía de los bienes y derechos de quienes resultan lesionados por la actividad de otros, la garantía es mayor en la medida en que la indemnización se asegura”.³⁷

Finalmente los autores coinciden en que la importancia de la responsabilidad radica en que ésta es una garantía para los ciudadanos de salvaguardar sus derechos o de restituirlos en caso de que éstos se vean violentados, debido que a través de la responsabilidad se configura la obligación que tiene toda persona natural o jurídica de indemnizar los perjuicios ocasionados por su actuar.

Ahora bien, esta responsabilidad trasladada al ámbito de la Administración Pública resulta más relevante en razón de que todas las acciones por parte de los funcionarios de la administración pueden

³⁶ Antonio Pérez Carrillo, *“La Responsabilidad Jurídica, Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho”*. (UNAM, México, 1979). 60.

³⁷ Santiago Muñoz Machado, *“La Responsabilidad Civil Concurrente de la Administraciones Públicas”*. (Ed. Civitas, Madrid, 1990). 179.

generar daños en los particulares y en consecuencia deben estar sujetas a responsabilidad y más aún cuando la actividad es realizada por el Municipio, pues el riesgo de producir un daño se incrementa ya que este ente territorial tiene contacto más cercano con el administrado, por lo que la Constitución en el art. 235 impone como principal directriz a todos los funcionarios de la administración, actuar siempre apegados al marco jurídico, es decir al principio de legalidad.

No obstante, aunque éstos actúen conforme a derecho no pueden evitar que su actividad ocasione en algún momento daño a los administrados. Es por ello que las normas constitucionales no solo controlan el actuar de los funcionarios a través del artículo antes citado si no que se dedica un título completo denominado: “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”; en el que se regula los diferentes tipos de responsabilidad en que pueden incurrir.

La responsabilidad penal, es la derivada de una conducta activa u omisiva por parte del funcionario o servidor público, que la ley penal tipifica como delito, estos ilícitos en el Código Penal son denominados “Delitos Relativos a la Administración Pública”³⁸, y pueden consistir en peculado, malversación, concusión, corrupción de funcionarios, cohecho, entre otros.

Para la responsabilidad penal los daños o perjuicios ocasionados por los funcionarios públicos tienen carácter social, pues son considerados como atentados contra el orden público suficientemente graves como para ser reprobados y ser erigidos en infracciones por el incumpliendo de los parámetros que el Código Penal establece.

Esos delitos que prevé el Código Penal vinculado con el agente público se clasifica en dos grupos: delitos que únicamente el servidor público puede realizar porque para su ejecución se requiere contar con dicha

³⁸ Código Penal, (El Salvador: Asamblea Legislativa, D.L. No. 1030 del 26 de abril de 1997, publicado en el D.O. No.105, Tomo 335, del 10 de junio de 1997). 330-334.

calidad y los delitos que se agravan cuando son cometidos por los servidores públicos.

La responsabilidad de los funcionarios públicos se diferencia principalmente de la responsabilidad del Estado, en que el funcionario responde personal y directamente, es decir, con su persona y bienes por sus actos contrarios a las disposiciones constitucionales. Sobre él recaerá una culpa subjetiva propiciada por la extralimitación o incumplimiento irregular de sus atribuciones, así como, por negligencia inexcusable, ausencia de potestad legal, malicia o previsibilidad del daño.

2.3.4 Empleado Público

Significado que se encuentra establecido en el art. 3 literal c) de la Ley de Ética Gubernamental, por otra parte, al referirnos por empleado público, estamos indicando que es un trabajador que tiene como empleador al Estado, es decir, una persona que trabaja para un organismo gubernamental. Incluye a los empleados de la Administración pública, de un organismo municipal, estatal o federal, para ser empleado público se debe superar un proceso de selección, basado en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, además la convocatoria a ocupar estos cargos debe ser pública.

Otra definición de empleado público, tenemos que son todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico. Se ha considerado que el criterio que distingue a los funcionarios de los empleados es la duración del empleo, que mientras que los funcionarios son designados por un tiempo determinado, los empleados tienen un carácter permanente.

En razón a ello, es importante manifestar que hoy en día en El Salvador, no existe igualdad, mérito y capacidad, puesto que los funcionarios públicos, personas que se encuentran en la cúpula del gobierno quebrantan todos estos principios constitucionales, puesto que para

lograr ser empleado público, deben ser familiares o amistades de los mismos, empezando desde este punto con la corrupción en el país.

2.4 Administración Pública

La administración pública en nuestro país, históricamente no ha tenido formación profesional, debido a que los partidos políticos que han gobernado han considerado a las instituciones del Estado, como un espacio para otorgar plazas de trabajo a sus correligionarios, amigos y familiares, e inclusive a otorgar plazas fantasmas.

En otros términos, no ha existido una concepción de la necesidad de elaborar planes, programas y políticas a largo plazo, para poder resolver los diversos problemas de índole estructural, llegando afectar a los usuarios que utilizan los servicios públicos que brinda el Estado en las diferentes áreas.

Es dable expresar, unas líneas sobre el enfoque de gerencia pública, en El Salvador se puede considerar que es de reciente abordaje y de forma marginal hasta en el año 2018 se abrió la Escuela Nacional de Formación Pública; el enfoque de gerencia pública se ha abordado en el contexto de la modernización del Estado, en otros términos, que es indispensable que las instituciones del Estado sean funcionales y para lograr el objetivo están obligadas en el ejercicio de su rol a tener, eficiencia, eficacia, calidad y legitimidad.

Eficiencia en el sentido que se logren los propósitos a menor costo y que la inversión sea rentable desde el punto de vista económico, financiero, social y cultural, en el sentido que los ingresos fiscales o los empréstitos internacionales sean bien invertidos, al evitar el desperdicio de los recursos, malversación y sustracción indebida por parte de los funcionarios públicos, por tal razón las rendiciones de cuentas y la transparencia en la función pública son indispensables.

La calidad en la prestación de servicios o recursos demandados por la ciudadanía a las instituciones del Estado, se percibe cuando se brindan

niveles ópticos de satisfacción de las expectativas de la población demandante, de acuerdo con parámetros internacionales sobre la calidad.

La legitimidad, tiene relación directa con el ordenamiento jurídico nacional y con la justificación de su existencia en cuanto que son o no, necesarias para brindar servicios a la población, estas dos cualidades tienen que ver, en el contexto macro con el tipo de sistema político y con el modelo económico que prevalece en el país.

2.4.1 Definición

Para el tratadista mexicano Manuel María Diez, el término Administración Pública, es de límites precisos, debido a que “define al conjunto de organizaciones estatales que realizan la función administrativa del Estado, está integrada principalmente por el poder ejecutivo y los organismos que dependen de éste.”

“Por su definición, la administración pública pone en contacto directo a la ciudadanía con el poder político, satisfaciendo los intereses públicos de forma inmediata, por contraste con los poderes legislativo y judicial, que lo hacen de forma mediata.”³⁹

Entonces, se entiende que la administración pública, se ocupa de gestionar el contacto entre la ciudadanía y el poder público, no solo en las instituciones burocráticas del Estado, sino también en las empresas estatales, en las fuerzas armadas, entre otros, sin embargo no abarca en los sectores legislativos y judiciales.

Lográndose entender de dos puntos de vistas: Formalmente, es decir, refiriéndose a los organismos públicos que han recibido del poder político las competencias para atender necesidades puntuales de la ciudadanía en asuntos de interés general, como la salud y la burocracia;

³⁹ Manuel María Diez, *Manual de Derecho Administrativo*, (Plus Ultra, Buenos Aires, 1977) 20.

Materialmente, se refiere a la actividad administrativa del Estado, entendiéndose a la gestión de sí mismo para reforzar el cumplimiento de las leyes y la satisfacción de las necesidades públicas así como su relación con organismos particulares.

Por otra parte, es atinente indicar que, no solo existe Administración Pública en el poder ejecutivo, sino en gran parte del Estado e incluso en entes privados que desempeñan funciones administrativas por habilitación del Estado.

2.5 Corrupción

Al referirnos a corrupción, nos referimos que es como algo que se ha arruinado, que pasa a un estado de pudrición o perversión, es decir, a algo que altera las propiedades básicas y pasan a ser mucho más densas y negativas, ya que el término proviene de la combinación de dos palabras en latín: *romper* y *corazón*.

En ese sentido metafórico significa justamente la pérdida de la esencia de un objeto o valor, en el ámbito político la corrupción, se refiere al acto de abuso de poder para sacar un provecho, generalmente económico, que no responde a las funciones que ese poder asignar, en otros términos, consiste en el abuso del poder para beneficio propio, el cual puede calificarse en corrupción a gran escala, menor y política, según la cantidad de fondos perdidos y el sector en que se produzca.

Por otra parte, la palabra corrupción tiene su origen etimológico en la palabra Cum-Rumpo, concentrado en el verbo transitivo latino Corrumpe, que significa destruir, corromper, alterar, echar a perder. Para el diccionario de la Real Académica Española, el efecto de corromper es alterar o trastocar algo, echar a perder, depravar, dañar, pudrir, sobornar a alguien con dádivas.

La corrupción enfocada a las nociones de función pública, interés público y burocracia, es: “toda conducta que se desvía de los deberes normales inherentes a la función pública debido a consideraciones privadas tales

como las familiares, con objeto de obtener beneficios personales (en dinero o en posición social), cualquier violación del interés público para obtener ventajas especiales o toda conducta ilícita utilizada por individuos o grupos para obtener influencia sobre las acciones de la burocracia”.

Se puede definir la corrupción como “el intercambio clandestino entre dos mercados, el político y/o administrativo y el mercado económico y social. Este intercambio se realiza a escondidas, pues viola las normas públicas, jurídicas, éticas, y sacrifica el interés general a los intereses privados (personales, corporativistas, partidistas, etc.).

Esta transacción que permite a unos actores privados tener acceso a los recursos públicos (contratos, financieros, decisiones) de manera privilegiada y torcida (por falta de transparencias y de competencia) proporciona a los actores públicos corruptos, unos beneficios materiales, presentes o futuros para ellos mismo o para la organización a la que pertenecen.”

Los italianos Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, en su *Diccionario de Política*, definen la corrupción como: “El fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar en modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de un recompensa. Corrupto es, por lo tanto, el comportamiento ilegal de aquel que ocupa un papel en la estructura estatal.”⁴⁰

Por otra parte, Guillermo Cabanellas, al definir la corrupción nos dice que “se estimaba tal el acto de quienes, estando revestidos de autoridad pública, sucumbían a la seducción, como los realizados por aquellos que trataban de corromperlos. En realidad, la corrupción venía a confundirse

⁴⁰ Norberto Bobbio, y Niccola Matteucci, *Diccionario de Política*, (Siglo XXI, Editores, México: 1984), Tomo de la A-J, 438-440.

con el soborno o el cohecho. Pero en el presente, corrupción equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos.”⁴¹

La corrupción puede darse en el sector público como en el sector privado, debido a que esta es un fenómeno de utilización irregular de poder o privilegios, bajo ese presupuesto, ostenta poder tanto un funcionario o empleado público, como un gerente o empleado de una empresa, pero los valores lesionados son diferentes, en la empresa el empleado transgrede los principios fundamentales de la organización, pero en Estado, se violentan los objetivos institucionales, de todo el sistema jurídico y deslegitima el Gobierno.

En la corrupción, siempre surge la obtención de un beneficio, ya que en todo acto de corrupción debe existir necesariamente la intención de obtener, un beneficio este puede consistir en bienes muebles, bienes inmuebles, privilegios, favores, uso de bienes del Estado, entre otros, estos beneficios pueden ser para sí o para un tercero, que puede o no conocer el acto que lo produjo.

En la actualidad, la comprensión del fenómeno de la corrupción, constituye una tarea muy difícil debido a la complejidad de la sociedad civil y política en que el ser humano se desarrolla, ya que los actores fundamentales son los funcionarios públicos y el mismo Estado y la población no muestra interés en la misma, es por ello que la corrupción hoy en día se ha transformado en un fenómeno político, social y económico,⁴²

La corrupción en El Salvador cometido por funcionarios públicos de alto rango, es de gran impacto social y económico, puesto que los casos que son llevados a juicios, tienden a frustrarse debido a la falta de investigación, es decir por la inexistencia de prueba documental o

⁴¹ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, (2003) 106.

⁴² Oscar Rene Vargas, *Círculos de infierno Corrupción, Dinero y Poder*, publicación conjunta del Foro Democrático y Centro de Estudios de la Realidad Nacional (Nicaragua, 2000).

pericial, con la que se pueda acreditar la comisión y participación de los funcionarios en el delito.

En razón a lo anterior, es de gran importancia que existan instituciones suficientes para erradicar los delitos relativos a la corrupción, siendo estos cometidos por funcionarios públicos, instituciones las cuales no tengan fin a ningún partido político, a efecto de que estos no vayan a ser contaminados por la corrupción, ya que El Salvador no cuenta con una misión internacional para combatir la corrupción, esto debido a que los partidos no apoyan la intervención de una entidad foránea, contractándola en que sus propias instituciones parecen funcionar.

Un caso ejemplar que permite posibles actos de corrupción es la llamada "partida secreta" - fondos reservados que tienen el presidente y su partido a su discreción, sin necesidad de rendir cuentas sobre su uso. Según Marco Pérez Navarrete, fundador de la Fundación Heinrich Böll, "hay un pacto implícito entre los partidos políticos que pueden ostentar la presidencia de la república, para poder usar estos fondos en arreglos de todo tipo, a discreción."

Siendo entonces que, el gobierno salvadoreño, desde siempre, ha estado acostumbrado a actuar a la sombra del poder donde el ciudadano común, los organismos no gubernamentales, las universidades, los tanques de pensamiento y los medios de comunicación, han sido convenientemente mantenidos al margen del manejo de los fondos públicos, así como de la conducta y negocios personales de los gobernantes.

Por otra parte, la corrupción, así como la entendemos, tiende a movilizar pequeños montos de recursos económicos u otros bienes, dificulta que un país mejore en su economía, ya que evita la competencia y la libre concurrencia entre proveedores en condiciones de igualdad, aumentando la sensación de injusticia.

La gran corrupción en cambio, genera la desconfianza total ante las autoridades centrales, pervierte en su totalidad el funcionamiento del

aparato estatal, desvía recursos, enriquece a la cúpula de privilegiados que acceden al poder, pero sobre todas las cosas, provoca que las personas que llegan al poder irremediablemente sean absorbidos y pervertidos por el sistema.

Finalmente es importante indicar que en El Salvador, existe una entidad denominada Sección de Probidad, que es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia, esta sección recibe las declaraciones juradas sobre el patrimonio de los Funcionarios Públicos, en ella se hace un comparación entre el patrimonio del Funcionario antes de entrar en el cargo público así como después de cesar de él, se trata de establecer el incremento patrimonial de grupo familiar comparado con los sueldos, emolumento e incrementos de capital obtenidos legalmente; si existe diferencia entonces se presume enriquecimiento ilícito y se inicia un juicio especial para establecer su existencia.⁴³

2.5.1 Corrupción Administrativa

Por lo general, cuando se habla de corrupción administrativa se suele asociar a la corrupción burocrática, a las conductas irracionales desarrolladas por los funcionarios públicos, es decir, por los agentes de la Administración Pública concebida esta como una organización puesta al servicio de la comunidad, que sirven con objetividad a los intereses generales con sometimiento pleno a la ley y al Derecho; lo que parece sencillo delimitar el círculo de personas que pueden incurrir en esta tipología de corrupción.

Sin embargo, dadas las enormes dimensiones que hoy presenta la Administración Pública, es importante indicar que no todas las personas que trabajan en ella o que presentan algún servicio en la misma son funcionarios públicos, ya que para ello existe legislación que regula quienes son funcionarios o empleados público, por ejemplo, en

⁴³ Jaime López, “*La Oficina de Probidad Pública*”, publicado en la Revista Probidad, 6° Edición, (El Salvador, 2000).

ocasiones y ante la incapacidad de satisfacer todos los servicios públicos, se acude a la técnica de la concesión por virtud de la cual y bajo ciertas condiciones entrega la gestión del servicio a un empresario privado, aunque mantenga la titularidad última del servicio.

Villatoria Mendieta, expresa que: *“la clara separación entre política y administración es inviable, sobre todo en los puestos superiores de la Administración”*⁴⁴. Esta aseveración deriva del hecho de que estos puestos, tanto de la Administración como de las Entidades dependientes, son ocupados por personas elegidas por sus superiores de la escala de jerarquía administrativa en base a la potestad discrecional que les es conferida, distanciándose así de las reglas estipuladas para entrar en el cuerpo de funcionarios de carrera, es decir, del mérito y la capacidad.

Por consiguiente, rige ahora el criterio de la confianza en la que el designado, como funcionario “político” que es, resguarda lealtad al que lo nombró. Pese a todo, la máxima distorsión entre estas dos áreas se produce en las Municipalidades en las que el grado de cercanía existente entre el político y el funcionario conduce a la quiebra de la línea divisoria entre ambos y por consiguiente, de las garantías de imparcialidad y de independencia que caracteriza la actividad funcional.⁴⁵

Por consiguiente, la corrupción administrativa opera principalmente en las instancias de la Administración Pública y en los servicios públicos. Esta se caracteriza por el abuso de los deberes del funcionario público para obtener beneficios propios. Algunos lugares comunes de corrupción son las áreas de compras, adquisiciones, aduanas, permisos, entre otros.

Pero la corrupción administrativa posee dos categorías diferentes, la primera acontece cuando los actos corruptos se cometen de acuerdo a las reglas (no todo lo lícito en honrado) pero derivado de un provecho

⁴⁴ M. Villoria Mendieta, *Ética Pública y Corrupción: Curso de ética administrativa* (Tecnos, Madrid: 2000). 51.

⁴⁵ M. Sánchez Morón, *“La corrupción y los problemas del control de las Administraciones Públicas”*, (en Laporta, F. J. y Álvarez, S. Ed: La Corrupción). 189.

indebido para uno o varios funcionarios; y la segunda cuando las operaciones se desarrollan en contra de las reglas jurídicas para estructurarse el indebido enriquecimiento para el funcionario.

El primer caso un funcionario está recibiendo un beneficio por parte de un particular por llevar a cabo algo que debe hacer, según lo dispone la ley. En el segundo caso, se cometen actos de corrupción para obtener servicios que el funcionario tiene prohibido proporcionar. Por su parte, Manuel Villoria afirma que *“La corrupción administrativa de los funcionarios públicos no puede separarse de la corrupción política, se alimentan una a otra”*.

Es claro que toda actuación administrativa está sometida al principio de legalidad, es decir, que su actuación está sometida plenamente a la ley y al Derecho, lo que significa que no puede actuar sin una atribución legal precisa de potestades, las cuales no recaen sobre ningún objeto determinado y vienen referidas a un ámbito de actuación definido a grandes rasgos. Con la técnica de la potestad lo que se articula es un poder, “el poder de actuar frente a círculos genéricos de sometidos, que se manifiesta en la posibilidad de producir efectos jurídicos que tales sometidos han de soportar”⁴⁶.

Como contrapartida, el ejercicio de dichas potestades está sujeto al interés general de la comunidad, lo que implica que la Administración está obligada a ejercitarlas cuando ese interés así lo requiera. A su vez, existen una multiplicidad de potestades susceptibles de ser clasificadas de diferentes formas, como por ejemplo las innovativas y las conservativas.

Consistentes las innovativas: en la posibilidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas y las conservativas dirigidas a conservar o realizar situaciones jurídicas preexistentes; las regladas y las

⁴⁶ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho Administrativo I*, 9ª edición (Civitas Ediciones, Madrid: 1999). 46.

discrecionales, caracterizadas las primeras porque la ley ha determinado de modo completo su ejercicio y las segundas porque la ley ha sometido alguna de las condiciones del ejercicio de esa potestad a la estimación subjetiva de la Administración.

No obstante, con independencia de la potestad que se trate, el funcionario que la ejercita, bien porque le sea atribuida directamente por ley o por delegación, lo cierto es que en ese ejercicio goza de una determinada discrecionalidad.

Discrecionalidad que es susceptible de degradarse y transformarse en arbitrariedad cuando el funcionario deja de ejercitar esa potestad en beneficio del interés general y la desarrolla por intereses particularistas, pudiendo incluso llegar a configurarse un marco rutinario de corrupción cuando los sistemas de control o son ineficientes o simplemente se relajan.

En este sentido, Sabán Godoy señala como por ejemplo el sistema de incompatibilidades, mecanismo de control por excelencia, se suele relajar pasando por alto con frecuencia aquellos casos en los que “un funcionario, normalmente de alto rango, se traslada profesionalmente a una entidad privada que tuvo relación con su cargo, generalmente en concepto de beneficiada”. Aunque en apariencia este hecho en sí mismo no es corrupto pero sí ilegal, despierta la sombra de la duda.⁴⁷

2.5.1.1 Factores que inciden a la corrupción administrativa

Estas se derivan de los deseos y las pasiones que posee todo ser humano y son el medio para cometer actos de corrupción, así lo decía Aristóteles: *“los impulsos de los que no se tienen dominio de sí mismo caminan de sentido contrario a la razón, y los impulsos más comunes para quienes operan en el ámbito público y a su vez dan pie a actos de*

⁴⁷ A Sabán Godoy, *El marco jurídico de la corrupción* (Cívitas, Madrid: 1991). 22-34.

corrupción son: la codicia, la avaricia, el anhelo de poder, y también se puede incluir la pérdida de valores de los funcionarios públicos”.

Los vicios de la codicia y la avaricia: La codicia se entiende como el deseo excesivo por apropiarse de algo sin importarle que lo que quiere obtener es de otras personas y por lo tanto el funcionario no lo debería de utilizar para su propio beneficio, sin embargo, solamente le interesa su condición financiera, y ello lo llevará a sobrepasar límites para obtener lo que quiere.

La avaricia por su parte, es el afán desordenado de poseer riqueza para atesorarla, esta se coloca como elemento clave en la forma de vida del ser humano, desarrollándose como un principio político de los gobiernos capitalista. Con este vicio los individuos se vuelven esclavos del dinero, viven para él sin querer desprenderse de este.

El anhelo de poder: Esto atrae a los individuos a la política en su afán de conseguirlo frente a las personas, y esto conlleva a omitir los principios éticos. Situación grave porque las actitudes carentes de ética en la cúpula política se reproducen. La historia demuestra que los seres humanos sin formación ética, una vez en el poder son incapaces de gobernar bien ya que son movidos por el deseo de la riqueza generando la corrupción en la autoridad pública. El amor exacerbado por el poder y el dinero son dos potentes motores que impulsan a la corrupción.

2.6 Causas que fomentan la corrupción

El pensador Von Mises expresó que: "la corrupción es directamente proporcional a las oportunidades que se brindan al funcionario para que abuse de su poder", y que "el intervencionismo engendra siempre corrupción".⁴⁸ En ese orden de ideas, podría afirmarse que cuantos más controles y regulaciones haya sobre la actividad económica y cuantas más leyes, decretos y ordenanzas se impongan a ésta, más fácil resultará

⁴⁸ Ludwig Von Mises. "La Acción Humana, Tratado de Economía". Unión Editorial, S.A. (Cuarta Edición, Madrid, España, 1986). 1065.

crear situaciones en que los particulares y las empresas, para proseguir con sus negocios, tengan que buscar el favor de los funcionarios a través de algún tipo de dádiva o soborno.⁴⁹

Von Mises ataca el intervencionismo ya que para él éste somete la economía al ámbito de la política, creando forzosamente situaciones en las que los representantes del poder público pueden actuar a su arbitrio y discreción, propiciando así el aumento de la corrupción. Pero no puede establecerse sin lugar a dudas que el intervencionismo sea la única fuente que propicie la corrupción, ya que son distintas las causas que le dan origen, siendo clasificadas por los diferentes autores de acuerdo a su criterio. Cuatro de estas clasificaciones se desarrollan a continuación:

Primera clasificación: basada en el criterio de Stephen D. Morris.⁵⁰ Para este autor, las causas de la corrupción se abarcan desde el punto de vista de la sociología política, señalando tres consideraciones:

- a) La corrupción se produce debido a un desequilibrio presupuestal esencial entre la habilidad y la capacidad de las organizaciones estatales y sociales para influir sobre el comportamiento político.
- b) Cuando la fuerza de las organizaciones sociales domina a la del Estado, se presenta una tendencia hacia el soborno generalizado.
- c) En el caso opuesto, en el que las organizaciones estatales son más poderosas que las sociales y, por lo tanto, más capaces de controlar las oportunidades de movilidad, existe la tendencia hacia la corrupción generalizada. Para Morris, el punto de equilibrio entre las dos fuerzas es lo deseado, ya que es el punto en donde no se produce la corrupción.

⁴⁹ Claudia Lorena Miguel Deras y Karen Esmeralda Argueta Piche “Factores que contribuyen a la erradicación de la corrupción administrativa desde la perspectiva de la ley de ética gubernamental” (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2011), 75

⁵⁰ D Morris Stephen. “*Corrupción y Política en el México Contemporáneo*”, trad. (Siglo XXI editores, S.A. de C.V. México, 1992).

Señala como las causas más importantes que originan o propician la corrupción las siguientes:

- Exceso de trámites y requisitos para solicitar una licencia, permiso o un servicio por parte de una oficina pública.
- Exceso de regulaciones para desarrollar actividades productivas.
- Discrecionalidad en la aplicación de las normas, procedimientos o requisitos.
- Falta de un servicio profesional que contemple estabilidad laboral en el servicio público.
- Sueldos bajos del personal público.
- Programas insuficientes de estímulos y recompensas para el personal público.
- Legislación de responsabilidades de los servidores públicos débil y poco aplicada y difundida.
- Falta de arraigo de valores éticos entre algunos servidores públicos y ciudadanos.
- Ausencia de un registro nacional de servidores públicos inhabilitados por incurrir en actos de corrupción.
- Insuficiente participación ciudadana en actividades de control y evaluación de la gestión pública.
- Falta de incentivos de capacitación, así como de promoción como resultado de programas de formación.
- Segunda clasificación: Señala tres tipos de causas que pueden dar origen al apareamiento de la corrupción en un Estado:
 - 1) Causas formales. Que pueden ser: a) La falta de una clara delimitación entre lo público y lo privado. b) La existencia de un ordenamiento jurídico

inadecuado a la realidad nacional. c) La inoperancia práctica de las instituciones públicas. Juntas o por separado.

2) Causas culturales. Señala cuatro condiciones culturales básicas: a) La gran tolerancia de la sociedad hacia el goce de privilegios privados, lo que en consecuencia permite que el lucro privado se anteponga a la moralidad cívica. b) La cultura de la ilegalidad generalizada o reducida a grupos sociales que saben que "la ley no cuenta para ellos", fomenta la corrupción y la tolerancia social hacia ella. Al respecto, José Humberto Velásquez hablando de los patrones culturales cita la sexta tesis de Feuerbach: "...el ser humano no es una abstracción inherente a cada uno de los individuos tomados por separado. En su realidad, el ser humano es el conjunto de las relaciones sociales."⁵¹ c) Las formas de organización estatal y los sistemas normativos tradicionales, se oponen claramente al Estado moderno, generándose contradicciones que sólo encuentran una vía de escape a través de la corrupción. d) Algunos países de Latinoamérica han experimentado actos de corrupción por la falta de visión nacionalista y la inexistencia de una solidaridad ciudadana que busque el bienestar común.

3) Causas materiales. Estas causas se refieren a situaciones concretas que se traducen en actos corruptos. En la opinión de Fernando Gonzalo Escalante,⁵² la corrupción desempeña importantes funciones de mediación por las "brechas" existentes entre el ordenamiento jurídico y el orden social, siendo cinco las principales brechas en las que la corrupción desarrolla funciones de mediación:

a) La que existe entre las necesidades reales de control político y las condiciones formales de ejercicio del poder; b) La que existe entre la dinámica del mercado y la intervención pública; c) La que existe entre el

⁵¹ Fernando Gonzalo Escalante, *La corrupción política: apuntes para un modelo teórico* publicado en la revista Foro Internacional del (Colegio de México, No. 30 (2), Octubre, México: 1989). 328-345.

⁵² José Humberto Velásquez, *La Cultura del Diablo*, cuarta edición, (Universidad de El Salvador, San Salvador: 2000). 15.

poder social efectivo y el acceso formal a la influencia política; d) La que existe entre los recursos de la administración pública y la dinámica social; e) La que existe entre la impunidad real y la responsabilidad formal de los funcionarios públicos; Tercera clasificación: la que toma como punto de referencia al individuo.

1) Causas endógenas. Alude a que el origen de la corrupción se debe a factores internos de la persona, tales como: a) Falta de valores humanistas; b) Carencia de una conciencia social; c) Falta de educación; d) Desconocimiento legal; e) Baja auto estima; f) Paradigmas distorsionados y negativos (consumistas, materialistas).

2) Causas exógenas. Se refiere a factores externos, ajenos al individuo pero que lo afectan; por ejemplo: a) La impunidad de los actos de corrupción; b) Los modelos sociales que transmiten anti- valores; c) Un excesivo poder discrecional del funcionario público; d) La concentración de poderes y de decisión en ciertas actividades del gobierno; e) El soborno internacional; f) El control económico o legal sobre los medios de comunicación que impiden se exponga a la luz pública los casos de corrupción; g) Salarios demasiado bajos; h) Falta de transparencia en la información concerniente a la utilización de los fondos públicos y de los procesos de decisión; i) La poca eficiencia de la administración pública; j) Una extrema complejidad del sistema.

Cuarta clasificación: por último, pero en primer lugar de importancia por su utilidad para los efectos de este estudio, nos referimos a la lista de causas ofrecida por González Llaca.⁵³ Dicho autor señala como fuentes de la corrupción que hoy día se experimenta, las siguientes:

1) La condición humana: sin afán de adentrarse en discusiones teológicas o psicológicas, el autor afirma que todo ser humano tiene inclinación a la corrupción “de la misma forma que la cabra tira al monte”.

⁵³ Edmundo González Llaca. “*La Corrupción: patología colectiva*”, Instituto Nacional de Administración Pública, (A.C. Primera Edición. México, 2005.) 59.

En otras palabras, el egoísmo es innato en cada persona y la moralidad es algo que se aprende.

2) El poder: así como la maldad se correlaciona con la naturaleza humana, el abuso está ligado al poder por lo que no debe sorprender que la corrupción nazca juntamente con las sociedades organizadas y jerarquizadas. Según González Llaca “Bastó que existiera la primera ley, el primer deber y el primer juez para que existiera el primer sobornador”.

3) El sistema de producción y consumo: los elementos ya señalados del ser humano y el poder, requieren de circunstancias para desarrollarse, es decir, exigen de toda una estructura cultural, económica, política y legal que sólo puede darle el sistema económico y de producción. Citando a Marx, el autor expresa que el capitalismo nace “cuando se despierta en el hombre la avidez”, cuando se pierden los límites de la simple satisfacción.

4) Los antecedentes nacionales: aunque el autor ofrece ejemplos históricos de casos de corrupción propios de su país, es indudable que la corrupción ha sido una práctica constante en todos los países, sobre todo los latinoamericanos y: “los proyectos paralelos para combatirla, paradójicamente se unieron tanto para formar la convicción popular de que los políticos siempre mienten, como para reafirmar que la corrupción es invencible”.

5) La cultura de la corrupción: la sociedad se ha ido acomodando, familiarizando y hasta tolerando la corrupción al observar la misma como rasgo innato de la actuación pública. De manera que ya no hay reproche sustancial por parte de una sociedad que cuando ve a un político ocupar varios cargos importantes y no enriquecerse, en lugar de respetarle es objeto de su desprecio y sospecha de falta de inteligencia. Por lo que esto legitima la actitud de los funcionarios que hacen uso de frases como “a mí no me den, sólo pónganme donde hay”.

6) La pobreza, la marginación y la falta de educación: más allá de la corrupción administrativa, para González Llaca la pobreza no sólo es causa de corrupción en los funcionarios, lo es también de los pobres porque la corrupción es una respuesta ante las carencias; como ejemplo, pueden mencionarse los vendedores de CDS piratas.

Además, ante la necesidad de espacios y vivienda de la población, los funcionarios han sacado grandes ganancias con la administración urbanística. Finalmente, sobre la falta de educación, el autor expresa: “Si el ciudadano se rebela contra quien se aprovecha de la información y, superando su timidez y su temor de ser excluido de los programas, pretende denunciar, también se enfrenta a su ignorancia de cómo protestar. Durante el proceso normal no tiene los conocimientos ni la malicia para recabar las pruebas del atraco, lo que de inmediato repercutirá en su incapacidad para seguir un proceso contra su verdugo.”

La actuación del Estado debe ser firme, en especial en el plano educativo, de tal modo que la necesaria siembra de valores y principios morales constituya una prioridad dentro de la agenda pública, pues de persistir tal estado, es la propia democracia como régimen capaz de garantizar la institucionalidad, la eficiencia y los derechos fundamentales, la que se pondría en entre dicho.

Valores que se van perdiendo de manera paulatina puesto que los funcionarios públicos se adaptan al sistema corrupto de la época en que se vive, de manera que ejercen el cargo de una manera descarriada, ejerciendo el dominio sobre el dinero que manejan, y se apoderan de las fianzas sin importarles las necesidades de la población, es por eso que el sacerdote José María Tojeira decía “donde la vida de los justos tiene menor valor que la mentira, la corrupción brota como un fruto natural”.

Causas externas o socioculturales: La codicia, la avaricia, el anhelo de poder, la pérdida de valores de los funcionarios públicos ha impulsado al ser humano a lo largo de la historia a realizar una serie de actos a fin de

satisfacer su apetito. Algunos actos se han institucionalizado dando vida a distintos aspectos o características de la sociedad que impulsan a la corrupción.

Incentivos políticos: Estos de alguna manera crean un ambiente fértil para la corrupción y se convierten en herramientas en manos del funcionario público de las cuales se vale para realizar o ser tentado a realizar prácticas corruptas en el ejercicio de sus funciones. Entre estos se encuentran: información de difícil acceso para el público, esto genera un mayor nivel de discrecionalidad y menos control, funcionarios beneficiando a sectores elites.

El descuido u omisión de instrumentos ya sean normativos (leyes, códigos, reglamentos) o bien de herramientas de control, supervisión y evaluación, así como la falta de programas de capacitación enfocadas en programas dirigidos a la actualización y desarrollo del personal acompañado de la ética, otorgan un campo fértil para el desarrollo de la corrupción por parte de los Funcionarios Públicos.

Excesiva tolerancia en actos corruptos: A raíz del poder que ostentan los funcionarios públicos las influencias que estos tienen sobre los titulares de las instituciones encargadas de investigar los actos de corrupción en sus diferentes dimensiones (penal, administrativa), puede decirse que existe una gran tolerancia por parte de estos últimos ya que aunque se llegue al conocimiento de que se están cometiendo actos de corrupción por parte de funcionarios públicos, muchas veces se abstienen de iniciar la respectiva investigación, sin dar una explicación del por qué se toma esa decisión, lo que ayuda a fomentar la mala actuación de los funcionarios del Gobierno.

Incentivos legales: Se refiere a aquellos casos en que existen leyes o instituciones de derecho que dejan vacíos jurídicos o dejan puertas abiertas para que se puedan incumplir y por ende propiciar la concurrencia de conductas o acciones corruptas, aquí cabe mencionar

las leyes poco claras que permitan interpretación y discrecional no controlada del funcionario.

CAPITULO III

LA NECESIDAD DE CREAR NUEVAS REFORMAS LEGALES E INSTITUCIONALES PARA UN EFECTIVO COMBATE A LA CORRUPCIÓN

En el presente apartado, se desarrolla la necesidad que existe en El Salvador, de reformas legales e institucionales para combatir la corrupción, puesto que se determinan los vacíos que existen en la misma; por otra parte, se determinó la importancia de que se elimine la figura de la prescripción en el delito de Enriquecimiento Ilícito, por lo que, se desarrollan las generalidades de tal delito, así como se indica la regulación del mismo en la legislación salvadoreña; tocando además la existencia de figuras ilícitas que no se encuentran reguladas en el Código Penal como el Nepotismo.

3.2 Análisis sobre la importancia de que exista una reforma al artículo 240 de la Constitución de la República de El Salvador para eliminar la prescripción de los juicios por enriquecimiento ilícito.

Las consecuencias de la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas de los Gobiernos Salvadoreños de finales del siglo XX y principios del siglo XXI, son profundas y afectan a toda la sociedad en su conjunto, en los ámbitos humano, político, económico, social y ético-morales, de manera que se hace imperativo a través de la Legislación Salvadoreña lograr una solución de carácter amplio y de manera sistemática para contener y combatir su impacto.

Asimismo se hace necesario referirnos a la necesidad que existan reformas a la legislación salvadoreña especialmente a la Constitución de

la República⁵⁴, es decir, la norma de mayor jerarquía en nuestra legislación, la que establece el marco jurídico principal de la República de El Salvador, organiza el Gobierno en órganos, distribuye el poder entre estos, y les designa atribuciones y competencias, sienta las bases de las disposiciones destinadas a regular el actuar de los funcionarios públicos, así como los procedimientos que deberán seguirse para el juzgamiento de estos por infracciones a la legislación salvadoreña, estas atribuciones y procedimientos se utilizan para combatir los actos de corrupción.

La relevancia de cada una de las disposiciones que regulan todo lo relacionado con la conducta de los funcionarios públicos, son considerados además dentro de la Convención Interamericana Contra la Corrupción como normas de conductas para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas.⁵⁵

Por otra parte, también se incorpora dentro del articulado de la Convención el delito del enriquecimiento ilícito, definiéndolo como "el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él".⁵⁶ Como puede notarse, lo que la Convención sanciona es el enriquecimiento significativamente excesivo en relación a los medios legítimos de un servidor público y que no pueda ser razonablemente justificado por éste.

⁵⁴ Constitución de la República, (El Salvador: D.C. 38, 15/12/1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, 16/12/1983, vigente desde el 20 de diciembre de 1983.

⁵⁵ Convención Interamericana Contra la Corrupción: "A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: 1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública."

⁵⁶ Artículo IX, Convención Interamericana Contra la Corrupción.

Tal concepto para que pueda tener aplicación supone dentro del Estado un mecanismo que permita el conocimiento de los bienes que tenía el servidor público antes de asumir sus funciones y los bienes que posee después del cese de sus funciones.

En El Salvador como ya se ha mencionado en esta investigación, se cuenta con el mecanismo de presentar Declaración Jurada el que se encuentra contenido en la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, la cual establece que la declaración jurada deben presentarse dentro de los sesenta días siguientes a que tome posesión de su cargo, y dentro de los sesenta días siguientes a partir de la fecha en que cese en el ejercicio del mismo en forma escrita, ante la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sección de Probidad.⁵⁷ Las declaraciones deben presentarse personalmente o debidamente autenticadas. Se trata, entonces, del único mecanismo de control para la determinación de indicios de enriquecimiento ilícito.

Asimismo un Estado tiene todo el derecho a pretender, por razones de transparencia administrativa, confianza pública y política criminal, que los funcionarios gubernamentales posean exclusivamente el patrimonio que pueden justificar mediante sus actividades lícitas⁵⁸.

De manera que un Estado que castigue con una pena de prisión a los servidores públicos que no puedan justificar su patrimonio no viola ningún precepto constitucional, no contradice el principio de igualdad en el proceso, puesto que sólo se reconoce en situaciones similares y los servidores están sometidos a mayores exigencias que los ciudadanos que no ostentan un cargo público o que no se encuentran laborando en la burocracia estatal, estos últimos tienen una especial moral que

⁵⁷ *Ley Sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos*, (El Salvador 1992) artículo 3.

⁵⁸ Carlos A. Manfroni, *La Convención Interamericana contra la Corrupción*. Analizada y Comentada (Abeledo-Perrot Sa. Buenos Aires, Argentina: 1997) 42

resguardar, ya que los servidores públicos tienen especiales obligaciones.

Siendo entonces, que no se debe partir sólo del hecho del incremento patrimonial del funcionario, sino de la no justificación de tal enriquecimiento; así tampoco es admisible arrancar una presunción de ilicitud, sino que lo correcto es concebir la existencia de un deber impuesto por la norma al funcionario público cual es, justamente, el de justificar el aumento apreciable de su patrimonio dado a partir de la asunción del cargo o función pública⁵⁹.

La gravedad –y en algunos casos, el crecimiento- de la corrupción, y la consecuente necesidad de combatirla eficazmente, ha llevado a distintos países a reformar el marco jurídico existente, a fin de posibilitar la fórmula de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, lo que en nuestro país es de vital importancia debido a que muchos se han valido de esta figura recogida en el artículo 240 de la Constitución para lograr la impunidad veamos el caso del ex presidente Alfredo Cristiani, sobre quien se presume que se enriqueció en gran manera a costa de las arcas del Estado y que no fue llevado su caso a la justicia en tiempo por lo cual ya no puede ser perseguido por la figura de la prescripción ya comentada, es necesario poner un alto y hacer las cosas de manera diferente.

Son varios los países que han erradicado de su ordenamiento jurídico la figura de la prescripción para los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos a modo ilustrativo: Bolivia: delitos cometidos por funcionarios públicos que importen un perjuicio en el patrimonio del Estado son considerados imprescriptibles; Venezuela: delitos de corrupción contra el patrimonio público; delitos contra los derechos humanos, y tráfico de estupefacientes; México (distrito federal): desaparición forzada de personas; y, Ecuador: delitos de corrupción -

⁵⁹ Edgar Alberto Dona, *Derecho Penal: Parte Especial. Delitos contra la Administración Pública*. (Rubinzal –Culzoni Editores, Argentina: 2012). 384.

peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito-; de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada, crímenes de agresión a un Estado; Puerto Rico: malversación de fondos públicos, falsificación de documentos públicos y todo delito grave tipificado en el Código Penal o en ley especial cometido por un funcionario o empleado público en el desempeño de la función pública.

También en algunos Estados existe la imprescriptibilidad de ciertos delitos sexuales contra menores, pero lo importante es el fundamento de dicha imprescriptibilidad; la gravedad del delito, entendida como acciones u omisiones con grave desvalor social y jurídico que implican que pueden socavar la democracia y que constituye un obstáculo para el desarrollo humano.

Debe consignarse además que el bien jurídico protegido en los delitos de corrupción ya no es meramente el erario público (esto es, un bien de carácter patrimonial), sino el sistema democrático en su totalidad, por el grave fraude que la corrupción importa respecto del mandato popular y de la representación conferida directa o indirectamente a los funcionarios públicos.

La imprescriptibilidad en esta materia es una señal clara e inequívoca a todo el país de que la lucha contra la corrupción es una política estratégica que va en profundidad, por lo que es oportuno enviar un mensaje a la sociedad, esto contra cualquier tipo de desorden y así evitar caer en cualquier situación de impunidad frente al fenómeno de la corrupción.

Parte de la doctrina entiende que el bien jurídico a proteger en los delitos que se denominan de corrupción, se ubica así, en un rango asimilable al de los derechos humanos, precisamente porque afectan en forma directa el goce de los derechos humanos más elementales, y que la extensión del flagelo de la corrupción, la gravedad de sus manifestaciones, la lesión que ellas suponen respecto a bienes de primera importancia, las

consecuencias que acarrea y el interés de la ciudadanía toda en su represión, requiere que para llevar a cabo una real persecución penal de los actos de corrupción se necesita eliminar toda barrera de carácter temporal que lo impida.

La imprescriptibilidad, aparece como una respuesta legítima y razonable a la corrupción, lanzará un mensaje público en el sentido que los beneficios generados por la comisión del delito de corrupción serán siempre significativamente menores a la infinita persecución penal que se activará; y, por ende procurará y frenará la tendencia a la reiteración de esta conducta, es por todo ello que se entiende que no debe existir barrera temporal alguna para llevar a cabo la persecución penal de los actos de corrupción por parte de los funcionarios públicos⁶⁰.

Por otra parte, al efectuar un análisis al artículo 240 de la Constitución, en su inciso final indica, que: *“Los Juicios por enriquecimiento sin causa justa solo podrán incoarse dentro de diez años siguientes a la fecha en que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo cuyo ejercicio pudo dar lugar a dicho enriquecimiento.”*

Es decir, que se podrá ejercer la acción penal dentro de diez años siguientes de que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo desempeñado, de lo contrario el ilícito prescribirá, siendo entonces este punto, el que genera controversia, ya que evidentemente los funcionarios o empleados públicos, se cubren sus espaldas lográndose determinar después de estos diez años que efectivamente existía una corrupción, en otras palabras salen a la luz los actos de corrupción cuando el delito ha prescrito quedando impune el mismo y afectando de gran manera la hacienda pública.

⁶⁰Pedro Bordaberry, *“La Imprescriptibilidad de los delitos de corrupción”*, Revista Vamos por Uruguay, n. 4 (2015), <https://vamosuruguay.com.uy/imprescriptibilidad-de-delitos-de-corrupcion-en-la-funcion-publica/>

En razón a lo anterior, se vuelve necesario que existan instituciones que se dediquen a la erradicación de los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, y lo que es de gran importancia que exista una reforma en la que se anule la prescripción del ilícito de enriquecimiento ilícito.

Al efectuar un análisis de las Constituciones que han existido en nuestro país, se determinó que la Constitución de la República de 1983, siendo la que en la actualidad se encuentra vigente, se consolida en ella el Principio de Legalidad para los funcionarios públicos, aunque se encuentra redactada de manera diferente a las anterior, indicando literalmente lo siguiente: *“Los funcionarios del Gobierno son delegado del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.”*⁶¹

La responsabilidad de los funcionarios públicos está incorporada en el artículo 235 y es una copia fiel de la regulación hecha en la Constitución de 1950.

Por su parte, el enriquecimiento ilícito, mantiene una normativa casi idéntica, los tres primeros incisos se mantienen intactos a las anteriores Constituciones; a la parte última del inciso cuatro se le adicionó que *“La Ley determinará las sanciones por el incumplimiento de esta obligación”*⁶² (declarar el estado del patrimonio al concluir el ejercicio del cargo); finalmente, la otra modificación que introduce es que aumenta el período de la prescripción a diez años, cuando era necesario que regulara la no prescripción del delito, en razón a lo anterior y a efecto de tener más claro el delito de enriquecimiento ilícito se realizará un análisis del mismo.

3.2.1 Generalidades del delito de Enriquecimiento Ilícito.

Díaz de León, en su diccionario de Derecho Procesal Penal, define el delito de enriquecimiento ilícito como; “el delito en el cual incurre quien

⁶¹ *Constitución de la República*, (El Salvador, 1983) artículo. 86 inciso 3°.

⁶² Ídem.

siendo servidor público utilice su puesto, cargo o comisión para incrementar su patrimonio, sin comprobar su legítima procedencia”.

El tipo penal de enriquecimiento ilícito responde a la necesidad de sancionar de manera más eficaz la corrupción de los servidores públicos; obedece, entonces, al hecho evidente que muchos funcionarios y empleados públicos ostentaran riquezas, sin razón alguna que las justificara, sumando al problema de falta de pruebas que fundamentan la comisión de los demás delitos que resguardan la Hacienda Pública mediante los cuales se enriquecen ilícitamente los servidores públicos.

El Código Penal regula en el artículo 333 el delito de enriquecimiento ilícito, el cual está redactada de la siguiente manera:

“El funcionario o empleado público, que con ocasión del cargo o de sus funciones obtuviere incremento patrimonial no justificado, será sancionado con prisión de tres a diez años. En la misma pena de prisión incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado. En todo caso, se impondrá inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo por el mismo tiempo”.

La interpretación de la norma anterior debe hacerse con relación al artículo 240 de la Cn. Además de ser el fundamento constitucional del delito de enriquecimiento ilícito es un complemento de la precitada disposición en el Código Penal; muchos de los elementos que configuran este tipo penal según el Derecho Comparado, en El Salvador se desarrollan en la Constitución de la siguiente manera:

“Los funcionarios y empleados públicos que se enriquecieron sin justa causa a costa de la Hacienda Pública o Municipal, estarán obligados a restituir al Estado o al Municipio lo que hubieran adquirido ilegítimamente, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las leyes.

Se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de

su cargo hasta aquellos en que haya cesado en funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa. Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge o de sus hijos, se considerarán en conjunto.

Los funcionarios y empleados que la ley determine están obligados a declarar el estado de su patrimonio ante la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con los incisos anteriores, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que tomen posesión de sus cargos. La Corte tiene facultad de tomar las providencias que estime necesarias para comprobar la verdad de la declaración, la que mantendrá en reserva y únicamente servirá para los efectos previstos en este artículo. Al cesar en sus cargos los funcionarios y empleados aludidos, deberán hacer nueva declaración del estado de sus patrimonios. La ley determinará las sanciones por el incumplimiento de esta obligación.

Los juicios por enriquecimiento sin causa justa sólo podrán incoarse dentro de diez años siguientes a la fecha en que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo cuyo ejercicio pudo dar lugar a dicho enriquecimiento”.

Los elementos que desarrolla la disposición constitucional y que en otros países forman parte del tipo penal de enriquecimiento ilícito son los referentes al tiempo dentro del cual se puede incoar los juicios, la secretidad de las declaraciones de patrimonio de los funcionarios públicos y la llamada presunción del delito de enriquecimiento ilícito.

Por otra parte, la Constitución de la República, es la principal fuente y marco limitador de la norma jurídica; contiene además el diseño orgánico y funcional del Estado, en ese sentido la Constitución contiene, para los intereses de la investigación, un perfil del servidor público, que consiste

en una serie de requisitos que la Constitución exige, tanto para los aspirante a cargos públicos de primera como de segunda elección.

3.2.2 Naturaleza del tipo de Enriquecimiento Ilícito

A efecto de saber la naturaleza de este tipo penal, los doctrinarios han llegado a una conclusión unánime acerca de la naturaleza de este delito. Este tipo penal es de carácter subsidiario, autores colombianos y argentinos son quienes comparten esta conclusión, son además las doctrinas más destacadas respecto al tipo de enriquecimiento ilícito, sobre todo porque este delito fue creado en los países de América del Sur. Entre estos autores se encuentran Sebastián Soler, Marcelo Sancinetti, Edgard Alberto Donna, Jorge Luis Villeda, Jorge E. Buompadre, Erleans de Jesús Peña Ossa y Alfonso Gómez Méndez.

Todos estos autores radican su posición argumentando que el fundamento del enriquecimiento ilícito es la prevención de la impunidad de los delitos contra la Administración Pública cometidos por los servidores públicos por dificultades probatorias; por no probar los delitos que permitieron el incremento patrimonial, se optó la creación de un tipo penal que se utilizaría, precisamente, en los casos en los que no se acreditare la actividad criminal.

Según Jorge E. Buompadre: *“la corrupción, la concusión, el peculado, las negociaciones ilícitas incompatibles son delitos ejecutados ordinariamente de modo subrepticio y astuto... Así resulta que la dificultad de esa prueba concretamente referida a un hecho, viene a determinar absoluciones que podríamos llamar escandalosas porque benefician a sujetos cuya fortuna ha cambiado ostensiblemente en el curso de pocos años de desempeño de una función pública sin que sea fácil señalar la procedencia ilícita de los bienes. Para salvar esa dificultad... lo más expedito consiste en crear una figura fundada en la*

presunción de ilicitud del enriquecimiento, contra el que no pruebe la corrección del incremento patrimonial.”⁶³

Asimismo la realidad latinoamericana respecto a la grave situación de la corrupción de los servidores públicos influyó para la creación de este tipo penal, “...se inspiraron en el problema criminal concreto y especialmente alarmante en Argentina y América Latina en general, de la frecuencia e intensidad con que los funcionarios públicos aumentan su estado patrimonial durante el ejercicio de su cargo, presumiblemente por hechos delictivos (cohecho, malversación, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, prevaricación), sin que resulte fácil determinar el hecho punible concreto, y de mucho menos uno que pueda ser judicialmente comprobado. Se pensó así que con la sanción de un texto legal que incriminara ya el dato fáctico de que el funcionario registrase un incremento patrimonial, sin que pudiera justificarlo por vía de los ingresos por él declarados, se haría fácil probar el hecho delictivo...”⁶⁴

Cuando por falta de prueba no se puede exigir la responsabilidad penal de alguno de los tipos penales que resguardan el bien jurídico de la Hacienda Pública, es decir, peculado, cohecho y exacción es que de manera subsidiaria, fundándose en la realidad fáctica del incremento injustificado del patrimonio de un servidor público, se aplica el tipo penal de enriquecimiento ilícito, otorgándole la naturaleza de subsidiaridad.

Al haberse comprobado que el delito de enriquecimiento ilícito es un tipo penal de naturaleza subsidiaria, ya que se aplica en defecto de los otros tipos penales que protegen la administración del Estado cuando no pueden imputárseles a los servidores públicos por falta de prueba. Por ello, los procedimientos a través de los cuales los servidores públicos se

⁶³ Jorge E. Buompadre, *Delitos Contra la Administración Pública*, (Ed. Mave, Argentina: 2003), 339.

⁶⁴ Marcelo A. Sacinetti, *El Delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios Públicos*, (Segunda edición, Ad Hoc, Buenos Aires: 2000), 17 y 18.

enriquecen ilícitamente son invariablemente delictivos en sí mismos, esto es así porque lo hacen por medio de las acciones concernientes a los tipos penales que protegen la Administración Pública, tales como el peculado, peculado por culpa, concusión, negociaciones ilícitas, exacción, cohecho propio, cohecho impropio y malversación.

Entonces, las conductas descritas en los tipos penales que protegen la Administración Pública, (cohecho, exacción, malversación, peculado, entre otros) y que no pueden ser imputadas por falta de prueba son las formas como los servidores públicos se enriquecen ilícitamente, a parte que cuando se logran encontrar las pruebas refutables para acreditar el cometimiento del ilícito y la participación del servidor público en el mismo, el delito ha prescrito, siendo entonces una de las tantas razones por las cuales se establece que no debe existir la prescripción en el delito de Enriquecimiento Ilícito.

Asimismo desde hace unos años se vienen discutiendo reformas sustanciales en el tema de los delitos relacionados a la corrupción, dentro de ellas, aumentar las penas para este tipo de delitos, la imprescriptibilidad de la acción penal y la reforma al Artículo 240 de la Constitución.

Siendo la imprescriptibilidad de esta gama de delitos la respuesta político-criminal represiva del Estado a la que se le está apostando en otros ordenamientos jurídicos, como es el caso de Bolivia, quien dentro de su constitución establece que los delitos cometidos por funcionarios públicos que causen un perjuicio en el patrimonio del Estado son considerados imprescriptibles, inclusive va más allá estableciendo la inoperancia de fueros⁶⁵.

⁶⁵ Constitución Política del Estado de Bolivia, (Bolivia, 2009) artículo 112, que dice: “Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad”.

De igual manera la Constitución de Ecuador, la cual consagra que las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetas a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles⁶⁶.

En nuestro país hay mucha tela que cortar en éste tema, ya que por un lado, no se le ha dado el interés necesario a este problema, debido a que se puede indicar con una precisión más o menos estable, que el tema de transparencia en el actuar de los funcionarios públicos, como medida alternativa a contrarrestar la ejecución de esta clase de delitos, no se ha venido desarrollando de manera dinámica y progresiva

Tomando como ejemplo el tema de la partida de gastos reservados del Órgano Ejecutivo y la famosa “partida secreta”, la cual ha venido tomando relevancia como tema polémico y que ha servido incluso de propuesta política en periodo de elecciones, debido a los casos de corrupción investigados en los últimos años, los cuales se han valido de esta para ejecutarlos, pero en ningún momento se ha tratado como un tema que debe irse transformando y progresando.

Por otro lado, tenemos el poco interés de la clase política al momento de tratar el tema y desarrollarlo más profundamente, siendo que las personas que se valen de la ejecución de delitos de corrupción tienen un alto poder político, pudiendo fácilmente valerse de influencias para lograr que sus delitos queden impunes, o que no se creen las herramientas

⁶⁶ Constitución del Ecuador, (Ecuador, 2008) artículo 233 inciso 2°, el cual expresa: *“...Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”*.

necesarias y eficientes para contrarrestar la ejecución de los mismos, pero este no es el momento para tratar el tema de transparencia.

Es en ese sentido que el tema de la prescripción de la acción penal en los delitos de corrupción toma relevancia, siendo necesario hacer un análisis sobre ello.

La prescripción en materia penal constituye una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos, siendo que su existencia radica en el principio de Seguridad Jurídica, la cual consiste en que se crea un impedimento en el ejercicio del poder punitivo del Estado para la persecución penal, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión de la acción delictiva.

Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido las reglas del juego para que opere la prescripción de la acción, sin haber iniciado el proceso, Artículos 32 y 33 CPP, una vez iniciado el proceso el cual entra en un periodo de inactividad, Artículo 34 CPP., y durante la pronunciación de la condena, sin haber cumplido la sanción artículo 99 CP.

Para cada delito, el plazo de la prescripción de la acción penal depende de la pena máxima que tenga establecida, siendo ésta última la correspondiente al plazo de prescripción, pero así mismo, nuestro CPP establece plazos mínimos y máximos dentro de los cuales opera la prescripción, estableciendo como límite mínimo el de tres años, y como límite máximo el de quince años.

Estas reglas sobre la prescripción operan como regla general para nuestro ordenamiento jurídico en materia penal, contrario sensu, la imprescriptibilidad de la acción es una excepción a la regla, ya que actualmente los delitos sobre los cuales no operan las normas que

desvanecen el ejercicio de la acción penal son los relacionados con crímenes de lesa humanidad⁶⁷.

Por lo que, son aplicables a los delitos de corrupción los plazos que hacen prescribir la acción penal, a excepción del delito de enriquecimiento ilícito, el cual prescribe en el plazo de diez años después que la persona haya cesado de sus funciones, así lo establece el art. 240 de nuestra Constitución, de ésta disposición legal se ha venido debatiendo la posibilidad de eliminar los plazos de prescripción.

En vista de ello, en sesión de Corte Plena del once de abril del año dos mil diecinueve, según acta numero veintinueve, al conocerse en ésta sesión, como punto de probidad el caso del señor René Mario Figueroa Figueroa, ex ministro de seguridad pública y justicia en el periodo 2007-2009, se discutió, aunque de manera breve, el tema de la imprescriptibilidad del delito de enriquecimiento ilícito.

El Salvador se ha comprometido internacionalmente en la erradicación de los delitos de corrupción al ser firmante de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, la cual ha impuesto obligaciones al Estado Salvadoreño a legislar en torno a los delitos de corrupción, la primera, en su artículo 5 número 1 establece la obligación de cada Estado Parte de “adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometa en su territorio”.

En ese sentido, a partir del Artículo 6 al 9 de dicha Convención, se nos exige tipificar las conductas ahí señaladas; de igual manera, la CNUCC, a partir del Artículo 15 al 28, establece una serie de conductas constitutivas como corrupción, cuyo contenido se espera que sea regulado por el Estado Salvadoreño como delitos.

⁶⁷Código Procesal Penal, (El Salvador, 2009) artículo 32 inciso último.

Se advierte que ambas convenciones realizan una propuesta o exigencia de expandir el derecho penal en nuestro país a las conductas por ellas descritas, *punitivizando* acciones que a la fecha no son delitos, y al no haber criminalizado conductas establecidas en dichos convenios, calificadas como corrupción y que actualmente no están tipificadas como delitos, que, además, no se han incrementado las penas en los delitos con que contamos en el CP referidos a dicho fenómeno; ni mucho menos se han establecido nuevas reglas para la prescripción de dichos delitos, tal y como exige la CNUCC, en su art. 29.

Con la ratificación de los acuerdos internacionales antes relacionados, se han asumido la obligación, tanto de legislar sobre los delitos de corrupción, como mejorar, de acuerdo a nuestro ordenamiento interno, que dichas conductas puedan ser reprochables judicialmente, que no queden en la impunidad.

El delito relativo a la corrupción con mayor pena es el de Peculado, previsto en el artículo 325 CP. Por consiguiente, el Enriquecimiento Ilícito, art. 333, y el Cohecho Activo, art. 335, todos del CP. El resto de delitos, tiene penas más bajas, incluidas menos graves (inferior a tres años) y de multa. Esto lleva a concluir que el legislador considera más grave el raterismo que los delitos de cuello blanco.

En ese sentido, el Estado Salvadoreño, a fin de cumplir a cabalidad la exigencia y compromiso contenidos en la CNUCC, referente a ampliar los plazos de la prescripción para los delitos de la corrupción, sólo tendría que aumentar el marco penal para ellos, lo que devendría en una ampliación de los plazos de prescripción de manera automática.

Nuestra propuesta va más allá, puesto que lleva la finalidad de que se declaren imprescriptibles el cometimiento de ciertos delitos de corrupción, como excepción idéntica a las establecidas en el inciso final del ar. 32 del CPP., lo anterior sacrificando el principio de seguridad jurídica, ya que las personas a quienes se les impute esta clase de

delitos, no podrán establecer su situación jurídica como procesados, o personas que se encuentran en vías de investigación, lo cual constituye un elemento negativo a valorar al momento de pretender lo que se ha planteado.

El enriquecimiento ilícito, establecido en el artículo 240 de nuestra Constitución establece un plazo especial de prescripción para el delito de enriquecimiento ilícito, el cual es de diez años, por lo cual no se está cumpliendo con las obligaciones que se contrajeron con la firma de los instrumentos jurídicos internacionales referidos anteriormente,

En conclusión es imperante regular en nuestra Constitución de la República, la imprescriptibilidad de los delitos más graves de corrupción, como lo sería el peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, no solo por las obligaciones que el Estado Salvadoreño ha adquirido por parte de los instrumentos internacionales, sino también dándole un interés más radical como respuesta político criminal al cometimiento de esta serie de delitos, por los intereses que se encuentran en juego y la multitud de personas que se ven involucradas.

3.3 Reforma de la Ley de Probidad con una mayor efectividad en su aplicación.

Esta ley fue creada el 24 de abril de 1959 y su última reforma fue en 2015, la cual tiene por objeto establecer los supuestos de enriquecimiento ilícito o evidenciar las situaciones que adviertan un aumento de capital notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener en virtud de los sueldos y emolumentos, que hayan percibido legalmente los funcionarios y empleados públicos, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, y los procedimientos para sancionarlos⁶⁸.

⁶⁸, D. L. N°: 2833, 24/04/1959, (El Salvador: Asamblea Legislativa, D. O. N°: 87. T. 183, 18/05/1959)

Dicho cuerpo normativo de naturaleza administrativa, constituye un mecanismo de control, para los funcionarios, y empleados públicos, en lo que concierne a los ingresos que estos deben percibir durante su gestión en los diferentes cargos, o más bien los ingresos que esto no deben percibir.

Es innegable que el desempeñar un cargo público ya sea este como funcionario o como empleado, otorga una diversidad de facilidades entre las que podemos mencionar: El acceso a información confidencial, acceso a los registros públicos, revestimiento de autoridad, entre otros. Por lo que resulta pertinente pensar, que existe la posibilidad de que los funcionarios o empleados públicos se vean tentados a utilizar su cargo para aumentar sus ingresos haciendo uso de un comercio de favores o utilizando sus atribuciones para benéficos negocios personales.

Uno de los principales mecanismos de control que determina esta ley es la obligación de rendir declaración jurada patrimonial a la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sección de Probidad. Luego de haber tomado posesión del cargo, el servidor público tiene sesenta días para cumplir con la exigencia. Igual término tiene para rendir nueva declaración cuando cesa en el ejercicio de sus funciones, con lo cual se pretende hacer un balance entre el patrimonio inicial y el final, que posibilitará detectar incrementos mal habidos o desproporcionados en razón de su salario.

El contenido de la declaración patrimonial de los servidores públicos es una relación y estimación de sus bienes y los créditos a su favor o en su contra; de los bienes o los créditos a favor o en contra de sus cónyuges o sus hijos y de los salarios devengados, rentas obtenidas particularmente y de su procedencia, acciones y participaciones sociales propias y de sus parientes.

El art. 7 es de los más destacados porque proporciona una definición de enriquecimiento ilícito. Tal disposición expresa que “Se presume

enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa.

Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge y de sus hijos, se considerarán en conjunto. Para la determinación del enriquecimiento ilícito del funcionario o empleado público se tomarán en cuenta:

- 1°. Sus condiciones personales;
- 2°. La cuantía de los bienes objeto del enriquecimiento en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios;
- 3°. La ejecución de actos que revelen falta de probidad en el desempeño del cargo y que tengan relación adecuada con el enriquecimiento”.

El artículo 10 estatuye la facultad de denuncia popular. Todo ciudadano tiene el derecho de acudir ante la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia a denunciar a cualquier servidor público que se estuviere enriqueciendo ilícitamente en perjuicio de la Hacienda Pública o Municipal, siempre y cuando tenga pruebas de ello.

Las sanciones que puede imponer la Sección de Probidad por violación a la Ley de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos son la multa (la cual debe ser adecuada a las condiciones económicas presentes de los servidores públicos porque la cuantía es muy baja, y debería optarse la fórmula del salario diario vigente para imponerla por autorrenovarse en el tiempo), cesación en el ejercicio del cargo por no declarar en forma legal el estado del patrimonio y la restitución al Estado o al Municipio de todo lo que hubieren adquirido ilegalmente.

Aunque el contenido de la ley parece ser relativamente adecuado (no descartando la posibilidad de ser susceptible de notables mejoras); En septiembre del año 2005 se conoció la noticia de restarle a la Sección de Probidad la facultad para pedirle a los bancos los informes y los estados de cuentas de los funcionarios públicos.

La iniciativa fue promovida por los bancos Cuscatlán, Banco Salvadoreño y Banco Agrícola; y vale decir que una de las personalidades más interesadas en quitarle esta función a la Sección fue la licenciada María Eugenia Brizuela de Ávila, presidente en aquel entonces del Banco Salvadoreño, y quien aparecía señalada en un informe de la Sección de Probidad junto a otros funcionarios del Presidente de la República Francisco Flores; el informe también lo señalaba a él y a su esposa.

Con los votos de diez magistrados de la Corte Suprema de Justicia se avaló la petición, y ahora es la Corte en pleno el órgano encargado de solicitar los estados de cuenta de los servidores públicos, aun cuando según la Ley de Enriquecimiento Ilícito, la potestad pertenecía a la Sección de Probidad.

Tal como puede verse la actual Ley sobre el Enriquecimiento ilícito está más que obsoleta y debe sustituirse por un marco jurídico moderno que brinde herramientas eficaces para prevenir y controlar el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, y que se ajuste a los compromisos internacionales adquiridos por El Salvador al ratificar dos tratados internacionales contra la corrupción, las formas de llevar a cabo la corrupción hace 61 años eran totalmente distintas a las que pueda haber en la actualidad.

Esto obliga a que se tengan mecanismos robustos para evitar que los funcionarios y empleados públicos se lucren de forma ilegal y que luego aparezcan con bienes y recursos que no son coherentes con los ingresos que devengan por desempeñarse en sus funciones ni con los recursos que tenían antes de entrar al cargo.

El 13 de abril de 2015 un grupo de organizaciones civiles decidieron unir esfuerzos y conformar el Equipo Gestor de la Ley de Probidad Pública, con la finalidad de impulsar la aprobación de una Ley de Probidad. El proyecto fue analizado junto con otras dos iniciativas legislativas: un proyecto de Ley de Probidad que se presentó en octubre de 2014, y otro proyecto de ley que fue elaborado técnicos de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales.

Sin embargo, el trabajo legislativo que estudió los tres proyectos, terminó sin contemplar, entre otras cosas, una regulación del juicio civil por enriquecimiento ilícito. De cualquier manera, en diciembre de 2015 se aprobó en el seno de la Asamblea Legislativa una normativa con deficiencias graves, como la ausencia de regulación del procedimiento civil.

Por ello, una vez que la nueva Ley de Probidad ya se encontraba en vigor, el mismo grupo ciudadano que impulsó una ley en la materia, presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra de la nueva Ley, en enero de 2016. Días después, el 11 de enero de 2016, la Sala de lo Constitucional dio por admitida la demanda y ordenó, como medida cautelar, la suspensión de la entrada en vigencia de la nueva Ley de Probidad, manteniéndose en vigencia la antigua Ley de Enriquecimiento Ilícito.

A partir de entonces, y por los últimos tres años, la vigencia de la antigua Ley ha creado incentivos para incumplir con las obligaciones enunciadas en la misma, dados los bajos costos que implica romper la norma y la sensación de impunidad generada por una ley que, durante más de 50 años nunca había sido aplicada⁶⁹, pasado ese tiempo de inoperancia de

⁶⁹ *El Salvador necesita una Ley de Probidad respetuosa de la Constitución* publicado en Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, (El Salvador, 2015), la cual fue consultada el día veinte de enero de dos mil veinte, que estaba disponible en <http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/Ley%20de%20Probidad.pdf>

la ley se aplicó para el 2016 a Nayib Bukele por contratación de parientes adhonorem en donde se le sanciono con diez salarios mínimos.

Otro caso fue de la ex Procuradora de la Defensa de los Derechos Humanos Raquel Caballero por la contratación de hijastras. Existen más casos similares a estos, pero en si se destaca que las sanciones aplicadas mediante esta ley no son lo suficientemente efectivas para evitar este tipo de prácticas con lo cual se ve la necesidad de elevarla a la categoría penal para que la sanción sea más eficaz y de esta manera prevenir efectivamente este tipo de prácticas.

El país no necesita solo que tengamos una nueva ley, lo que realmente necesitamos los ciudadanos es una buena ley, con herramientas eficaces para prevenir y sancionar severamente a los servidores públicos que se enriquezcan ilícitamente.

3.4 Regulación del Nepotismo como delitos en el Código Penal

3.4.1 Definición de Nepotismo

Según la Real Academia de la lengua española⁷⁰, hace referencia a que el nepotismo “es la utilización de un cargo público para favorecer a familiares o amigos en la selección de personal, al margen del principio del mérito y la capacidad”.

Asimismo, la palabra nepotismo, es un sustantivo que deriva del griego *nepos* que significa sobrino, el cual hace referencia a la acción de favorecer a familiares y amigos con empleos o cargos públicos, pero también premios u otros favoritismos por solo el hecho de ser allegados, ya que no tienen los méritos para poder ocupar esos lugares o privilegios.

Por otra parte, el nepotismo es considerado como acto de corrupción política y de falta de ética en los países donde se privilegia la meritocracia, es decir el mérito y la formación profesional, siendo el que

⁷⁰ Real Academia Española, “*Diccionario de la Lengua Española*”. Ed. Espasa Calpe, Edición 22º, España, 2004.

genera el ascenso en los cargos jerárquicos en el Estado, por lo tanto, se determina que en El Salvador existe de gran manera esta corrupción, puesto que en todos los gobiernos ha existido el nepotismo y en unos casos a gran escala, ya que los puestos importantes suelen ser dirigidos por familiares de otro funcionario inclusive del mismo presidente de la República, sin tomar en cuenta que el grado académico de esta persona sea muy bajo.

El nepotismo, se aduce que comenzó hace cientos de años, la excusa que indican los funcionarios públicos, los cuales practican el nepotismo, es que necesitan personas de confianza y leales para poder ocupar cargos importantes, ya que no confían en otras personas para hacerlo, siendo esto aberrante puesto que existen miles de profesionales con grandes méritos y sumamente calificados para ocupar cargos relevantes.

Aunado a lo anterior, esta aptitud desproporcionada que toman los funcionarios públicos de poner en cargos importantes a familiares, y amigos, es muy negativo para los estados y gobiernos democráticos ya que envía el mensaje al resto de ciudadanos, que los méritos y el esfuerzo profesional no son necesarios para alcanzar cargos o empleos en el gobierno, debido a que solo se logra si se es amigo o familiar de alguien importante, en otros términos, funcionario público.

Por otra parte, el nepotismo es una actividad que jurídicamente debería considerarse como un acto arbitrario o hecho corruptivo ajeno a la ley y a la ética. Siendo esto una enfermedad que se vuelve epidemia en los países latinoamericanos y en los países pobres del mundo, donde los controles son vulnerables, en El Salvador, a lo largo de su historia ha existido el nepotismo, específicamente en el Gobierno Central, alcaldías, y demás aparato estatal.

3.4.2 La principal consecuencia del Nepotismo

La causa más grave que acarrea la ciudadanía por el cometimiento del nepotismo de los funcionarios públicos, es que los familiares o amigos

que los mismos funcionarios han ubicado en puestos importantes, es el mal desempeño del cargo, ya que pueden ocasionar problemas y deficiencias en las áreas donde hay personas no aptas para tal cargo.

Por otra parte, los funcionarios públicos, al momento de favorecer a sus familiares y amigos, a quienes se les otorga cargos o empleos públicos por el mero hecho de serlo, sin tener en cuenta otros méritos, con el objetivo de rodearse de “personas leales”, siendo esto la imagen de lo que quieren hacer ver a la población cuando realmente es hacerle trampa al Estado –corrupción- al asignar generalmente cargos de responsabilidad y altos salarios, lo que lleva a la necesidad de que la figura del Nepotismo sea regulado en el código penal como delito a la Administración Pública.

3.4.3 La necesidad de que el Nepotismo sea regulado como delito en el Código Penal

En El Salvador, el nepotismo es apenas una prohibición de ética regulada en la Ley del Ética Gubernamental, que en el artículo 6 literal H, indica textualmente: *“Son prohibiciones éticas para las personas sujetas a esta Ley: ... H) Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o adonde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuatro grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley...”*

Sin embargo, la misma ley faculta al Tribunal de Ética Gubernamental a imponer multa, al margen de cualquier proceso penal o civil que puede generar el incumplimiento.

Esta figura del Nepotismo, acrecienta la burocracia y genera la inoperancia del Estados, puesto que las personas son colocadas en cargos por su parentesco o amistad de quienes ostenta el poder, sin tener capacidad, lo que atrasa la fluidez estatal, como anteriormente se ha venido manifestando.

Un evidente ejemplo, son las decisiones que tomó el actual presidente Nayib Bukele, al momento que asumió la presidencia, ya que no paso por desapercibido por la población salvadoreña el método ortodoxo que utilizó revelando el nepotismo que funciona en el aparato gubernamental, ya que despidió vía twitter a decenas de parientes del ex presidente Sánchez Cerén y de otros dirigentes del partido del FMLN, así como a funcionarios, asimismo fue público que 15 directores departamentales de Educación, pretendieron hacer trampa o fraude de ley, ya que querían engañar al Estado al cambiar a última hora sus plazas por otras y en las que inclusive iban a obtener salarios más altos que el mismo presidente de la República; asimismo atrae la atención que siendo el actual presidente de la República haya caído en el nepotismo, puesto que ha ubicado en cargos importantes a sus familiares y amigos.

Si bien es cierto, la Constitución de la República en su artículo 2, manifiesta que todos tenemos derecho al trabajo, pero por igualdad social y justicia, las plazas y cargos en el Estado hay que ganarlos con la capacidad intelectual, méritos y formación profesional; siendo entonces que los familiares del ex presidente Sánchez Cerén y el presidente Nayib Bukele, y de otros funcionarios públicos tienen derecho al trabajo.

Siendo entonces que, no por ser familiares de altos funcionarios tienen que ocupar cargos de jefaturas con grandes salarios, sin tener la capacidad o los requisitos exigidos, debido a que en algunos casos estas personas no tienen una profesión universitaria, en otros términos, poseen responsabilidades en cargos importante que requieren de mucha capacidad.

Los familiares y amigos de los funcionarios públicos, tienen derecho a optar por un cargo público, pero compartiendo con atestados por plazas y cargos en procesos abiertos, siguiendo el debido proceso, sin beneficios por su calidad de parientes y amigos, ya que el Estado no es

una propiedad donde los funcionarios públicos puedan hacer lo que se les antoje.

Es importante indicar, que el 27 de marzo del año 2017, la Asamblea Legislativa, recibió una iniciativa de ley que contemplaba cárcel para funcionarios públicos por contratar a familiares, amigos o allegados, sin embargo a la fecha los diputados no han llegado ningún acuerdo para sancionar de manera estricta la práctica del nepotismo.

Los legisladores de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, decidieron reabrir el tema del nepotismo y programaron el tema para el 22 de enero del presente año, después de que existieran una serie de publicaciones en las redes sociales, donde revelaban contratación de familiares y de personas que cobraban salarios sin llegar a trabajar.

Por mencionar un caso emblemático de la ex diputada del PCN Cristina López, en el período 2015-2018, quien además buscó la reelección en el 2019, sin embargo, al no ser reelecta, el partido político del PCN la puso como empleada de la fracción y absolutamente nadie se dio cuenta que salió del país y aun así continuó cobrando ocho meses después, lo cual es otro punto de corrupción en este país.

El primer intento de endurecer las prácticas de contratar familiares como se ha indicado fue en el año 2017, cuando el diputado René Portillo Cuadra del partido político de ARENA, propuso la modificación al Código Penal, ya que pretendía incluir en la sección de delitos relativos a la Administración Pública el artículo 320, el cual regulará que un funcionario público fuera a la cárcel por contratar a quien no reúna los requisitos o que sea su pariente.

Asimismo, en la iniciativa de modificación se incluyó otros puntos como solicitar cárcel para un funcionario o empleado público que alterará procesos de licitación, y prisión de hasta 10 años de prisión a funcionarios por incremento patrimonial sin justificar.

El 5 de septiembre de 2018 existió otro intento por endurecer las penas a quien contratará familiares, sin embargo, ya no era una reforma a lo ya existente, sino era una Ley Contra el Nepotismo, en la cual se considerará la prohibición aun cuando los nombramientos fueran Ad Honorem.

Es evidente, que los legisladores e inclusive el presidente de la República, no estarían de acuerdo a que se apruebe tal ley ni mucho menos a que se regule el Nepotismo como delito, puesto que cada uno de los funcionarios públicos tienen a sus familiares o amistades en cargos públicos importantes, es decir, sería ponerse la cuerda ellos mismo en el cuello.

Empero a lo manifestado, es de gran importancia que se regule el Nepotismo como delito en el Código Penal, puesto que es un acto de corrupción y falta de ética, asimismo se pone en riesgo importantes cargos públicos, primero porque estas personas no están 100 por ciento capacitadas para desempeñarlos, debido a que no son profesionales o personas cualificadas, por ende no reúnen los requisitos que dichos cargos requieren, segundo, se ponen en riesgo la administración del Estado, y es injusto que existan múltiples profesionales sumamente capacitados para desempeñar cargos de públicos, jefaturas, entre otros, mientras que existen familiares y amistades de funcionarios de alto rango que poseen cargos que les quedan demasiado cortos, razón por la cual se necesitan remedios eficaces para combatir el nepotismo en El Salvador.

En la actualidad el fenómeno del nepotismo, considerado como una mala práctica dentro de la administración pública, siendo el acto, donde básicamente un familiar dentro de los grados que marca la Ley, es beneficiado por parte de un funcionario público con quien tiene algún grado de parentesco, al colocarlo en su gabinete o disponiéndolo para desempeñar algún cargo público, el termino nepotismo viene del latín

nepos, -ōtis 'sobrino', 'descendiente' e-ismo. Desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las concesiones o empleos públicos.

El nepotismo afecta la percepción que ciudadanía tiene de los servidores públicos y por lo tanto desencadena conflictos de intereses; los efectos del Nepotismo son altamente perjudiciales para la nación y se hallan en una flagrante contradicción con el principio democrático según el cual todos los ciudadanos tienen derecho a los cargos públicos de acuerdo con su mérito y su capacidad con desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las concesiones o empleos públicos, lo que a su vez repercute en la idoneidad de los nombramientos, así como en la eficiencia y la transparencia en la actividad de la Administración Pública.

Para José Alberto Garrone, es el nepotismo es una práctica viciosa de gobernantes y políticos influyentes, que subordinan los intereses públicos a los familiares, dando desmedida preferencia a los parientes para los cargos públicos, concesiones y otras prebendas, sin tener en cuenta la idoneidad⁷¹.

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad, socava la democracia y el Estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.

Por tanto es necesario que al nepotismo se le dé la calidad de delito y regularlo en el código penal, cuyo bien jurídico a tutelar es el de optar a un cargo público de acuerdo a la ley, esto quiere decir en igualdad de condiciones, para que de esta manera se cumpla de manera efectiva lo establecido en el art. 71 de nuestra Constitución, ya que el optar a un cargo público es un derecho que expresamente esta otorga a todos los

⁷¹ Diccionario Jurídico, (Segunda edición, Abeledo Perrot, Argentina 1993), 574.

salvadoreños por igual, esto en armonía a lo expresado en el art. 3 de esta, referente a la igualdad.

El nepotismo es un secreto a voces en El Salvador. A pesar de que muchos casos han llegado a las páginas de los periódicos, pocos casos han llegado a la Fiscalía y mucho menos a los tribunales, la razón es simple: el nepotismo no está regulado como una conducta típica en el Código Penal de El Salvador, y aunque la Ley del Tribunal de Ética Gubernamental sí contempla una sanción para esta conducta, las consecuencias legales de transgredir la norma son mínimas.

El más reciente ejemplo de ello sucedió en septiembre del 2018 cuando el Tribunal de Ética Gubernamental sancionó a Nayib Bukele, Alcalde de San Salvador, por haber contratado a su hermano Yamil Alejandro Bukele Ortiz para que lo representara como presidente del Instituto Municipal de Deportes. De acuerdo al TEG, Bukele violó el artículo 6 literal h de la Ley que regula dicho órgano al “nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública a parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio”. Y ante esa trasgresión, el TEG determinó que la sanción ascendería a diez salarios mínimos urbanos para el sector comercio considerando que la contratación sin pago de un pariente, también constituye un supuesto de nepotismo⁷².

En el mismo sentido, la anterior Procuradora para la Defensa de Derechos Humanos, Raquel Caballero de Guevara, se encuentra bajo proceso por la violación a la misma disposición de la Ley de Ética Gubernamental que Bukele. La investigación arrojó que Caballero benefició a dos hijastras con un contrato laboral y con un incremento salarial en los primeros meses de su gestión.⁷³

⁷² Periódico El Mundo, “*Tribunal de Ética Gubernamental sanciona a alcalde Nayib Bukele*”, (7 de septiembre de 2016).

⁷³ Corte de Cuentas de El Salvador, *auditoria a la Procuraduría de Defensa de los Derechos Humanos*, (El Salvador: Corte de Cuentas, 2017).

Una auditoría especial de la Corte de Cuentas concluye que incumplió normas éticas y que los beneficios a favor de sus familiares contradicen disposiciones legales. En ambos casos, las sanciones legales impuestas – o que aún pueden imponerse- son marginales a la consecuencia social y política que representa romper las normas éticas.

El nepotismo está regulado en la Ley de Ética Gubernamental, pero no tiene dientes las sanciones son muy leves. Eso quiere decir que cualquier funcionario podría hacer contrataciones de familiares o amigos sin temor de una sanción más allá de lo que la Ley de Ética ordena, en la actualidad la ley es muy permisible, por eso hay que ponerle candado al nepotismo.

El diputado No Partidario, Leonardo Bonilla, junto a la legisladora de ARENA, Milena Mayorga, presentaron una pieza de correspondencia solicitando reformas al CP a fin de castigar el nepotismo en todos los órganos de Estado proponiendo tipificar el nepotismo como delito con sanción de prisión. Buscando que se agregue el art. 328 A con la figura de Nepotismo en la que aquel funcionario público que haciéndose valer de su cargo pueda injerir en la contratación de un familiar o amigo pueda ser condenado de 5 a 8 años de prisión, después de probarse su participación.

“En los casos en que los funcionarios vinculados a actos de nepotismo sean electos por votación popular, elección de segundo grado por la Asamblea Legislativa o designación presidencial, la pena podría incrementarse en una tercera parte de la pena máxima propuesta”

La medida tendría que ser aplicada a todos los Órganos de Estado y alcaldías. En el pasado, con la salida del gobierno del FMLN, hubo una gran cantidad de funcionarios que contrataron a sus familiares; se contempla el nepotismo de forma directa o indirecta, cuando la contratación no es donde labora el funcionario, sino en otra entidad gubernamental y en donde el funcionario haya tenido injerencia o haya influido en la contratación de un pariente.

En consecuencia, dos cosas son importantes: la primera es que como ciudadanos presionemos para que la Asamblea Legislativa apruebe lo más pronto la “Ley de la Función Pública” que tiene como objetivo regular las contrataciones del Estado, y que cualquier ciudadano pueda acceder a una plaza en el Estado, en razón de sus méritos y credenciales académicas y no por amiguismos o parentesco como ha venido prevaleciendo. Lo segundo es darle impulso al proyecto de ley que ha presentado Leonardo Bonilla, donde pide una reforma al CP, para que se incluya el nepotismo como delito.

Es decir, aplicar una pena de cinco a ocho años de cárcel para todo aquel funcionario público que, haciendo uso de su poder, incida para que contraten a un pariente o amigo, como ha venido siendo la costumbre en los tres Órganos de Estado; con ello se estaría eliminado, en el mejor de los casos, la práctica corrupta de repartir los puestos públicos, como si se tratase de una sociedad mercantil.

3.5 Eliminación definitiva de la Partida de Gastos Reservados que tiene el órgano ejecutivo

3.5.1 Definición de Gastos Reservados

Los gastos reservados también denominados como partida secreta, son aquellos que no están sujetos a control y rendición de cuentas, es decir, no tienen asidero constitucional, lo que se encuentra regulado en los arts. 2 y 6 de la Ley de Presupuesto, la cual permite transferencias de cartera a cartera sin el visto bueno de los diputados, (el art. 131 de la Constitución, faculta a la Asamblea Legislativa decretar el presupuesto de ingresos y egresos de la administración pública, así como sus reformas).

El primero de los artículos es el que da vida a la posibilidad de que la partida de gastos imprevistos de la Presidencia de la República pueda nutrirse de decenas de millones de dólares provenientes de cualquier institución del Ejecutivo; asimismo establece que el dinero que no se

utilice en un período determinado en una oficina indeterminada puede ser canalizado por el Ministerio de Hacienda hacia esa partida.

Popularmente como se ha expresado en el párrafo que antecede se le conoce como “partida secreta”, ya que nunca se revela cómo se utiliza ni su monto, de la poca información que se tiene sobre la misma es que, de ahí se paga un sobresueldo a los miembros del gabinete, pero tras el último gobierno del partido ARENA, el mismo partido político indicó tener indicios de que el ex presidente Antonio Elías Saca había corrompido ese recurso, que le reportó unos 219 millones de dólares adicionales a lo que la Asamblea Legislativa le había autorizado.

En razón a ello, es de gran importancia indicar que si bien es cierto existe una sentencia de inconstitucional, con referencia 1-2010/27-2010/28-2010, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las catorce horas con quince minutos del día veinticinco de agosto de dos mil diez, en la que se declaró inconstitucionales los arts. 2 y 6 de la Ley del Presupuesto, debido a que permitían a la Presidencia de la República alimentar con millones de dólares la partida secreta, asimismo que los citados artículos violan el numeral 8 del art. 131 de la Cn.; y de paso declaró que cualquier rubro de financiamiento estatal cuyos detalles se mantengan en reserva carece de fundamento en la Cn.

Por otra parte, los magistrados de la Sala sostienen en la sentencia que la “Ley de Presupuesto debe especificar con precisión la cantidad, finalidad y entidad que ha de realizar los gastos públicos en sus aspectos cuantitativo y cualitativo”.

La exigencia de precisar cantidad, finalidad y entidad que realiza los gastos, añade la sentencia de inconstitucionalidad, que deja claro que ningún ente público puede tomar una decisión jurídica que implique un gasto no previsto en la Ley de Presupuesto, y que tampoco desde el

punto de vista cualitativo de la especialidad, se pueden gastar las sumas autorizadas para una finalidad diferente a la establecida en la ley.

La sentencia sobre la Ley de Presupuesto, pretende limitar la discrecionalidad con que el Ejecutivo gasta los fondos públicos porque los magistrados consideran que la Constitución es clara cuando establece que el presupuesto de la nación debe ser autorizado por la Asamblea Legislativa. Si el art. 2 de la citada ley, permite nutrir la partida secreta, el art. 6 permite que el Ministerio de Hacienda haga transferencias millonarias entre otras instituciones.

Por otro lado, la instancia encargada de auditar el buen uso de los fondos del Estado es la Corte de Cuentas, sobre la cual se desarrollará en otro apartado, asimismo se advierte que el uso de los gastos reservados al efectuarse un consenso en que detrás de ese recurso hay un gran déficit de transparencia, y al no suprimirse esa fuente de dinero con escaso control, los ciudadanos deberían comenzar a llamar a esa cuenta “partida corrupta presidencial”.

Si bien es cierto el actual presidente Nayib Bukele, en el tiempo que era candidato presidencial indicó que eliminaría la partida secreta, ya que en la historia reciente de los presidentes de El Salvador han llegado a utilizar hasta 351 millones de dólares de los Estados Unidos de América, para beneficios propios.

En razón a lo anterior, los magistrados en la referida sentencia de inconstitucionalidad, hicieron alusión a la transparencia, indicando: *“La transparencia y la rendición de cuentas respectiva deben ser garantizadas por todas las dependencias del Estado, de manera que todas las cuentas del presupuesto puedan verificarse en su ejecución, transferencia y destino. Esto es, independientemente de que se disponga*

*por ley, respecto de ciertos casos justificados, un manejo reservado de la información”.*⁷⁴

Por otra parte, “en el 2015 mediante el índice de precios al consumidor publicado por el World Economic Outlook, elaborado por el Fondo Monetario Internacional en su edición de octubre de 2016 con referencia en esta convención técnica el Instituto Centro Americano de Estudios Fiscales, calculó que los casos emblemáticos de corrupción analizados ascendieron a 550.9 millones de dólares, equivalentes al 2.1% del Producto Interno Bruto de 2015. Por los montos sobresalen los casos asociados con obra pública, que representan el 33.5% del total y en especial, el caso de desvío de fondos por medio de la denominada partida secreta, el cual representa aproximadamente la mitad del total”⁷⁵

3.5.2 Corte de Cuentas de la República

De conformidad con el artículo 195 de la Constitución de la República, le corresponden tres funciones primarias: **1.** Vigilar que los recursos públicos sean recaudados y utilizados conforme a los dispuesto por el presupuesto, e informar a la Asamblea Legislativa sobre los resultados; **2.** Cerciorarse de que las empresas públicas o privadas que gestionen recursos públicos lo hagan conforme a la ley; y **3.** Inspeccionar a los funcionarios públicos que administren o manejen cuentas públicas y conocer de los juicios que resulten de las irregularidades encontradas. La última tarea enunciada, se informa a la Fiscalía General de la República para que proceda por los actos que resulten en conductas delictivas.

Tocante a las primeras dos atribuciones, a pesar de constituir una herramienta poderosa para verificar cuantitativa y cualitativamente el uso

⁷⁴ Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 1-2010/27-2010/28-2010, (El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2010).

⁷⁵ Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales, “*Corrupción: Sus caminos e impacto en la sociedad y una agenda para enfrentarla en el Triángulo Norte Centroamericano*”. (Año 2016) 7.

de los recursos públicos para la consecución de los fines del Estado – desde programas sociales hasta la compra de vehículos para uso gubernamental-, la Corte de Cuentas se ha limitado a expedir anualmente un breve oficio mediante el cual, sin evidencia documental o financiera, se constata que los movimientos del erario público sucedieron conforme a derecho, que cualquier diferencia de montos encontrada sucedió por movimientos de ajuste y que no existen hallazgos que merecen ser reportados en dicho instrumento⁷⁶

Sobre la tercera atribución, si bien no existe información consolidada ni desagregada sobre la responsabilidad administrativa o patrimonial adjudicada a servidores públicos a través del juicio de cuentas, la Corte de Cuentas emite informes laborales donde sí se muestra información sobre el número de juicios de cuentas sustanciados en un período anual, el sentido de la sentencia y el tipo de responsabilidad determinada, y el monto global del erario involucrado en tales procedimientos judiciales.

Ahora bien, de acuerdo con el Reglamento de Determinación de Responsabilidades de la Corte de Cuentas, artículo 13, indica que, ante la determinación de responsabilidad administrativa, se impondrá una multa que no será inferior al 20 % ni mayor a diez veces el sueldo o salario mensual percibido por el responsable, a la fecha en la que se generó la responsabilidad. En estos casos, sólo ante una reincidencia de gravedad manifiesta procedería una destitución del funcionario responsable.

Por consiguiente, la determinación de responsabilidades puramente administrativa no parece establecer una disuasión significativa prácticas irregulares, pues basta que la ganancia esperada sea mayor a diez veces el salario percibido para que la decisión de romper la ley sea racional,

⁷⁶ Corte de Cuentas de El Salvador, “Auditoría presentada a la Asamblea Legislativa en 2016”, consultada el día 20 de febrero de 2020, <http://www.cortedecuentas.gob.sv/index.php/es/resultado-del-proceso-de-fiscalizacion/informes-finalesde-auditoria/direccion-de-auditoria-1/2017-dea01>.

sobre todo cuando esa ganancia excede por mucho la multa máxima determinada por la ley.

Por otra parte, el monto de la responsabilidad patrimonial, -artículo 19 del reglamento en comento-, manifiesta que se determinará según el perjuicio económico demostrado en la disminución del patrimonio sufrido por la entidad u organismo respectivo, más el daño emergente causado por el acto o la omisión y los frutos o intereses. Y una vez determinada la responsabilidad, se da aviso a la Fiscalía General de la República para la determinación de responsabilidades penales.

Entonces se puede decir que este tipo de consecuencias legales y penales si tienen la posibilidad de desincentivar el desvío de recursos públicos. Al respecto, y de acuerdo con los informes laborales dados por la Corte de Cuentas parece estar identificando sistemáticamente prácticas que repercuten de forma importante el erario público.

En vista a todo lo indicado, se logra advertir que:

- 1.** La Corte de Cuentas no parece tener como prioridad la identificación de patrones o la recolección de información para comprender cómo operan las redes de corrupción dentro de la función pública.
- 2.** La Corte de Cuentas, no cuenta con facultades para impulsar o coadyuvar en la investigación penal de actos de corrupción. Es decir, dada la ausencia de información pública sobre la gestión de la Fiscalía, no es posible saber cuántos de estos casos de malversación de fondos son eventualmente investigados o sancionados, así como la ausencia de canales fluidos de comunicación interinstitucional crea importantes áreas de oportunidad que, por el lado positivo, pueden ser resueltos a través de ajustes menores a la ley;
- 3.** De acuerdo con el artículo 196 de la Constitución, los y las integrantes de la Corte de Cuentas son electos, y en su caso reelectos, directamente por la Asamblea Legislativa. Ello merma la independencia de la Corte

respecto del Poder Legislativo y alinea los incentivos hacia la no investigación de los legisladores y quienes sean sus aliados políticos.

3.5.3 Manejo de fondos públicos

Las disposiciones constitucionales concernientes al manejo de fondos públicos son muy importantes ya que es muy frecuente que la Corrupción, tenga lugar al momento de utilizar fondos públicos corriendo el riesgo de que estos sean desviados, sustraídos, apropiados indebidamente, o malversados, en este la Constitución regula los siguientes aspectos:

Las finanzas públicas serán administradas por el Órgano Ejecutivo, el cual para cumplir con este mandato constitucional creo el Ministerio de Hacienda, además dicho Órgano tiene la obligación constitucional de mantener el equilibrio entre el presupuesto del Estado y sus fines.⁷⁷ Asimismo, la Constitución prohíbe comprometer o abonar sumas con cargo a fondos públicos, si no es dentro de las limitaciones de un crédito presupuesto, y de la ley. Pero si se tratare de obras de interés público o administrativo, o para la consolidación o conversión de la deuda pública podrá la Asamblea Legislativa⁷⁸ autorizar un presupuesto extraordinario, que comprometa fondos de ejercicios futuros.⁷⁹

También se contempla dentro del articulado constitucional la posibilidad que un funcionario o empleado público utilice su cargo para enriquecerse sin causa justificada de la Hacienda Pública o Municipal, en este caso la Constitución establece que deberá restituir lo que hubiere adquirido ilícitamente, pero esto no exime de las responsabilidades, civiles, o penales que pudieran tener lugar.⁸⁰

Una herramienta de mucha importancia en el combate a la corrupción es incorporada por la Constitución, cuando establece la obligación que

⁷⁷ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, 1983), 226.

⁷⁸ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, 1983), 131, numeral 8.

⁷⁹ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, 1983), 228.

⁸⁰ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, 1983), 240.

tienen algunos funcionarios y empleados públicos de presentar Declaraciones Juradas de sus patrimonios, ante la Corte Suprema de Justicia, la cual para cumplir con este mandato creo la Sección de Probidad, las mencionadas declaraciones deberán presentarse en un plazo de sesenta días a la toma de posesión de sus cargos y después de cesar sus funciones.

Además, la Corte Suprema de Justicia, tiene la facultad de tomar las providencias que estime necesarias para comprobar la veracidad de las declaraciones, las que mantendrá en reserva.⁸¹

3.5.4 Control de las actuaciones de los funcionarios públicos

Tan importante es regular el manejo de fondos públicos como el establecer controles al actuar de los funcionarios o empleados públicos ya que estos además de estar revestidos de poder público, tienen privilegios y facilidades dentro del Gobierno que podrían ser utilizadas para cometer actos de corrupción. Dentro del articulado de la Constitución se pueden observar diversas disposiciones enfocadas a regular las actuaciones de los funcionarios públicos, entre las cuales mencionaremos las más útiles a la presente investigación:

Una herramienta muy útil para controlar las actuaciones de los funcionarios pertenecientes al Órgano Ejecutivo, es la “nulidad” constitucional de los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del mencionado Órgano emitan excediendo sus facultades Constitucionales,⁸² como el caso de las órdenes de detención contempladas en el artículo 13⁸³ del mismo cuerpo de ley.

⁸¹ Ídem.

⁸² Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, 1983), 164.

⁸³ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, 1983), 13, el cual establece: “*Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o depresión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.*”

También es de mucha utilidad para investigar actos de corrupción o anomalías en los Ministerios e Instituciones Oficiales Autónomas, es la obligación constitucional que tienen los Ministros y Presidentes de Instituciones Oficiales Autónomas de presentarse a la Asamblea Legislativa a responder las interrogantes que se les hicieren so pena de destitución.

La Constitución crea una especie de auto control al determina que existirá responsabilidad solidaria entre el Presidente, Vicepresidente, los Ministros y Viceministros de Estado, por los actos que autoricen, así como también hace responsables a los Ministros o los que cumplan esa función de las decisiones tomadas en Consejo de Ministro salvo si interpusiera su renuncia inmediatamente adoptada la decisión.⁸⁴

Este auto control se complementa con la obligación constitucional que tienen de los funcionarios públicos civiles o militares, de comunicar a las autoridades los delitos oficiales cometidos por sus subordinados so pena de ser considerados encubridores.⁸⁵

3.5.5 La falta de transparencia en la información

La mayor parte de corrupción, se destacan como una de sus causas más nocivas a la falta de transparencia informática; de hecho, hablan de la opacidad de la información. Tal opacidad comprende a las distintas actitudes morales y estructurales que tergiversan la producción fiel de la realidad. Algunos autores interpretan esta opacidad como consecuencia de una crisis anterior de la libertad de expresión, asimismo existen medios de comunicación que desvirtúan su vocación de asistir en la formación de opinión en la creación de valores que pueden ser engañosos.

Por otra parte, cuando nos encontramos con medios de comunicación que no respetan ni siquiera un tono de objetividad y accionan como

⁸⁴ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, 1983), 171.

⁸⁵ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, 1983), 241.

actores políticos, la confiabilidad de la información es débil, y por lo tanto, se afecta la transparencia del sistema en conjunto; considerándose que la prensa independiente puede tener un fuerte papel de control de la corrupción.

La información sobre las acciones del gobierno es parte fundamental del carácter democrático de una sociedad. Esta información tiene el carácter de un bien público, es decir, un bien de todos y del que todos somos responsables en la proporción en que indican sobre dicho bien. Como tal bien público, tiene las cualidades de no-exclusión y no-rivalidad.

Por no-exclusión se entiende que este bien público es tal que no puede excluirse a nadie de su uso o aprovechamiento; la no-rivalidad, significa que el bien público en cuestión puede ser compartido por otros en iguales o diversas proporciones sin perjuicios para ninguna de las partes.

3.6 Fortalecimiento de capacidades de investigación por parte de la Fiscalía General de la República

La Fiscalía General de la República, como Órgano del Gobierno, se encuentra separada de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, es un ente independiente al cual la Constitución le concede ciertas atribuciones propias de éste, garantizándole una imparcialidad política y social, además de crear una estabilidad entre los tres poderes principales del Estado, funciona como control de legalidad al ser defensora de los intereses de la sociedad, del Estado y conductor de la investigación del delito, siendo que sus funciones principales las encontramos en los primeros tres numerales del art. 193 de la Cn.

Por mandato constitucional la Fiscalía General de la República dirige funcionalmente la investigación del delito, con el apoyo de la Policía Nacional Civil, desarrollando su trabajo en medio de un preocupante auge de la criminalidad común y organizada, con un insuficiente presupuesto financiero proporcionado por el Estado.

Actualmente, la realidad de la institución es que los agentes auxiliares del Fiscal General de la República mantienen una carga laboral excesiva por el alza de la tasa de criminalidad en nuestro país, afectando el recurso humano de la referida institución y consecuentemente la institución no trata de manera efectiva la investigación de los delitos.

Teniendo en cuenta también que la misma no ha estado exenta de los ataques al haber sido alcanzada por el brazo largo de la corrupción, como tenemos el caso reciente del ex fiscal general Luis Martínez, quien ha sido procesado por delitos de cohecho, fraude procesal, omisión de deberes, entre otros, lo cual conlleva a que la institución pierda credibilidad como tal, así como también demuestra que ninguna institución puede ser ajena a la práctica de dichos delitos⁸⁶.

Con lo expresado anteriormente se establece la importancia de que la Fiscalía General de la República sea fortalecida en su capacidad de investigar, pero ¿hacia dónde debe ser dirigido el fortalecimiento de dicha institución?

La Fundación Nacional para el Desarrollo FUNDE, en octubre del año dos mil diecinueve emitió una propuesta para fortalecer la FGR, dentro de la cual se establecen cuatro parámetros hacia los que debe ser dirigido el fortalecimiento, siendo estas facilitar herramientas para la investigación fiscal y persecución del delito, estabilidad, protección y fortalecimiento del talento humano, fortalecimiento de la gestión estratégica institucional, y por último garantías a víctimas, testigos y denunciantes⁸⁷.

Aunque retoma estos temas en una esfera generalizada, es decir, sin entrar en detalles sobre lo que debe mejorarse, es de interés retomar algunos aspectos de éste, ya que reconoce necesariamente la

⁸⁶ Diario El Mundo, “*Ex Fiscal va a juicio por fraude procesal*”, el día 15 de noviembre de 2018, <https://elmundo.sv/exfiscal-luis-martinez-va-a-juicio-por-fraude-procesal/>

⁸⁷ Fundación Nacional para el Desarrollo, “*La propuesta para fortalecer la Fiscalía General de la República*”, (El Salvador: Octubre de 2019) 1-3.

actualización de tecnologías, la capacitación técnica y constante del personal, una conceptualización de lo que se debe comprender por redes de corrupción y los que la integran, así como también la creación de nuevos delitos de corrupción.

Por otra parte la coordinación institucional es muy importante, la creación de laboratorios de investigación, pues en los últimos años la referida institución ha caído en una fatal necesidad de utilizar al testigo criteriado para lograr establecer hechos dentro de los diferentes procesos, lo cual se ha vuelto una práctica común, pudiendo ser sustituida esta práctica con los peritajes científicos correspondientes, los cuales no se llevan a cabo por los costos que éstos conllevan y por la inexistencia de equipos y conocimiento para poderlos ejecutar por parte de la institución.

Como institución, la FGR se ha trazado objetivos para el cumplimiento de su misión y visión institucional, siendo estos el gestionar el fortalecimiento financiero institucional, fortalecer el apoyo logístico y tecnológico para la gestión fiscal, mejorar la infraestructura física de las oficinas fiscales, fortalecer el recurso humano. Siendo que, al prestar un servicio público, la misma se encuentra en la obligación de satisfacer las exigencias que la ley le impone en el ejercicio del monopolio de la investigación y el ejercicio de la acción penal.

En primer lugar, se necesita orientar la política de persecución penal para que sea coherente y adecuada a la realidad.

Entendemos como política de persecución penal, aquel conjunto de criterios y directrices, estrategias y programas que orientan la forma en que los fiscales y la institución en general ejecutan su trabajo para la solución efectiva de los conflictos y el abordaje de la criminalidad, principalmente desde la perspectiva represiva, sin descuidar por supuesto la orientación que en este sentido debe darse a los oréganos encargados de la prevención.

Siendo la FGR un órgano asentado en todo el territorio nacional, éste, bajo una sola dirección será más apto para la investigación penal que un órgano que por su propia naturaleza actúen descoordinadamente.

Esta política Criminal reorientada debe tomar en cuenta su organización y coordinación con los actores involucrados para combatir eficientemente los delitos cometidos por funcionarios públicos o redes criminales de corrupción, saber diferenciar cada uno de sus integrantes y establecer los mecanismos adecuados para identificarlos-

3.7 Garantía de la disponibilidad de información pública, accesible, sistematizada, útil y oportuna

La Fiscalía General de la República necesita poseer las herramientas necesarias que le permitan tener facilidad de acceso a la información relevante para los casos de corrupción que se investiga, es necesario que ésta obtenga la cooperación por parte de todo el organismo estatal y de los particulares.

El acceso a la información pública es un derecho fundamental protegido por organismo internacionales y reconocidas a la persona sino también funciona como una herramienta de especial importancia para la consolidación funcionamiento y preservación de los sistemas democráticos pues se considera una herramienta fundamental para el control ciudadano del funcionamiento del Estado y la gestión pública en especial para el control de la corrupción.

Se vuelve una herramienta crítica para el control del funcionamiento del aparato Estatal y la gestión pública, por otro lado, una herramienta de investigación para esclarecer los delitos que se susciten producto de acciones faltantes de transparencia, la Carta de la OEA establece en su artículo 13 la importancia de estos, asimismo incita a los Estados miembros a legislar en torno a ello.

La fiscalía general de la república puede hacer uso de esta herramienta bajo el principio de máxima divulgación y de buena fe, los cuales se

ordenan diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho al acceso a la información sean la regla general y el secreto sea la excepción.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana decide que los Estados tienen la carga de la prueba de demostrar que las limitaciones al acceso a la información pública son compatibles con las normas Interamericanas, en ese sentido las instituciones del Estado están obligadas a facilitar la información solicitada por la PGR en el ejercicio de sus funciones de investigación, justificando su negativa de facilitar dicha información de manera fundamentada.

Es necesario en este sentido, crear un mecanismo especial para hacer exigible el acceso a la información por parte de la Fiscalía General de la República tanto para las instituciones públicas, como para los particulares.

Debe ser incorporado al ordenamiento jurídico un recurso efectivo idóneo que pueda ser utilizado por la Fiscalía General de la República para solicitar la información requerida, este recurso debe llenar ciertas características de interés para la investigación, debe ser un recurso sencillo, de fácil acceso, debe establecer plazos cortos pero razonables para que las instituciones suministren la información requerida, por su parte debe establecer la obligación de las instituciones para suministrar la información que se le solicita.

En nuestro país sólo se cuenta con procedimientos administrativos para sancionar lo que la ley de acceso a la información pública identifica como faltas leves graves y muy graves⁸⁸

⁸⁸ Ley de Acceso a la Información Pública, (El Salvador, Instituto de Acceso a la Información Pública, 2010), 70.

3.8 Creación de Ley General de Designaciones de Funcionarios de Segundo Grado

La Constitución de la República del Salvador, otorga a la Asamblea Legislativa la facultad para elegir a las más altas autoridades del Sistema de Justicia Salvadoreño, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral, de la Corte de cuentas de la República, Fiscal General de la República, Procurador General de la República entre otros los cuales son elegidos periódicamente por diputados y diputadas en sesión plenaria mediante votación nominal y pública por mayoría calificada de dos tercios de este modo El Salvador se inscribe en el grupo de países que mantienen mecanismos políticos para la selección y nombramiento de sus más altos funcionarios.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Relatoría Especial de Naciones Unidas, sobre la independencia de magistrados y abogados, coinciden en que los mecanismos políticos de selección suponen un riesgo a la independencia judicial, por la posibilidad de que los nombramientos se vean influenciados por intereses ilegítimos que operen al margen del escrutinio público, para disminuir estos riesgos dichos organismos destacan que es necesario incorporar salvaguardas reforzadas que desde una perspectiva sustancial aseguren que los nombramientos no sean realizados o pueden ser percibidos por la ciudadanía con base a razones de carácter político afectando la convicción de los justiciables en su actuar independiente.

La relatoría antes referida en noviembre del 2012 concluyó el procedimiento para el nombramiento de magistrado de la Corte Suprema de Justicia y de los altos funcionarios del sistema de justicia en El Salvador no ofrecían salvaguarda suficientes para eliminar la presión y la injerencia de los partidos políticos y grupos económicos y para asegurar

que éstos sean seleccionados sobre la base de criterios objetivos y equitativos.⁸⁹

Las actuaciones de la Asamblea Legislativa en estos supuestos, se encuentra regulada de manera breve en su reglamento interior aprobado por decreto 756 del 28 de julio del año 2005, el cual si bien tiene como marco el artículo 131 inciso 19 de la Constitución Salvadoreña, la Asamblea también está sujeta a lo que establece las Leyes orgánicas de la institución a las cuales pertenecen los funcionarios que deben ser electos así como a la jurisprudencia emitida por la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia respecto de la elección de funcionarios de segundo grado.

Esta situación facilita la proliferación del clientelismo por parte de la clase política, motivo por el cual se ve necesario apartar la opinión política de las elecciones de funcionarios de segundo grado, ya que no se tiene un criterio objetivo para la asignación de los mismos que permita que dichas designaciones no se realicen por motivos políticos sino con base en sus méritos y capacidades y que además la ciudadanía lo perciba de esa manera.

Tampoco se prevé una orientación sobre la forma de evaluar aspectos como la moralidad y competencia notorias, la honorabilidad y el elevado nivel de experiencia profesional y académica, lo que deja claro que en la práctica se determina eligiendo únicamente en base a los requisitos formales.

Aunado a lo anterior, la transparencia es uno de los principales estándares internacionales sobre la selección de altos funcionarios de segundo grado⁹⁰

⁸⁹Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *“Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados”*, resolución A/HRC/11/41, 24 de marzo de 2009, párr. 56.

⁹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“Transparencia en los mecanismos de designación de altas autoridades en Centroamérica”*. Audiencia pública celebrada el

Por lo anteriormente expresado es necesario que se cree una ley general designación de funcionarios de segundo grado la cual debemos conocer expresamente a la aplicación del estándar de máxima transparencia que disponga y regulen la publicidad de la convocatoria, criterios objetivos de evaluación, cronograma actividades y etapas plazos y en general, de todas las reglas que van a guiar la actuación de la comisión política de la comisión, así como también la deliberación y votación, estableciendo parámetros de imparcialidad al momento de elegir a los funcionarios antes referido, así también incorporar mecanismos efectivos de participación de la sociedad civil en el procedimiento ante la asamblea legislativa permitiendo que cualquier ciudadano organización pueda aportar información relevante acerca de los candidatos.

El tema de idoneidad de los funcionarios de segundo grado ha sido retomado ampliamente por la sala de lo constitucional, la cual establece la necesidad de que existan criterios predefinidos para una exigencia concreta a la Asamblea Legislativa, le establece la obligación de documentar objetivamente la idoneidad de los aspirantes que resulten electos, implicando esto que el órgano encargado de la designación debe contar con los elementos documentales necesarios y suficientes que permitan acreditar que los candidatos a determinado cargo son objetivamente idóneos para desempeñarse en el mismo por contar con la cualificación técnica profesional y personal requerida⁹¹.

05 de septiembre de 2017", 164 Período Extraordinario de Sesiones. consultada el día veinte de enero de dos mil veinte, Disponible en la página: <http://www.dplf.org/sites/default/files/documentoaudienciasobretransparenciaendesignacionescentroamericavf2.pdf>

⁹¹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 49-2011*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

CAPITULO IV

LA ADOPCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS JURÍDICOS INTERNACIONALES PARA EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN E IMPUNIDAD.

En el presente acápite, se desarrolla un análisis jurídico nacional e internacional para combatir la corrupción y la impunidad, tomando como ejemplo la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, así como la creación y el inicio de una Comisión Internacional en El Salvador, logrando enfatizar el propósito que debe tener una CICI en el país, finalmente se desarrolla las expectativas de los logros que puede alcanzar una CICIES.

4.2 Análisis sobre la injerencia en Soberanía del Estado y Constitucionalidad en la Instauración de Misiones Internacionales

La soberanía es la característica del Estado que le permite crear su propio orden jurídico sin injerencias extrañas y sin sometimientos a leyes ajenas; o como dice Kelsen es la condición del Estado que le permite “ser la única persona cuya voluntad puede ser libre, es el orden normativo en su expresión personificada.”

La soberanía nacional entonces, es la facultad que tiene el Estado para autogobernarse, sin sujeción a poderes extraños, su ejercicio no tiene más limitaciones que las que voluntariamente se impone. En este sentido la soberanía en los estados federados es la soberanía del Estado Confederado, por ser parte de un Estado soberano y sus limitaciones son impuestas por éste en la misma forma que se limita al municipio, igualmente, es soberanía nacional que se ejerce al formar parte de una asociación de carácter internacional ya que el sometimiento a las decisiones de la misma, es aceptado voluntariamente, por el Estado miembro, el cual no puede incorporarse si sus propias leyes lo impiden o

si en alguna forma los estatutos de la primera chocan con el régimen jurídico legal del segundo. Tampoco puede la asociación ejercer coacción para obligar al asociado a someterse a una decisión, aunque sí puede haber sanciones para los infractores sin menoscabo de la soberanía de ellos.

Modernamente la soberanía es la característica que le permite al Estado actuar sin justificación ante ninguna otra instancia que le otorgue validez. Esta actuación requiere del elemento coercitivo que permita a la voluntad soberana hacerse obedecer.

Por su naturaleza la soberanía reviste tres características formales: suprema, independiente e ilimitada e ilimitable; pero todas ellas deben tomarse en sentido relativo ya que absolutizarlas equivaldría a eliminar el orden jurídico. La anarquía solo es posible en el campo del hecho y temporalmente, pero no en el campo del derecho. Dice Ihering que “el Derecho es la fuerza de las leyes uniendo bilateralmente; es el sometimiento del propio poder del Estado a las leyes que él mismo dictará.”

El estado es una unidad, cuando sus órganos se someten a un orden jurídico están corroborando el poder del mismo. La soberanía es la característica que le permite a un estado ser capaz y autónomo para determinarse jurídicamente para obligarse a sí mismo. Es en realidad la capacidad jurídica para tomar en forma autónoma las propias decisiones⁹².

La unidad del Estado tiene una aparente contradicción en la teoría de los tres poderes, pero en realidad la soberanía corresponde al pueblo quien puede hacer dentro del Estado y con su soberanía lo que estime conveniente. Los poderes, aunque independientes entre sí, están vinculados por el pueblo, no hay absoluta independencia entre ellos ya

⁹² George Jellinek, *Teoría General del Estado*, (Traducción de la segunda edición alemana de 1978, Editorial Albatras, SRL, Argentina).

que tienen que coordinar sus actos de manera que se lleven a cabo los fines que el pueblo desea obtener en uso de su soberanía. El poder del Estado es siempre uno.⁹³

La Comisión Internacional Contra la Impunidad en El Salvador (CICIES) contaría con un fundamento soberano-constitucional, si sus objetivos y resultados se orientan hacia la conservación y defensa de los derechos humanos fundamentales de la sociedad salvadoreña mediante el fortalecimiento, principalmente, del sistema judicial penal, el instrumento para superar la impunidad.

De acuerdo al 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.

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 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.

⁹³ Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*. (trad. por Luis Legaz Lacambra, 1951, (Editora Nacional, S. A. México).

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 Constitución.

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 inciso 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 inciso 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 corrupción⁹⁴.

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

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.

⁹⁴ Manuel E. Escalante Saracais, *Posibilidades normativas para la creación y el funcionamiento de una CICIES*, (Universidad Centroamericana, El Salvador: 2019). 5-20, consultado el día treinta de enero de dos mil veinte, disponible en <http://www.uca.edu.sv/idhuca/wp-content/uploads/00-CICIES-paper-publicacion-DEF.pdf>

En consecuencia, todo acuerdo internacional será constitucional, conveniente y necesario si sus objetivos y resultados se orientan hacia la conservación y 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.

Por lo tanto, puede determinarse que, si la instauración de una comisión internacional CICIES es a iniciativa de El Salvador y no impuesta por otro país u organismo no se infringe con la soberanía del estado, en razón que el país puede determinar las medidas más convenientes para combatir la corrupción y los tratados internacionales están facultados por la Constitución de El Salvador por tal razón en viable y necesaria la instauración de una CICIES y no se rompe con la soberanía del estado al instaurarla.

4.3 Proceso para la creación e instauración de una Comisión Internacional en El Salvador (CICIES)

En febrero de 2019, el actual presidente de El Salvador, Nayib Bukele, manifestó al pueblo salvadoreño una promesa de campaña, consistiendo en la creación de una comisión internacional para apoyar la lucha contra la corrupción, ligada a la Organización de las Naciones Unidas y posiblemente a la Organización de Estados Americanos.

La promesa de campaña de Nayib Bukele, estaba basada en la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala -CICIG-, debido a que con el apoyo de la CICIG, la Fiscalía General de Guatemala logró identificar sesenta redes criminales y enjuició más de cien casos, dando como resultado más de trescientas sentencias condenatorias desde la creación de la CICIG en el 2017; sin embargo, fue hasta el momento que las investigaciones de la comisión internacional en mención llevaron a la judicialización del presidente Otto Pérez Molina y su vicepresidente por actos de corrupción, siendo entonces que la CICIG resultó exitosa,

puesto que se había demostrado que existía corrupción en Guatemala empezando por el más alto funcionario público de ese país.

No obstante, Bukele antes de su elección, no brindó detalles de su propuesta para una comisión internacional, y asignó en ese entonces a su candidato para vicepresidencia, Félix Ulloa, supervisar la iniciativa. Miembros de su equipo de campaña, quienes se encontraban buscando adaptarse al modelo de CICIG de la Organización de las Naciones Unidas, así como también al modelo de la Misión de Apoyo contra la Impunidad y la Corrupción en Honduras, de la Organización de los Estados Americanos, ya que estas dos instituciones ejemplifican intentos innovadores de disminuir el poder en el gobierno de las élites que han mantenido un estilo de gobernanza excluyente, de igual manera estas dos instituciones procuran impulsar gobiernos democráticos, por otra parte intentan que los mecanismos de rendición de cuentas sean equitativos, es decir, las élites y los grupos de poder también deben rendir cuentas al estado.

A pesar del impacto que la CICIG ha tenido en lograr las condenas de funcionarios de alto nivel, tales como congresistas, militares y miembros de la élite económica, pocos conocen a profundidad su mandato, sus métodos y las dificultades que enfrentado la comisión.

El proceso para la implementación de una comisión internacional contra la impunidad en El Salvador se ejecutó entre finales del 2019 e inicios del 2020, y la misma surgió como estrategia en campaña política para las elecciones del año 2020.

La idea de establecer una CICIÉS fue formulada en campaña política, cuando el 21 de agosto del año 2018, Nayib Bukele publicaba en su cuenta de Twitter dos de sus propuestas más polémicas, contenidas dentro de su programa bajo el lema “el dinero alcanza cuando nadie roba”, en la cual se comprometía a eliminar la partida de gastos

reservados de la presidencia y el establecimiento de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en El Salvador.

Anteriormente a ello, únicamente habían existido comentarios sugiriendo dicha medida, como lo hizo el ex Fiscal General de la República, Douglas Meléndez, quien en su momento dijo que era necesario que se estableciera una Comisión Internacional Contra la Impunidad, ya que la institución no contaba con solvencia económica para investigar delitos de corrupción, abandonando la idea posteriormente.

Nayib Bukele toma posesión del cargo como presidente de El Salvador el uno de junio del año 2019, reafirmando en su discurso de toma de posesión, los compromisos prometidos durante su campaña política, pero es hasta el seis de septiembre del mismo año que es firmado el Acuerdo de Intenciones entre el Gobierno Salvadoreño y la Organización de Estados Americanos, en la cual dejan plasmado la intención tanto del gobierno Salvadoreño como de la OEA, de instalar la referida CICIES, estableciendo ciertos parámetros sobre los cuales actuaría la misma.

En agosto del año 2019 el Partido Demócrata Cristiano por medio del Diputado Rodolfo Parker proponía la creación de una CICIES por medio de una iniciativa de ley, en donde la Comisión fuese una dependencia de la Fiscalía General de la República y que se enfocara en la investigación de delitos de corrupción contra funcionarios públicos que manejen fondos públicos y municipales, sin tener competencia para investigar a terceros ni al sector privado y teniendo un mandato para dos años con la posibilidad de renovarse.

El 20 de septiembre del mismo año, se firma el Acuerdo de Cooperación, suscrito por Alexandra Hill Tinoco como Ministra de Relaciones Exteriores del Gobierno Salvadoreño y Luis Almagro como Secretario General de la Organización de Estados Americanos, con el cual se instala formalmente la Comisión en El Salvador, en el cual se establecen los objetivos de la Comisión, su estructura y miembros, sus competencias y

obligaciones, las obligaciones del Gobierno Salvadoreño y las líneas de acción de la Comisión , entre otros aspectos el 26 de noviembre del mismo año los suscriptores del acuerdo anterior se reúnen para suscribir un nuevo acuerdo con el objetivo de avanzar en los objetivos y competencias que perseguirá la Comisión CICIES, el cual es llamado el Acuerdo Macro, en el cual se establecen formalmente los objetivos de la Comisión acción.⁹⁵

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 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 éste 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 el 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

⁹⁵Organización de los Estados Americanos: “OEA y El Salvador firman acuerdo para avanzar en conformación, objetivos y competencia de la CICIES”, consultado el veinticinco de mayo de dos mil veinte, http://www.oas.org/es/centro_noticias/fotonoticia.asp?sCodigo=FNC-98145.

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 Cn⁹⁶

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.

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

⁹⁶ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, 1983), 149, el que expresa, 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*”.

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 expuestos a los posteriores controles judiciales del artículo 149 Cn, por ejemplo.

4.3.1 Creación e inicio de una Comisión Internacional

El propósito de la misión es importante, debido a que cada misión híbrida necesita un ámbito de trabajo claramente definido, que refleje su propósito. Asimismo se toma en cuenta que la función que llevó a erradicar la CICIG, era y es investigar y dismantelar cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad, “artículo 2 del Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala”⁹⁷, por lo que se le denominara como “cuerpos ilegales armados”, estos grupos fueron definidos como aquellos que ilegalmente socavan la capacidad de los ciudadanos de ejercer sus derechos políticos y civiles, y que tienen vínculos a funcionarios del gobierno o que generan impunidad a través de sus acciones artículo 1 del cuerpo legal en mención.

La corrupción no aparece en el mandato, sin embargo, la capacidad de las redes de grupos ilegales de generar impunidad con sus acciones depende que existan funcionarios corruptos en el gobierno. Por lo tanto, el éxito de la CICIG en desarticular cuerpos ilegales armados llevó al descubrimiento y desarticulación de redes de corrupción que involucraba al sistema político y a las élites de ese país.

Ahora bien enfrentar la problemática trasnacional y debilidades nacionales no implica una carta blanca para que El Salvador tome

⁹⁷ Organización de las Naciones Unidas, “Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG)”, New York, de fecha doce de diciembre dos mil seis, que estaba disponible en el sitio http://www.cicig.org/uploads/documents/mandato/acuerdo_creacion_cicig.pdf.

cualquier acuerdo internacional o diseño cualquier tipo de comisión, debido a que la soberanía solo puede ejercerse en la forma prescrita y dentro de los límites de la Constitución, 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 conjuga la acción policial, la investigación fiscal, y la dirección judicial, a partir de la interacción de sus propias competencias, mecanismos y herramientas, cuyo diseño es contenido del ordenamiento jurídico.

Es por ello, que conviene que el acuerdo internacional 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 ratificación.

En otras palabras, es conveniente que 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 éste es el componente para ratificarlo. Esta comunicación o colaboración también es conveniente porque, desde la negociación y para 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 el proceso penal en particular.

Siendo entonces, que 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 respecto 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 Cn⁹⁸.

No obstante, 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, sin contar con la participación del órgano legislativo, al menos, esto es legalmente posible con base al artículo 18 literal n) de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, 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 de carácter transnacional...”.

Siendo 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). Asimismo es oportuno resaltar que es posible que los convenios de cooperación institucional, pueden orientarse a ejercer acciones para la investigación de hechos punibles y además que tales hechos pueden ser especialmente transnacionales, pero no exclusivamente.

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

⁹⁸ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, 1983), 149, el cual, dispone lo siguiente: “*La facultad de declarar inaplicabilidad e 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 en la Constitución para las leyes, decretos y reglamentos*”.

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 expuestos a los posteriores controles judiciales del artículo 149 de la carta magna.

Una Comisión Internacional Contra la Impunidad no es la excepción, siendo que ésta nace de un acuerdo de cooperación suscrito por un Estado y un Organismo Internacional, con un fin o propósito establecido y para un periodo de tiempo determinado en su instrumento de creación, el cual se encuentra fundamentado en el Artículo 112 H de la Carta de la OEA, el cual faculta a su Secretario General a establecer acuerdos de cooperación, con solo el visto bueno del Gobierno Central⁹⁹,

En razón a ello el diputado y secretario del Partido Demócrata Cristiano, (PDC), Rodolfo Parker, presentó una propuesta de ley para la creación de la CICIES y establece que solo debe investigar la administración de fondos públicos, expresando además que el objetivo es crear un debate serio sobre la comisión que no debe ser una herramienta de persecución política; destacándose en esa propuesta de ley el artículo 1 y 2, ya que el primero ordena a la CICIES a depender de la FGR, en la parte funcional y económica, mientras que en el segundo artículo, el que se logra cuestionar más, propone que la Comisión tendrá competencia solamente en la administración de fondos públicos, pero en privado o de tercero.

Sin embargo, pese a las trabas de algunos diputados y desacuerdo con la comisión, El Salvador con el apoyo de la OEA, formalizó el seis de septiembre de dos mil diecinueve la creación de una Comisión Internacional contra la Impunidad CICIES, para combatir un flagelo que sigue agolpeando a El Salvador, el presidente Bukele enfatizó que la

⁹⁹Organización de Estados Americanos, *Resolución de Asamblea General AG/RES 57 (I-O/71)* aprobada el veintitrés de abril de mil novecientos setenta y uno, consultada el día dos de junio de dos mil veinte. <https://www.oas.org/legal/spanish/RelacCoop/Relaccoop1.htm>

comisión se enfocara en la investigación de casos de corrupción en las instituciones del gobierno, pero que también abarcaría a particulares.

Con la CICIES, trabajaran varias instituciones como la Policía Nacional Civil, el Ministerio de Hacienda, Aduanas, Migración y la Superintendencia del Sistema Financiero, indicando el vicepresidente de la República de El Salvador, Félix Ulloa, encargado de los trámites para instalar la comisión, que la primera línea será contra los corruptos, los que malversan fondos del Estado y que inclusive los han llevado a paraísos fiscales. La otra línea será contra los corruptos, los que han pagado favores para lograr beneficios en la licitación de obras, de licitaciones, de concesiones por parte del Estado.

4.4 Propósito y ámbito de trabajo de una Comisión Internacional en El Salvador.

Todo funcionario, agente de autoridad o entidad pública se rige por el principio de legalidad, el cual se encuentra establecido en nuestra Constitución, en su art. 15,¹⁰⁰ siendo por medio de la ley que se crean las embestaduras para reconocer la autoridad con la cual decide un funcionario público dentro del Estado Salvadoreño.

La Organización de Estados Americanos y el Estado salvadoreño en el caso de la CICIES, y la Organización de las Naciones Unidas con el Estado de la vecina república de Guatemala, en el caso de la CICIG, la cual fue instalada en ése país el 12 de diciembre del año 2016 y tras ser prorrogado su mandato por cinco veces, esta lo concluyó el año 2019, siendo disuelta el 3 de septiembre de ese año por un acuerdo unilateral entre el Estado Guatemalteco y la Organización de las Naciones Unidas.¹⁰¹

¹⁰⁰ Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, 1983), artículo 15.

¹⁰¹ Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, Informe de cierre. *El legado de justicia en Guatemala*, 2019, 13.

Teniendo en cuenta que la Organización de Estados Americanos es una organización internacional con carácter público y la Comisión Internacional Contra la Impunidad de El Salvador es un ente creado con el fin de investigar el actuar de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones en relación a los intereses del Estado Salvadoreño.

La comisión en cuestión, al ser creada, debe tener establecidas sus atribuciones y competencias, así también deben establecerse los límites que debe respetar en función de sus atribuciones, para que el actuar de la misma sea legítimo.

Relacionado a este tema, el representante de la OEA en El Salvador y vocero de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en nuestro país, Ronalht Ochaeta, ante la Corte Plena manifiesta que la CICIES no pretende restarle autonomía a la FGR en la investigación del delito, manteniendo ésta última la dirección funcional de la investigación y la CICIES funciona como un ente que colabora dentro de las investigaciones.¹⁰²

Esta afirmación debe ser contrastada con las atribuciones que se le otorga formalmente el Estado Salvadoreño a la CICIES y con las acciones que lleve a cabo dentro de sus funciones.

En los considerandos de la carta de intención, firmada por el señor Luis Porto, Consejero Estratégico de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos y Alexandra Hill, como Ministra de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador, firmada el seis de septiembre del año dos mil diecinueve, se establecen en un primer momento y de

¹⁰² Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *acta N.º 78, Sesión de Corte en Pleno, del día veintiséis de septiembre dos mil diecinueve*, que fue consultada el día veinte de abril de dos mil veinte: http://www.google.com/url?sa=&source=web&rct=j&url=http://www.csj.gob.sv/CORTE_PLENA/2019/09_Septiembre/26092019%2520ACTA%2520AUTORIZADA.pdf&ved=2ahUKEwietNWDxYXpAhWN1-AKHwZCmYQFjACegQIAhAB&usg=AOvVaw0ojkAL-Gayl12BxWoTyMAcf

manera generalizada, los alcances que tendrá la comisión antes relacionada.

La referida carta establece también una serie de valores que inspiran a la creación de la comisión CICIES, entre ellos la transparencia, rendición de cuentas, la obtención de la verdad por los medios jurídicos establecidos, la justicia como valor fundamental y la preeminencia del respeto de los derechos humanos, entre otros¹⁰³.

Si bien es cierto, la referida carta, no constituye el acuerdo de cooperación por medio del cual se crea la CICIES, ya que solo es un instrumento por medio del cual el Estado Salvadoreño llega a un acuerdo con el Organismo Internacional de crear la Comisión Internacional Contra la Impunidad en nuestro país, la misma ya establece indicadores sobre los cuales los miembros de la CICIES deberá dirigir y adecuar su actuar, los mismo que deben ser establecidos más específicamente en el instrumento de creación de la misma.

El desarrollo de las actividades de dicha comisión conlleva a que ésta deba apegarse a los principios antes relacionados, estableciendo de manera general ciertos parámetros que deben seguirse en la investigación de los delitos de corrupción.

Las consecuencias de no apegarse a los principios que inspiran a la creación de la misma pueden encausar a que se recree la suerte que siguió la CICIG en la hermana república de Guatemala, en el cual el Presidente Jimmy Morales solicitó la disolución de la misma, aludiendo la participación de la comisión en actos ilegales, abuso de poder y actos en contra de la constitución de ese país.

Por otra parte, El acuerdo Macro entre el gobierno de el Salvador y la organización de los Estados Americanos se firmó el 29 de noviembre del año 2019, con el cual se instala formalmente la Comisión en El Salvador,

¹⁰³Organización de Estados Americanos, Carta de intención entre el Gobierno de la República Salvadoreña y la Organización de los Estados Americanos, (06-09-2019), 2.

este documento define el propósito o finalidad de la Comisión, la cual es apoyar, fortalecer, acompañar y colaborar activamente con las instituciones Salvadoreñas en el combate a la corrupción.

La comisión creada por este instrumento, debe respetar los límites trazados por las competencias propias de los órganos que interactúan en el sistema judicial penal, es decir, no puede sustituir a la fiscalía general de la república, al órgano judicial como entidades públicas participes del proceso penal, la Presidencia de la República y la Asamblea Legislativa. Debe, en consecuencia, diseñar una comisión que respete la jurisprudencia constitucional vigente en relación a las competencias de tales entidades.

Dentro de las atribuciones principales que se le otorgan a la Comisión, se encuentra la de colaborar con la Fiscalía General de la República en la investigación de los delitos de corrupción y darle apoyo técnico, pero en ningún momento debe entenderse que la primera puede sustituir a la segunda, ya que se está claro que la CICIES se vuelve un ente de cooperación con el ministerio público.

Por ejemplo, la CICIES en ningún momento se encuentra facultada para dirigir actos de investigación o para ejercer la respectiva acción penal ante los tribunales correspondientes, ya que además de no estar facultada para ello, esto conllevaría una acción inconstitucional por parte de la Comisión, debido a que el único ente con la facultades para dirigir la investigación del delito y ejercer la acción penal, es la Fiscalía General de la República, según lo dispone el art. 193 N° 3 y 4 Cn. por lo tanto debe descartarse del ámbito de trabajo de la Comisión, estas atribuciones y mantenerse al margen de la colaboración, como un ente que apoya colateral-mente con la Fiscalía General de la República.

El acuerdo macro establece las atribuciones con las cuales cuenta la Comisión CICIES, siendo estas las que le dan la pauta para actuar, las cuales quedaron establecidas dentro del artículo IV del referido acuerdo,

artículo que desglosaremos para comprender las funciones que cumplirá la misma en la investigación de supuestos actos de corrupción.

Artículo IV: Para el cumplimiento de su propósito y objetivos, la CICIES podrá, entre otros:

1- Suscribir acuerdos de cooperación con los demás órganos del Estado y con las instituciones Salvadoreñas, incluyendo, sin carácter exclusivo, la Fiscalía General de la República, (FGR), la Corte de Cuentas y la Corte Suprema de Justicia.

2- De conformidad con el ordenamiento jurídico de El Salvador, acompañar y coadyuvar a la FGR en las diligencias que se lleven a cabo cuando la FGR lo requiera.

Actualmente la Organización de los Estados Americanos ha sostenido reuniones con Órganos del Estado Salvadoreño, como lo es la Fiscalía General de la República y la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, proponiendo a ésta última, firmar un convenio que permita capacitar a los jueces salvadoreños en el funcionamiento de la CICIES, como parte de las acciones que pretende implementar la Comisión Internacional Contra la Impunidad, aclarando que ésta no pretende restar independencia a la FGR en la investigación, propuesta que hace en uso de la atribución primera y segunda del artículo IV del Convenio Macro.¹⁰⁴

3- Solicitar o recomendar al Gobierno, la adopción de medidas necesarias para garantizar la seguridad de los testigos, denunciantes, víctimas, peritos, demás colaboradores y operadores de justicia, así como observar su implementación y cumplimiento.

¹⁰⁴La Prensa Gráfica: "OEA ofrece a CSJ capacitar a jueces en convenio CICIES", consultada el día dieciocho de abril del dos mil veinte, <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/OEA-ofrece--a-CSJ-capacitar-a-jueces-en-convenio-CICIES-20190927-0162.html>.

Si bien es cierto, actualmente se cuenta con una Ley Especial para la Protección a Víctimas y Testigos¹⁰⁵, ante la concurrencia de un eventual proceso judicial que pueda suscitarse como resultado de las investigaciones realizadas por los miembros que conforman la CICIES, éstos están facultados para realizar recomendaciones al Gobierno Salvadoreño, encaminadas a la protección de las personas que se encuentren involucradas al proceso, pudiendo recomendar la implementación de medidas especiales o la reforma a las disposiciones contenidas en dicha ley, para lo cual, el Gobierno, luego de haber recibido las recomendaciones pertinentes, podría solicitar, si se da el caso, a la Asamblea Legislativa el respectivo proyecto de reforma a través de los funcionarios que poseen iniciativa de ley y siguiéndose el trámite de ley correspondiente.

Consecuentemente se encuentran facultados también para observar el cumplimiento de las medidas que se adopten en aras de proteger la identidad de las personas involucradas en los procesos judiciales.

4- Traslada a la FGR toda la información de la que tuviere conocimiento o la documentación que tuviere en su poder a consecuencia del ejercicio de sus funciones, relativa a hechos que pudiesen ser constitutivos de delitos relacionados con actos de corrupción.

Como anteriormente se ha dicho, el único ente facultado para dirigir la investigación del delito y ejercer la respectiva acción penal es la Fiscalía General de la República haciendo uso de sus atribuciones constitucionales, siendo que, en el supuesto que la CICIES obtenga información en el ejercicio de sus funciones, y que esta sea relevante dentro del proceso, debe remitirla a la FGR para que ésta la encause de

¹⁰⁵Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, (D.L. N° 1029, de fecha 11 de mayo dos mil seis, publicado en el DO. N° 95, Tomo N° 371 del veinticinco del mes y año mencionados).

forma legal al proceso y no constituyan medios de prueba que carezcan de validez procesal.

5- Notificar a las autoridades competentes por presuntas faltas administrativas cometidas por funcionarios, empleados y autoridades públicas que pudieran estar relacionadas con actos de corrupción.

La anterior atribución se refiere más precisamente a que los miembros de la CICIES puedan realizar el aviso correspondiente a la entidad encargada de llevar a cabo el respectivo proceso administrativo sancionatorio, según sea el caso, en contra de aquellos funcionarios, empleados y autoridades que se vean relacionados en presuntos actos de corrupción.

4.5 Ventajas y desventajas de las afiliaciones con organizaciones Multilaterales

Al asociarse con una organización multilateral brinda legitimidad y eleva el perfil de la iniciativa, debido a que se podría obtener una influencia y legitimidad por la asociación con la Secretaria General de la ONU. La misión en el caso de la CICIG, recibió el apoyo político y material de la ONU en Nueva York, permitiéndole soportar las presiones de varias fracciones políticas en Guatemala; de igual manera el perfil, soporte técnico y los recursos que devinieren de la CICIES podrían obtenerse al ser patrocinados por las organizaciones multilaterales, siendo esto lo que inicialmente incentivaría al gobierno de El Salvador a acercarse a ella.

Sin embargo existen ventajas y desventajas al afiliarse a una organización multilateral. En el caso de la CICIG, la gran autonomía de la cual gozaba el Comisionado al elegir y manejar casos se debía a la estructuración en el mandato de un mecanismo de rendición de cuentas hacia la ONU bastante débil. Esto llevo a que el comisionado tuviera que asumir responsabilidades de recaudación de fondos y esto, a su vez,

abrió las puertas a las críticas que sus acciones eran de un burócrata internacional, que sobrepasaba su autoridad¹⁰⁶.

Las afiliaciones con organizaciones multilaterales brindan un perfil que protege a las comisiones y a los colegas nacionales de influencias indebidas o amenazas, hasta cierto punto.

Esta afiliación también garantiza acceso a expertos internacionales y a estructuras de rendición de cuentas que ayudan a que se movilicen recursos; tomando en cuenta que la CICIG obtuvo beneficios de su afiliación con la ONU, sin la presión política y las complicaciones burocráticas de una misión política autorizada.

4.5.1 Ventajas

- Recibir apoyo técnico, consistente en brindar capacitaciones, recursos materiales o económicos, o acciones similares, por parte de las instituciones encargadas de la investigación de delitos y su judicialización con casos concretos y solventes de pruebas para una eventual condena.
- 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.

4.5.2 Desventajas

- Las organizaciones multilaterales que patrocinan estas misiones tienen sus propias motivaciones y limitaciones que influyen en las decisiones sobre la creación de una misión y la definición del mandato. Las organizaciones multilaterales como la ONU y la OEA dependen de sus estados miembros, y esos estados tienen una influencia significativa en la toma de decisiones.
- Las decisiones de las organizaciones de establecer una misión y definir sus términos, muestran cierta cautela fundamentada en su deseo de

¹⁰⁶ Charles T. Call, *Avances y Desafíos: Informe sobre los primeros dos años de la Misión de apoyo contra la corrupción y la impunidad en Honduras*, (Junio 2018).

proteger su reputación, deseos de mostrar su relevancia, imperativos presupuestarios, y una deferencia excesiva a las preocupaciones de sus estados miembros, particularmente EE.UU.

- La necesidad de forjar un mandato claro y delimitado de la CICIES que dé respuesta a los delitos de fraude.
- El financiamiento externo de la CICIES puede ser vital para la dependencia financiera de la misión, y evitar los recursos nacionales podría ser una salida para que los legisladores disminuyan o eliminen su presupuesto asignado.
- Si la misión es reconocida oficialmente como una entidad de una organización internacional, el jefe de la misión debe estar protegido de la interferencia política indebida de los estados miembros.

4.6 Expectativas de los logros que puede alcanzar una CICIES

El gobierno salvadoreño al solicitar un acuerdo con la ONU o con la OEA, a efecto que optimicen lo más posible los procesos burocráticos, el manejo de personal, y que tenga acceso a expertos reconocidos en sus áreas.

Asimismo, otra expectativa para alcanzar un logro sería la capacitación y apoyo técnico a los jueces con jurisdicción penal, a fiscales en áreas especializadas para delitos de corrupción y afines, así como a cualquier otra institución involucrada, en la investigación de delitos de corrupción.

Así como la adopción de políticas públicas, encaminadas a la prevención y erradicación de delitos de corrupción.

Mejorar la imagen y credibilidad de las Instituciones del estado, así como de funcionarios públicos, que se aprovechan de sus puestos, para cometer delitos.

Evitar la impunidad de los delitos, así como realizar las investigaciones del delito en plazos cortos, apoyado con tecnología o métodos modernos, para evitar la prescripción de los delitos.

Finalmente, uno de los grandes logros que debe alcanzar la CICIES en El Salvador, sería el enjuiciamiento de varios funcionarios públicos de alto rango, desarticular redes de corrupción que operan en diversas entidades del Estado, a efecto de demostrar que ni existe ninguna persona que este encima de la ley, independientemente del cargo público, la riqueza o el prestigio que ostenta.

CONCLUSIONES

En el presente estudio de investigación se ha analizado la necesidad de crear instituciones, tanto de ámbito nacional como internacional, destinadas a investigar los delitos relativos a la corrupción cometidos por funcionarios públicos, dentro de ellos, la instalación de Comisiones Internacionales con auspicio de Organizaciones Internacionales, como por ejemplo, la implementación de la CICIG en el país de Guatemala y la CICIES en El Salvador, ésta última creada por medio de un acuerdo de cooperación internacional entre la Organización de Estados Americanos y el Gobierno de El Salvador, medida tomada por la falta de transparencia de los funcionarios de gobierno, lo que hace evidente la necesidad de crear instituciones encaminadas a fiscalizar y controlar el actuar de los funcionarios públicos.

La corrupción, al ser un fenómeno que inicia desde el surgimiento mismo de la vida del hombre en sociedad, se hizo lo posible por regular la creación de las primeras normas de comportamiento, observando sus formas y efectos más claramente desde el nacimiento del poder público, siendo entonces que la corrupción va evolucionando junto con la sociedad, a través de la historia, convirtiéndose en un problema de carácter cultural, económico, administrativo y legal.

Se ha concretizado cuales son los mecanismos más eficaces y pertinentes para combatir los delitos de corrupción en El Salvador, retomando en un primer momento la prevención del delito, promoviendo la transparencia en la gestión pública como medida dirigida a romper con el ambiente que genera el cometimiento de los mismos, como lo es la falta de transparencia, debido a que en El Salvador ha prevalecido los intereses particulares de ciertas minorías, que han utilizado al Estado, como instrumento para aumentar sus riquezas, en un segundo momento el fortalecimiento institucional de la Fiscalía General de la República y la

implementación de Comisiones Ad hoc como mecanismo de cooperación internacional.

Durante el transcurso de éste estudio se ha indagado las deficiencias de investigación que tiene el ente acusador para ejecutar con éxito un proceso penal en contra de un funcionario público de alto rango, dentro de las cuales se investigaron deficiencias en la institución, como lo es la falta de preparación técnica y de equipo del personal encargado de la investigación, inexistencia de unidades especializadas, así como otras deficiencias externas, como lo es la necesidad de hacer transparente la gestión pública, la existencia del clientelismo y la influencia de funcionarios de alto rango en las instituciones de gobierno.

Se ha determinado que, ante la falta de leyes o la existencia de leyes débiles y atrasadas permiten que ciertos comportamientos no puedan ser perseguidos y sancionados, como ejemplo el nepotismo.

Las convenciones internacionales, al ser firmadas o ratificadas, por la ONU y la OEA, deben de reconocer que, al efectuarlo, se comprometen a nivel nacional a tomar medidas para erradicar los delitos de corrupción, específicamente aquellos cometidos por funcionarios públicos de alto nivel, debido a que en El Salvador, no se ha implementado efectivamente las medidas, mecanismos y sistemas que establece la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Por otra parte, se espera que con la CICIES, se pueda reducir actos de corrupción en la gestión pública, generando un aumento en la judicialización de actos de corrupción.

La Ley de Ética Gubernamental y las normas Éticas para la Función Pública, no constituye un gran avance en cuanto a la lucha contra la corrupción, debido a que las sanciones que se contemplan en estos cuerpos normativos, son altamente permisivas, convirtiéndose esto en una burla para el Estado, tomando en cuenta que el Tribunal de Ética Gubernamental, no cuenta con las herramientas necesarias, para

sancionar de forma debida y como correspondería a los funcionarios corruptos.

Se necesita una CICIES muy acuciosa y con mucha capacidad investigativa para que pueda acusar a un funcionario público, independientemente el cargo que ostenta, por los delitos relativos a la corrupción establecidos en el Código Penal.

La corrupción, no es efectivamente detectada, ya que las investigaciones son limitadas y las resoluciones son parciales. A través del ciclo del procesamiento de casos de corrupción hay numerosas áreas oscuras que permiten la destrucción de evidencias, la evasión de responsabilidades o el ocultamiento de los activos defraudados.

La corrupción es el resultado de un entorno institucional que permite y estimula la falta de transparencia de los funcionarios públicos, haciendo análisis de la realidad política los casos de impunidad la percepción ciudadana de la corrupción y los estudios que demuestran grandes índices de corrupción en nuestro país se determina la necesidad de robustecer las instituciones de carácter público nacional que buscan combatir la corrupción de los funcionarios públicos así como también auxiliarse de mecanismos internacionales de cooperación en el combate a la corrupción tal como la instauración de una CICIES, para tal efecto se realizó la investigación y estudio exhaustivo de las alternativas que tenemos para instaurarla los retos y metas que se persiguen con una misión internacional como esta.

Respecto a los objetivos que nos planteamos previo a desarrollar la investigación cuyo objetivo general consistía en “analizar la necesidad de crear o implementar instituciones de naturaleza nacional como internacional, que se estén absolutamente destinadas a investigar los delitos relativos a la corrupción cometidos por funcionarios públicos” quedamos satisfechos al haberlo alcanzado en el desarrollo de la investigación partiendo de aspectos generales de la corrupción y el

impacto de esta en nuestro país, los índices de impunidad que tenemos y la carencias de la institucionalidad para enfrentar de manera efectiva la corrupción en tal sentido dejamos de manifestó en el trabajo de investigación tanto la necesidad de robustecer las instituciones nacionales creando nuevos cuerpos normativos más acordes al combate de la corrupción y también auxiliándonos de normativa internacional que coadyuve al combate de esta.

Los objetivos específicos que nos planteamos cuyo enunciado era “examinar las distintas instituciones existentes que combaten la corrupción a nivel general su funcionamiento y resultados en el combate a la corrupción”. Se logró a partir del desarrollo del funcionamiento de estas instituciones tales como Corte de Cuentas, Tribunal de Ética Gubernamental Fiscalía General de la Republica, Sección de Probidad, en cuyo desarrollo de nuestra investigación se determinaron el alcance y facultades de estos entes, así como también las carencias que tienen muchas veces debido a un desfase normativo y posible corrupción interna dentro de estos, en este sentido se propuso hacer las reformas legales pertinentes.

Otro de los objetivos específicos alcanzados en nuestra investigación es el siguiente “Definir las líneas de acción que deben tomar tanto las instituciones de carácter nacional como internacional para un efectivo combate a la corrupción proveniente de funcionarios públicos”. Respecto a objetivo gran parte del trabajo gira directa e indirectamente en torno a este donde destacamos la transparencia, investigación rigurosa, cooperación institucional, participación ciudadana, constante capacitación de las personas que conforman las instituciones encargadas de la persecución de los funcionarios públicos que hayan incurrido en corrupción, respeto al principio de legalidad, todo esto mediante la reformas legales que hagan falta para dar mejores facultades para la persecución a los delitos de corrupción provenientes de los funcionarios públicos, y respecto a la misión internacional tiene que tener

lineamientos de acción concretos encaminados a cooperar de manera efectiva y conjunta con la Fiscalía teniendo en claro que esta solamente puede cooperar en la investigación y dotar de sus recursos en la investigación ya que el enjuiciamiento tal como lo manifestamos en el trabajo corresponde al órgano judicial.

Es de esta manera en la que termina nuestra investigación quedamos satisfechos de haber hecho un aporte significativo habiendo cumplido nuestros objetivos mediante una ardua labor de investigación que concluimos lo planteado en nuestro tema.

RECOMENDACIONES

El Salvador debe de adoptar sistemas de indicadores y monitoreo para rendir cuentas sobre el cumplimiento de los tratados internacionales, - Convención Interamericana y de las Naciones Unidas-, y de sus planes nacionales de lucha contra la corrupción. Dichos sistemas deben proveer información clara, oportuna y verificable que permita medir los avances, identificar los obstáculos, facilitar la adopción de acciones correctivas, y la creación de instituciones con las que se erradiquen los delitos de corrupción.

Se debe implementar una estrategia gubernamental que permita el cumplimiento de leyes vigentes que pretenden atacar los diversos sectores de la administración pública en los que se propicia el cometimiento en los actos de corrupción en la gestión pública.

El gobierno de El Salvador debe prestar atención en mejorar la calidad de regulación, la selección y la administración del servicio civil, las normas y las prácticas, la efectividad gubernamental, el manejo responsable y transparente del presupuesto, la obtención pública responsable, el acceso a la información pública y los procedimientos judiciales transparentes y eficaces.

Es necesario establecer un mecanismo de supervisión del uso correcto de recursos del estado de forma programada y periódica. En particular se debe enfatizar en una mayor auditoría de contrataciones públicas y un fortalecimiento de los mecanismos de supervisión y ejecución.

Es necesario, que la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, sea reformada o más bien, dictar otra que contenga penas severas por su incumplimiento y que permita la publicidad de las declaraciones de patrimonio y de activos de los funcionarios públicos y ejecutar el seguimiento de los mismos. Siendo

importante expresar que los requisitos para la denuncia son demasiados para el ciudadano común o el empleado público.

Es importante que el gobierno continúe realizando en la lucha contra la corrupción, para que pueda superarse la crisis de legitimidad existente en el Estado. Y sobre todo la promoción de transparencia que hace referencia a la visibilidad de los actos de gobierno, lo que debe incluir la rendición de cuentas, claridad en las reglas, disponibilidad y acceso a la información y participación en los asuntos públicos, porque las normativas por si solas no aseguran el pleno desarrollo de la consolidación democrática.

Que se implementen mecanismos eficientes de prevención como la mayor diligencia en la investigación del reclutamiento y selección de las personas que pasarán a formar parte de la administración pública; es decir, que se implementen los medios necesarios para investigar a profundidad a las personas que pretendan convertirse en servidores públicos, ya sean funcionarios o empleados, modernizando el sistema de selección de los mismos por medio de evaluaciones integrales.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Álvarez Gandi Sabino. Tratado General de Derecho Administrativo. Barcelona: Casa Editorial-Urgues, 1958, Tomo I.

Buompadre, Jorge E. Delitos Contra la Administración Pública. Ed. Mave, Argentina: 2003.

Carré de Malberg R. Teoría General del Estado, Trad. De José Lión Depetre, Fondo de cultura Económica, México: 1948.

Call, Charles T. Avances y Desafíos: Informe sobre los primeros dos años de la Misión de apoyo contra la corrupción y la impunidad en Honduras: junio 2018.

Cruz, José Miguel. ¿Elecciones para qué? El impacto del ciclo electoral 1999-2000 en la cultura política salvadoreña. FLACSO Programa El Salvador: 2001.

Dona, Edgar Alberto. Derecho Penal: Parte Especial. Delitos contra la Administración Pública. Argentina: 2012.

Diez, Manuel María. Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Plus Ultra: Edición 1977.

E. García de Enterría y Fernández Rodríguez, T. R. Curso de Derecho Administrativo I.

Escalante, Saracais, Manuel E. Posibilidades normativas para la creación y el funcionamiento de una CICIES.

Fundación Nacional Para El Desarrollo. Propuesta para fortalecer la Fiscalía General de la República: Octubre de 2019.

Godoy A. Sabán. El marco jurídico de la corrupción. Madrid: Cívitas, 1991.

Gonzalo Escalante, Fernando. La corrupción política: apuntes para un

modelo teórico. Revista Foro Internacional. El Colegio de México, No. 30 (2): Octubre de 1989.

González Llaca, Edmundo. La Corrupción: patología colectiva. Instituto Nacional de Administración Pública, A.C. Primera Edición. México: 2005.

Heidenheimer, Arnold J., Michael Johnston y Víctor T. Le Vine eds. Política Corrupción: A Handbook. New Brunswick, NJ: Transaction Press: 1989.

Instituto Centroamericano De Estudios Fiscales. Corrupción: Sus caminos e impacto en la sociedad y una agenda para enfrentarla en el Triángulo Norte Centroamericano: año 2016.

Jellinek, George. Teoría General del Estado. Traducción de la segunda edición alemana – 1978, Editorial Albatras, SRL. Argentina.

Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. Traducción del alemán por Luis Legaz Lacambra, Editora Nacional, S. A. México: 1951.

Martin Lipset, Seymour. “Repensando los requisitos sociales de la democracia”. La m Política. Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad: 1996.

Morris, Stephen D. “Corrupción y Política en el México Contemporáneo”. Siglo XXI editores, S.A. de C.V. Primera edición en español: México: 1992.

Morey, Juan Andrés. “La Función Pública”. Ed. INAP, ed. 1ª: Madrid: 2004.

Moreno Luzón, Javier. “El Clientelismo Político: Historia de un concepto multidisciplinar”, publicado en la revista de Estudios Políticos, N°105 Julio- Septiembre, Nueva Época: Madrid: 1999.

Muñoz Machado, Santiago. “La Responsabilidad Civil Concurrente de las Administraciones Públicas”, Ed. Civitas: Madrid: 1990.

Nézard. "Tratado de Derecho Administrativo sobre la Teoría Jurídica de la Función Pública", Ed. Tiran Lo Blanch, ed. 1ª: París: 1901.

Peñate, Oscar Martínez. "El Salvador Historia General", Editorial Nuevo Enfoque, Primera Edición: 2002.

Pérez Carrillo, Antonio. "La Responsabilidad Jurídica, Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho", UNAM. México: 1979.

Sacinetti, Marcelo A. El Delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios Públicos: 2000.

Sánchez Morón. "La corrupción y los problemas del control de las Administraciones Públicas", en Laporta, F. J. y Álvarez, S. (eds.): La Corrupción.

Serra Rojas, Andrés. Ciencia política, México, Editorial Porrúa, 4º Edición: 1978.

Vargas, Oscar Rene. Círculos de infierno Corrupción, Dinero y Poder, publicación conjunta del Foro Democrático y Centro de Estudios de la Realidad Nacional: Nicaragua: 2000.

Velásquez, José Humberto. "La Cultura del Diablo". Universidad de El Salvador, cuarta edición. San Salvador: 2000.

Villoria, Mendieta. Ética Pública y Corrupción. Curso de ética administrativa. Madrid. Tecnos: 2000.

White, Alastair. "El Salvador 1550-1973", Cuatro siglos de evolución histórica y geopolítica salvadoreña", Primera Edición: 1973.

TRABAJOS DE GRADUACIÓN.

Alvarenga Funes, Edgar Eliseo, Nájera Jimmy Cristian Eduardo y otro. "Propuesta de auditoria gubernamental con enfoque forense para detección de fraude en las adquisiciones con fondos públicos". Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, 2019.

Deras Miguel, Claudia Lorena, Karen Esmeralda Argueta Piche. “Factores que contribuyen a la erradicación de la corrupción administrativa desde la perspectiva de la ley de ética gubernamental”, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2011.

JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 1-2010/27-2010/28-2010, El Salvador, Corte Suprema de Justicia.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia 49-2011, El Salvador, Corte Suprema de Justicia.

REVISTAS

Álvaro, Martín de Vega, José Miguel Cruz. “La percepción sobre la corrupción en las instituciones de El Salvador”, UCA IUDOP, (2019).

CICIG, Informe de cierre. “El legado de justicia en Guatemala”, (2019).

Corte de Cuentas. “Examen a la Procuraduría de Defensa de los Derechos Humanos”, (2017).

Cruz, José Miguel, “La Percepción de la corrupción en las instituciones de El Salvador”.

Despouy, Leandro, Naciones Unidas. Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. “Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados”, A/HRC/11/41, (2009).

Gilli, Juan José. “La corrupción; análisis de un concepto complejo”. Revista de Instituciones Ideas y Mercados N° 61, Octubre 2014.

Manfroni, Carlos A. “La Convención Interamericana contra la Corrupción. Analizada y Comentada”.

Luzón, Javier Moreno. “El Clientelismo Político: Historia de un concepto

multidisciplinar”, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). N°105. Madrid, España. Julio- Septiembre 1999.

López, Jaime. “La Oficina de Probidad Pública”, Revista Probidad. 6° Edición, (El Salvador, 2000).

PERIÓDICOS

Diario El Mundo, Tribunal de Ética Gubernamental sanciona a alcalde Nayib Bukele, (8 de septiembre 2016).

La Página Del Maíz, Equipo Maíz, edición número 164, (28 de septiembre de 2007).

Periódico Digital El Faro: “Estados Unidos da asilo político a ex diputado Silva Pereira”; (20 de noviembre de 2009).

DICCIONARIOS

Bobbio, Norberto y Niccola Matteucci. “Diccionario De Política”. México, Siglo XXI, Editores. Tomo de la A-J, 1984.

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edición 2003.

Perrot, Abeledo, “Diccionario Jurídico”. 2° edición ampliada en el año de 1993.

LEGISLACIÓN.

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Código Penal. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997.

Código Procesal Penal. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009.

Ley de Ética Gubernamental. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2011.

Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006.

Ley de Probidad. D. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1959.

SITIOS DE INTERNET

www.probidad.org.sv

[https://vamosuruguay.com.uy/imprescriptibilidad-de-delitos-de-corrupcion-en-la-funcion-publica/.](https://vamosuruguay.com.uy/imprescriptibilidad-de-delitos-de-corrupcion-en-la-funcion-publica/)

<http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/Ley/20de/20Probidad.pdf>.

<http://www.cortedecuentas.gob.sv/index.php/es/resultado-del-proceso-de-fiscalizacion/informes-finalesde-auditoria/direccion-de-auditoria-1/2017-dea01>

<https://elmundo.sv/efiscal-luis-martinez-va-a-juicio-por-fraude-procesal/>

<http://www.accesoinformacionelsalvador.org/documentos/leydeaccesoalainformacion.pdf>

<http://www.dplf.org/sites/default/files/documentoaudienciasobretransparenciaendesignacionescentroamericavf2.pdf>

http://www.oas.org/es/centro_noticias/fotonoticia.asp?sCodigo=FNC-98145

http://www.cicig.org/uploads/documents/mandato/acuerdo_creacion_cicig.pdf.

<https://www.oas.org/legal/spanish/RelacCoop/Relaccoop1.htm>

http://www.google.com/url?sa=&source=web&rct=j&url=http://www.csj.gob.sv/corte_plena/2019/09_septiembre/26092019%2520acta%2520autorizada.pdf&ved=2ahukewietnwdxyxpahwn1-

akhywzcmyqfjacegqiahab&usg=aovvaw0ojkal-Gayl12BxWoTyMAcf

<http://www.google.com/amp/s/www.laprensagrafica.com/amp/elsalvador/oea-ofrece-a-csj-capacitar-a-jueces-en-convenio-cicies-20190927-0162.html>

<http://www.unesco.org>