

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL ECONÓMICO**



**TEMA**

**IMPLEMENTACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE *COMPLIANCE*, COMO MEDIDAS EFECTIVAS EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, EN PARTIDOS POLITICOS EN EL SALVADOR.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRA EN DERECHO PENAL ECONOMICO**

**PRESENTADO POR  
IRMA LORENA CUBAS GONZÁLEZ**

**DOCENTE ASESOR  
MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2022.**

**AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

**RECTOR**

PhD. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ

**VICERRECTOR ACADEMICO**

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA

**VICERECTOR ADMINISTRATIVO**

MSC. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL

**SECRETARIO GENERAL**

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN

**FISCAL GENERAL**

**AUTORIDADES**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA

**DECANA**

DR. EDGARDO HERRERA MEDRANO PACHECO

**VICE DECANO**

DR. JOSÉ MIGUEL VÁSQUEZ LÓPEZ

**DIRECTOR DE LA UNIDAD DE POSGRADOS**

MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA

**DOCENTE ASESOR**

**TRIBUNAL CALIFICADOR:**

**PRESIDENTE**

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO

**SECRETARIO**

MSC. GEORLENE MARISOL RIVERA LÓPEZ

**VOCAL**

MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
ABREVIATURAS.....	13
<b>CAPITULO I. PARTIDOS POLÍTICOS. MECANISMOS DE CONTROL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO.....</b>	<b>16</b>
1.1 DEMOCRACIA Y SISTEMAS REPRESENTATIVOS.....	17
1.2 PARTIDOS POLÍTICOS. ORIGEN.....	27
1.3 RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.....	29
1.4 PARTIDOS POLÍTICOS Y DEMOCRACIA INTERNA.....	34
1.5 PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.....	36
1.6 RENDICIÓN DE CUENTAS.....	43
1.7 - FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.....	46
1.8 AUDITORÍA CIUDADANA.....	55
1.9 PARTIDOS POLÍTICOS EN EL SALVADOR. MECANISMOS DE CONTROL Y MARCO NORMATIVO.....	58
<b>CAPÍTULO 2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE, COMO MECANISMOS DE ANTICORRUPCIÓN EN LAS PERSONAS JURÍDICAS.....</b>	<b>67</b>
2.1 EL COMPLIANCE. DEFINICIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE.....	68
2.2 PRINCIPIO DE AUTORREGULACIÓN.....	81
2.2.1. DEFINICIÓN.....	81
2.2.2 AUTORREGULACIÓN REGULADA.....	84
2.3 MODELOS DE PROGRAMAS DE <i>COMPLIANCE</i> .....	89
2.4 FACTORES DE DESARROLLO DE LOS PROGRAMAS DE <i>COMPLIANCE</i> .....	92

<b>2.5 CORRUPCIÓN, COMO FACTOR DE DESARROLLO DEL COMPLIANCE, Y SU INCIDENCIA EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS.....</b>	<b>94</b>
<b>2.5.1 INCIDENCIA EN PARTIDOS POLÍTICOS.....</b>	<b>98</b>
<b>2.6 POLÍTICA CRIMINAL Y CORRUPCIÓN.....</b>	<b>102</b>
<b>2.7 ESTADO ACTUAL DE LA CORRUPCIÓN EN EL SALVADOR.....</b>	<b>110</b>
<b>2.7.1. POLITICA CRIMINAL Y CORRUPCIÓN EN EL SALVADOR.....</b>	<b>117</b>
<b>2.7.1.2 LEGISLACIÓN SECUNDARIA.....</b>	<b>123</b>
<b>2.8 PROGRAMAS DE COMPLIANCE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO. SISTEMA FINANCIERO DE EL SALVADOR.....</b>	<b>130</b>
<b>2.9 FUNCIÓN DE LOS PROGRAMA DE COMPLIANCE.....</b>	<b>137</b>
<b>2.10 IMPLEMENTACIÓN DE LOS SISTEMAS DE COMPLIANCE DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO.....</b>	<b>138</b>
<b>CAPÍTULO 3.....</b>	<b>145</b>
<b>PARTIDOS POLÍTICOS EN EL SALVADOR Y PROGRAMAS DE COMPLIANCE, COMO HERRAMIENTAS PARA LA DETECCIÓN DE RIESGOS PENALES. BLANQUEO DE CAPITALS.....</b>	<b>145</b>
<b>3.1 PARTIDOS POLÍTICOS Y MODELOS DE AUTORREGULACIÓN.....</b>	<b>146</b>
<b>3.1.1 ANÁLISIS DOCTRINARIO.....</b>	<b>146</b>
<b>3.1.2 ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO.....</b>	<b>152</b>
<b>3.2 PROGRAMAS DE COMPLIANCE COMO MEDIDA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PENALES.....</b>	<b>159</b>
<b>3.3 DELITO DE LAVADO DE DINERO. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS.....</b>	<b>162</b>
<b>3.4 CONTEXTUALIZACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN NORMATIVA INTERNACIONAL.....</b>	<b>170</b>
<b>3.5 PROGRAMAS DE COMPLIANCE EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.....</b>	<b>174</b>

3.5.1 IMPLEMENTACIÓN A PARTIDOS POLÍTICOS EN EL SALVADOR.....	180
CAPÍTULO IV.....	195
EFICACIA PROBATORIA DE LOS PROGRAMAS DE <i>COMPLIANCE</i> PENAL, EN PARTIDOS POLÍTICOS, DENTRO DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO, EN CASOS DE LAVADO DE DINERO.....	195
4.1 EL PROGRAMA DE <i>COMPLIANCE</i> PENAL EN EL PROCESO PENAL.....	196
4.1.1 ELEMENTOS QUE DETERMINAN LA EFECTIVIDAD PROCESAL DEL PROGRAMA DE <i>COMPLIANCE</i> PENAL COMO ELEMENTO DE PRUEBA.....	198
4.1.2 EL PROGRAMA DE <i>COMPLIANCE</i> COMO INSTRUMENTO EN LA PROBANZA DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.....	206
4.2 PROGRAMAS DE <i>COMPLIANCE</i> Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	210
4.2.1 RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. MODELOS DE IMPUTACIÓN.....	218
4.2.1.1 EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA DE <i>COMPLIANCE</i> COMO EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL SALVADOR.....	236
4.3 TRATAMIENTO JURÍDICO PENAL A NIVEL DE AUTORÍA DE LA PERSONA JURÍDICA Y EL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO A NIVEL DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.....	246
4.3.1 LA REGLA DEL ACTUAR POR OTRO.....	246
4.3.2 POSICIÓN DE GARANTE EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS.....	251
4.4 RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA.....	261
4.5 PROGRAMA DE <i>COMPLIANCE</i> EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO Y SU INCORPORACIÓN EN CASOS DE LAVADO DE DINERO.....	264
4.6 <i>COMPLIANCE</i> Y ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	266
4.6.1. ANTECEDENTES.....	266

<b>4.6.2 PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....</b>	<b>269</b>
<b>4.6.3 EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LOS SISTEMAS DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS.....</b>	<b>271</b>
<b>4.6.4 PARTIDOS POLÍTICO, FRENTE A LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....</b>	<b>273</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>278</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>281</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>283</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, ha sido realizado con la finalidad de obtener el grado de maestra en Derecho Penal Económico, para lo cual se ha desarrollado en el tema: “Implementación de los programas de *compliance*, como medidas efectivas en la prevención del delito de Lavado de Dinero y de Activos, en partidos políticos en El Salvador”; surgiendo interés en el mismo, a partir del hecho que actualmente los partidos políticos se ven inmersos en una denominada “crisis” como agentes de representación y actores políticos de una sociedad, resultando esto debido a la expansión que el fenómeno de la corrupción ha experimentado en sociedades democráticas, provocando nuevos riesgos, y que han extendido sus efectos nocivos hasta los partidos políticos, al verse involucrados en grandes escándalos de corrupción, deteriorando la confianza en éstos, lo que ha provocado una crisis de representatividad.

En los Estados Democráticos, los partidos políticos son elementos importantes, constituyendo la principal manifestación de la voluntad democrática del pueblo, de los ciudadanos que ejercen sus derechos civiles y políticos, conforme las Constituciones de los Estados. Así históricamente los partidos políticos han evolucionado, de acuerdo a las exigencias y cambios en las sociedades democráticas, logrando en la mayoría de éstas un reconocimiento a nivel constitucional, lo que viene a determinar la importancia en las funciones que están llamados a desarrollar en las sociedades.

Nuestro país ha formado parte de esa evolución y en ese sentido el Constituyente de 1950, reconoce el derecho de asociación, específicamente plasmado como un derecho de asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo a la Ley o ingresar a los ya constituidos. En ese sentido en jurisprudencia del máximo Tribunal de Justicia Salvadoreño, se ha establecido que los partidos políticos son un instrumento en el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno, por tanto, constituyen un medio por los que se canaliza la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad del poder estatal.

Entonces, es en atención a las funciones que constitucionalmente han sido delegadas a los partidos políticos, lo que permite considerarlos como elementos primordiales de la democracia. De esto precisamente es que deriva la importancia de evitar que continúen siendo involucrados en escándalos de corrupción, a raíz de comportamientos delictivos realizados por sus representantes, miembros o altos directivos; pues, ello ha provocado que en sociedades como la nuestra, los partidos políticos, no generen confianza en el electorado, al no observar transparencia en la gestión de los mismos, en la rendición de cuentas, al no tener acceso a información razonable por parte de la ciudadanía, que permita tener claridad en el desempeño de los mismos.

En ese contexto, es donde concretamente la función reconocida constitucionalmente, se deslegitima, se desnaturaliza y no podrían ser considerados instrumentos idóneos en la realización de la misma. Entonces, cobra importancia el hecho de dotar a los partidos políticos de mecanismos internos de control que garanticen transparencia en sus finanzas mediante la rendición de cuentas, como una expresión de la democracia interna que debe ser el eje de actuación de todo partido político y, en sus fuentes de financiamiento público y privado; para que no se conviertan en terrenos fértiles para la comisión de delitos.

En ese sentido, y ante el nuevo paradigma penal, es que surgen como mecanismos de prevención al interior de las personas jurídicas – verbigracia los partidos políticos -, la implementación de programas de cumplimiento normativo o “*compliance programs*” como medidas preventivas para detectar y neutralizar conductas que puedan generar un riesgo penal en su organización interna. Lo que supone que en esos entes se evite el desarrollo de conductas relacionadas con la corrupción y la criminalidad organizada.

Debido a ello, es que en la presente investigación se plantea como problema de la misma: la implementación de los programas de cumplimiento normativo o programas de *compliance*, como medidas efectivas en la prevención del delito de Lavado de Dinero y de Activos, en los partidos políticos en El Salvador; y, como objetivo general, el determinar la forma de implementar dichos programas, así como la efectividad de los mismos, al interior de los



partidos políticos, como medidas de prevención de hechos delictivos, concretamente del delito de Lavado de Dinero.

Para ello se desarrolló una investigación de tipo dogmática jurídica, es decir, realizando un análisis práctico de cuerpos normativos y jurisprudencia tanto nacional como internacional, así como las distintas posturas doctrinarias que desarrollan la temática en relación a los programas de cumplimiento normativo o programas de *compliance*; derecho comparado y demás fuentes documentales. Realizando para ello, un enfoque investigativo de tipo cualitativo, utilizando los métodos de recolección y análisis de datos sin medición numérica, inductivo y comparativo, permitiendo con ello delimitar circunstancias y factores que se suscitan sobre la base del problema de investigación a fin de realizar un análisis más profundo y completo en lo relativo a la implementación de programas de *compliance* como medidas de prevención y detección de delitos de Lavado de Dinero, en partidos políticos.

En la realización de la investigación, un aspecto que representó una dificultad considerable fue el no poder consultar y explorar fuentes de información en físico, al permanecer cerradas bibliotecas y demás centros de consulta bibliográfica, debido a las medidas adoptadas por el Gobierno central frente a la emergencia sanitaria que vive el país por la Pandemia y que dio inicio en el año 2020; razón por la que, en su etapa inicial, con mayor énfasis se utilizó el método investigativo de recolección de datos en distintas fuentes electrónicas, a fin de superar el obstáculo citado.

La presente investigación se desarrolla en cuatro capítulos, estructurados de la siguiente manera: En el capítulo I, se comienza por abordar el concepto de democracia, como una de las principales formas de organización de las sociedades a través de los años, de acuerdo a la evolución de los distintos pensamientos clásicos que permiten dar un contenido al mismo; y, cómo a su vez se ha vinculado al concepto de la representación política, en el sentido que puede determinarse que los sistemas de representación permitieron el desarrollo de los sistemas democráticos.

Asimismo, en el citado capítulo, se plantea cómo el fenómeno de la corrupción ha erosionado a las propias instituciones de los Estados, afectando en esa misma intensidad a los partidos políticos, asentado con ello la crisis de la democracia en la región Latinoamericana, incluido nuestro país, y que ha provocado en las sociedades altos índices de desconfianza en las Instituciones, como también respecto de los partidos políticos.

Entonces, a partir de esa realidad, en ese capítulo se desarrolla la evolución de éstos organismos políticos, su reconocimiento constitucional, su funcionamiento basado en el eje de actuación que establece la democracia interna que debe regirlos; y, de manera concreta, en los partidos políticos salvadoreños, se analiza desde los principios de transparencia, rendición de cuentas, financiamiento, auditorías ciudadanas - como aplicación de la democracia interna -, la efectividad de los mecanismos de control a los que actualmente se encuentran sometidos.

En ese sentido, en el capítulo II, se desarrollan los programas de *compliance* como mecanismos de prevención contra la corrupción, su concepto, evolución, elementos, y factores que incidieron en el desarrollo de los mismos – entre ellos la corrupción como uno de los principales –. Además, se analiza la política criminal desarrollada a nivel internacional y que ha sido adoptada por la mayoría de los países suscriptores de Convenios o Instrumentos Internacionales, como parte del compromiso en la lucha contra la corrupción. Deteniéndonos en este punto, para analizar en qué medida el fenómeno de la corrupción afecta a los partidos políticos, y el estado actual de dicho fenómeno en nuestro país.

De manera que, en atención a la finalidad con la que surgen los programas de *compliance*, es decir, como mecanismos de autorregulación regulada que ayudan a las empresas a cumplir con la normativa que sea de su competencia y evitar que estén expuestas – ya desde un enfoque penal – a riesgos penales; es que, se analiza en dicho capítulo, la forma en que se han implementado los programas de *compliance*, en el ordenamiento jurídico salvadoreño, concretamente a partir de la normativa establecida en el sistema bursátil y financiero.

Así, en el Capítulo III, se analiza por qué los programas de *compliance*, cuyo origen se vincula al ámbito de empresas, también pueden implementarse en los partidos políticos, para los mismos fines de prevención y detección de riesgos. Para lo cual, se hace una breve reseña de lo que en doctrina se ha establecido acerca de la naturaleza jurídica y funciones que revisten los partidos dentro de los ordenamientos jurídicos, ello, para definir parámetros de justificación para la puesta en práctica de dichos programas, al interior de los partidos.

Por esa razón, a partir de la adopción que se da en los distintos ordenamientos jurídicos, del sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, y la evolución y reconocimiento que los partidos políticos han tenido desde las diferentes Constituciones, es que se permite analizar al igual que en el caso de las empresas y entes financieros, también respecto de los partidos políticos, la importancia de incorporar programas de *compliance*, cuya finalidad es involucrarlos en la lucha contra la corrupción en un sentido general y de manera más específica, en evitar un mayor deterioro en la confianza de los partidos políticos en una sociedad, en la que los efectos nocivos de la corrupción los ha afectado.

Entonces, se analizan las funciones de los programas de *compliance* como mecanismos de detección y prevención del delito de Lavado de Dinero; y a partir de ello, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, se estudia la factibilidad en la adopción de dichos programas al interior de los partidos políticos salvadoreños, para lo que se tiene en cuenta la legislación secundaria nacional pertinente, así como la legislación internacional.

De esa manera en el Capítulo IV, se plantea el hecho de si los programas de *compliance*, pueden en el contexto de un proceso penal, ser efectivos y revestir la calidad de elementos probatorios respecto a la existencia del delito de lavado de dinero. Lo que también se analiza desde la perspectiva del proceso penal salvadoreño a fin de determinar si dichos programas pueden revestir la pertinencia e idoneidad para fines de acreditar junto con las demás pruebas, la comisión de un delito de lavado de dinero, al interior de un partido político salvadoreño.

Y finalmente en el citado capítulo, siempre en relación a los partidos políticos, se estudia la efectividad de los programas de *compliance* frente al ejercicio de la acción de extinción de dominio, teniendo en cuenta que ésta figura adquiere mayor importancia ante el crecimiento y expansión de la delincuencia económica, así como frente al reconocimiento del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que abre la posibilidad de que los partidos políticos puedan verse involucrados en procesos de esta naturaleza.

Desarrollada la estructura capitular en referencia, se presentan las conclusiones como resultado de la investigación realizada, encaminadas a determinar en qué forma es posible poner en práctica los programas de *compliance* en los partidos políticos como medidas en la prevención del delito de lavado de dinero. Asimismo, y vinculadas a dichas conclusiones se plantean recomendaciones a los partidos políticos y autoridades involucradas.

Finalmente se enuncian las fuentes bibliográficas utilizadas para el desarrollo de la presente investigación, es decir, libros, revistas, legislación y jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, proyectos de ley, fuentes históricas, informes, electrónicas o sitios web y notas periodísticas consultadas y utilizadas con la finalidad de documentar y sustentar la investigación realizada.

## ABREVIATURAS

ANDA	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados.
ARENA	Alianza Republicana Nacionalista.
BCR	Banco Central de Reserva.
CCR	Corte de Cuentas de la República.
CD	Partido Cambio Democrático
CICAD	Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas.
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción.
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CIES	Consejo Interamericano Económico y Social.
CM	Código Municipal
Cn	Constitución de la República de El Salvador.
CONAB	Consejo Nacional de Administración de Bienes.
CNE	Consejo Nacional Electoral.
CNUCC	Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.
CP	Código Penal.
CPP	Código Procesal Penal.
DOJ	Departamento de Justicia de los Estados Unidos.
FDP	Partido Democrático Libre.
FMLN	Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.
FCPA	Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act.)
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional.
GAFILAT	Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica.
GANAN	Gran Alianza por la Unidad Nacional.
ICEFI	Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales.

INSTRUCTIVO UIF	Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y Activos de la Fiscalía General de la República de El Salvador
IPC	Índice de Percepción de la Corrupción.
ISSS	Instituto Salvadoreño del Seguro Social.
LAIP	Ley de Acceso a la Información Pública.
LCLDA	Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.
LECAT	Ley Especial contra Actos de Terrorismo.
LEDAB	Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita.
LEG	Ley de Ética Gubernamental.
LEIFEP	Ley de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos.
LPP	Ley de Partidos Políticos
MH	de Hacienda
NI	Partido Nuevas Ideas
NT	Partido Nuestro Tiempo
OCDE	Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
OEA	Organización de Estados Americanos
PCN	Partido de Conciliación Nacional.
PDC	Partido Demócrata Cristiano.
PEP	Personas Expuestas Políticamente.
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
PRI	Partido Revolucionario Institucional.
PSOE	Partido Socialista Obrero Español.
PT	Partido de los Trabajadores.
RLCLDA	Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.
ROS	Reporte de Operaciones Sospechosas.

SEPBLAC	Unidad de Inteligencia Financiera de España.
TNC	Triángulo Norte Centroamericano.
TSE	Tribunal Supremo Electoral
UIF	Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y Activos de la Fiscalía General de la República de El Salvador.
UNAC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
OCC	Observatorio Ciudadano de Corrupción.
ONU	Organización de Naciones Unidas
UIAF	Unidad de Información y Análisis Financiero.
UE	Unión Europea
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
VAMOS	Partido Vamos

**CAPITULO I.**  
**PARTIDOS POLÍTICOS. MECANISMOS DE CONTROL EN EL ORDENAMIENTO**  
**JURÍDICO SALVADOREÑO.**

**Sumario.** 1.1 Democracia y Sistemas Representativos. 1.2 Partidos Políticos. Origen. 1.3 Reconocimiento Constitucional de los Partidos Políticos. 1.4 Partidos Políticos y Democracia Interna. 1.5 Principio de Transparencia. 1.6 Rendición de Cuentas. 1.7 Financiación de los Partidos Políticos. 1.8 Auditoría Ciudadana. 1.9 Partidos Políticos en El Salvador. Mecanismos de Control y Marco Normativo.

**Resumen.**

En el presente capítulo, se comienza por abordar el concepto de democracia, como una de las principales formas de organización de las sociedades a través de los años, de acuerdo a la evolución de los distintos pensamientos clásicos que permiten dar un contenido al mismo; y, cómo a su vez se ha vinculado al concepto de la representación política, en el sentido que puede determinarse que los sistemas de representación permitieron el desarrollo de los sistemas democráticos.

Asimismo, se plantea cómo el fenómeno de la corrupción ha erosionado a las propias instituciones de los Estados, afectando en esa misma intensidad a los partidos políticos, asentado con ello la crisis de la democracia en la región Latinoamericana, incluido nuestro país, y que ha provocado en las sociedades altos índices de desconfianza en las Instituciones, como también respecto de los partidos políticos.

Entonces, a partir de esa realidad, en este capítulo se desarrolla la evolución de éstos organismos políticos, su reconocimiento constitucional, su funcionamiento basado en el eje de actuación que establece la democracia interna que debe regirlos; y, de manera concreta, en los partidos políticos salvadoreños, se analiza desde los principios de transparencia, rendición de cuentas, financiamiento, auditorías ciudadanas - como aplicación de la democracia interna



–, la efectividad de los mecanismos de control a los que actualmente se encuentran sometidos en nuestro ordenamiento jurídico.

## 1.1 DEMOCRACIA Y SISTEMAS REPRESENTATIVOS.

Hablar de democracia, ha indicado desde siempre hablar de una entidad política, una forma de Estado y de Gobierno. Entonces, es referirnos a una de las formas de organización social más importante a través de los años. Para comenzar a desarrollar el objeto de estudio de la presente investigación, es fundamental relacionar algunos pensamientos clásicos que han venido construyendo y dando contenido al concepto de democracia.

Así, a partir de su difusión en la mitad del siglo XX y primera del siglo XXI, se concretiza su importancia y trascendencia en el seno de las sociedades de la gran mayoría de los países del mundo, así en América Latina, la mayor parte de las veinte naciones se rigen por la democracia.

El origen etimológico del vocablo **demokratía**, acuñado en la Grecia antigua, combina dos expresiones: **demos**, que quiere decir pueblo, y **kratos**, que quiere decir *gobierno*. El principio fundamental que contiene es el del *gobierno* del pueblo. El presidente de los Estados Unidos, Abraham Lincoln (1809-1865), elaboró con precisión el concepto al afirmar que la *democracia* es el *gobierno* del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. <sup>1</sup>

En Grecia, se introduce el concepto de democracia, como una de las tipologías que en ese tiempo formulaban en relación a las formas de gobierno. En la sistematización realizada por Platón, en el libro octavo de *La República*, al referirse a las formas de gobierno, señaló que “la tercera, diferente de la segunda y menos estimada, es la democracia.” Aristóteles, siendo más preciso describió a la democracia, como aquella forma de gobierno en la cual el poder reside en todos los componentes del cuerpo social, contraponiéndola a la monarquía y a la

---

<sup>1</sup> Diccionario Electoral. Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, CAPEL-IIDH. Tercera Edición. (México- Costa Rica. 2017). P. 649

aristocracia. Pero las opiniones de Platón y Aristóteles, no estuvieron exentas de críticas, el primero, al idealizar el gobierno, ve en la democracia la posibilidad del fraccionamiento antagónico de la polis – ciudad griega –; y el segundo señala los defectos que puede tener el gobierno de la mayoría, confrontándolo con la forma viciada del mismo.<sup>2</sup>

Por su parte, Juan Jacobo Rousseau, que gozaba de gran fuerza difusora, se transformó en el exponente principal de la idea democrática. Desarrolló el Estado a partir de una instancia fundacional, como lo es el contrato social, ello como requerimiento para explicar el origen del poder. El contrato social, exige el acuerdo de todos los componentes del grupo, a partir de ello, surge la idea de voluntad general como síntesis de las voluntades individuales. De ahí que, la soberanía reside en el pueblo, quien ejerce directamente en cada acto que importe decisión política. Por lo que, la democracia, es la consecuencia natural y necesaria de la soberanía popular. Entonces, todo integrante de una sociedad tiene derecho a participar en la creación de la voluntad estatal. En igual situación su razonamiento tuvo muchísimas críticas, sin embargo, su mérito residió en la enorme difusión que tuvieron sus ideas democráticas.

Luego, Montesquieu, en su obra *Del Espíritu de las Leyes*, describió las instituciones políticas inglesas, proporcionó el contenido político fundamental del sistema. Es así que, los principios de organización del gobierno, el régimen de separación de los poderes, llevan de la mano el pensamiento democrático; teniendo mayor influencia a partir de las revoluciones del siglo XVIII y más significativa respecto a la de Rousseau.<sup>3</sup>

Natale, señala concretamente que la democracia es una forma de designar a los gobernantes – dicha idea enmarcada bajo la premisa que esa institución es un medio para adquirir poder – y ello a partir de considerar que la democracia exige la participación de los miembros de una sociedad, en la formulación de propuestas políticas que se adopten; es así que, el pueblo como conjunto de habitantes de un Estado, deben elegir a sus funcionarios. A raíz de lo anterior, es que surge la cuestión de sí el pueblo debía de actuar por sí solo o por medio de

---

<sup>2</sup>Alberto A. Natale. “Derecho Político”. (De palma, Buenos Aires, 1979). P 27.

<sup>3</sup> Ibíd. P. 29 y ss.

los funcionarios elegidos por él, adoptándose tras largas discusiones, al gobierno representativo.<sup>4</sup>

Uno de los pensadores más profundos durante la Revolución Francesa, Emmanuel J. Siéyès, define a la democracia como participación directa en el gobierno, considerada por el citado autor, como una forma «bruta» e inmediata de gobierno, cual materia prima sin elaborar, corresponde a estadios anteriores de la evolución económica y social. Por otra parte, señalaba a diferencia de Rousseau, la existencia de dos voluntades nacionales, como resultado de dos tipos de representación: extraordinaria (poder constituyente) y ordinaria (poder legislativo), sometida siempre esta última a lo establecido por el superior rango de la primera. Ambas representaciones en modo alguno se limitan, según Siéyès, al expresar una voluntad previa, surgida con anterioridad en el seno del pueblo. Entonces, exponía que representar, no equivale a transmitir una supuesta voluntad previa de los ciudadanos a los representantes ni tampoco a la adecuación de la voluntad de los representantes a la de los representados. Representar es esencialmente, «formar en común una voluntad común». Y es en esta relación de confianza entre representante y representado, en lo que se cimienta la teoría de la representación de Siéyès. (Maiz 1991).

Señala Norberto Bobbio que, la democracia se caracteriza por un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos. Debiendo los que estén llamados a decidir o a escoger a los que decidirán, plantearse alternativas reales y que se encuentren al mismo tiempo en condición de poder escoger entre una y otra. Ello debido a la necesidad que experimenta todo grupo social de adoptar decisiones de carácter obligatorio para el resto de los miembros del mismo, con el objeto de mirar por la propia sobrevivencia, tanto en el interior como en el exterior.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Alberto A. Natale. *“Derecho Político”*. (Ediciones De palma, Buenos Aires, 1979). P 41 y ss.

<sup>5</sup> Norberto Bobbio. *“El Futuro de la Democracia”*. (Fondo de Cultura Económica, México. Primera Edición en español 1986). P. 23 y ss.

No obstante, ello, Bobbio, varios años atrás, enunciaba ya una larga lista de “promesas no cumplidas” de la democracia. Destacando entre ellas la supremacía de los intereses sobre la representación política, la persistencia de las oligarquías, la limitación del espacio político de la democracia, la existencia de poderes invisibles y la falta de educación política de los ciudadanos. Agregando, que no podían cumplirse al haber sido formuladas para una sociedad menos compleja que la actual, es decir, se dieron obstáculos que no se previeron o que se presentaron en forma posterior a la transformación de la sociedad civil. (Pasquino 2000).

Entonces, como se advierte, la democracia es todo un proceso complejo, que se ha visto inmersa en transformaciones en el transcurso del tiempo, en atención primordialmente a lo cambiante del entorno social, de las condiciones propias en cada sociedad. Y así Pasquino, señala que, en nuestros días, más que el poder económico que puede tener incidencia determinante en un sistema democrático, un enemigo real e incluso más avanzado de las democracias modernas, es el poder de los medios de comunicación y su influencia en los ciudadanos, al corroer y manipular el poder de éstos en su capacidad de adquirir información y su competencia para elegir con conocimiento a sus representantes.

La democracia vive de un equilibrio muy singular y delicado entre la confianza y la desconfianza. La necesaria confianza en las virtudes del sistema y la desconfianza necesaria en las fuerzas que ocupan o tratan de ocupar el poder. <sup>6</sup>

La democracia moderna, nacida como democracia representativa, significó un método de legitimación y de control de las decisiones políticas en sentido estricto, o de "gobierno" propiamente dicho, tanto nacional como local, donde el individuo es tomado en consideración en su papel general de ciudadano y no en atención a los roles que dentro de la sociedad

---

<sup>6</sup> Adán Nieto Martín, Manuel Maroto Calatayud. Directores. Elisa de la Nuez. “*Public Compliance*. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos”. “Partidos Políticos y Transparencia”. (Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca 2014). P. 192

podiese adoptar, sea de feligrés de una iglesia, de trabajador, de estudiante, de soldado, de consumidor, de enfermo, etc.<sup>7</sup>

**Democracia y representación**, son conceptos que, a pesar de haber sido cuestionados, se encuentran relacionados de manera directa, en tal sentido, que la existencia de la primera demanda un sistema representativo, ello debido a que, el pueblo como objeto de la actividad del Estado y como sujeto del poder público, tiene que personificarse dentro del proceso jurídico de representación. (Pasquino 2000). La representación es una figura jurídica que se contemplaba en el Derecho romano. El sistema de representación política, se gesta a partir de las formas reconocidas en Derecho civil, con dicha fórmula representativa en síntesis se abre la posibilidad que una persona pueda actuar en nombre de otra, teniendo las acciones del representante plenos efectos jurídicos, como sí las realizara el representado. Debiendo los representantes sujetarse a lo que el mandato les autorice.<sup>8</sup>

Lo característico de ese sistema de representación de grupos o sectores sociales, es que se deposita confianza por parte del grupo en el representante. Paulatinamente éstos se incorporan en las monarquías europeas o Parlamentos, dentro de los cuales había un predominio de los representantes de grupos más poderosos y ricos de la sociedad pos medieval. Luego se van agregando representantes de ciudades libres, comerciantes, artesanos y trabajadores que van conformando la burguesía naciente, que obtuvo como resultado una vez que se terminó el poder de la monarquía, que el Parlamento se eligiera mediante elecciones. Con ello se da el punto de partida del sistema representativo público.<sup>9</sup>

De esa manera, comienza a crecer la base de electores y a finales del siglo XVIII, con la Revolución Francesa, se dan cambios cualitativos y cuantitativos a la vez. Pues, se concibe al pueblo como protagonista que reclama su derecho a ser representado, es así, que la figura jurídica de la representación experimenta una metamorfosis, un cambio y se concibe más

---

<sup>7</sup> *Ibíd.* 20 y ss.

<sup>8</sup> Paoli Bolio, Francisco José, y "CRISIS DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA." *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, no. 25 (2010):161-173. Redaly (<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222977009>).

<sup>9</sup> *Ibíd.*

amplia y libre, en la que tiene como base una relación pública y general, entre gobernantes y gobernados.

En una primera etapa, ese sistema de representación, se desarrolla sin la presencia de los partidos políticos. Éstos comienzan a formarse en los Parlamentos, especialmente en las Cámaras de los representantes populares, que en la mayoría se denominaban diputados. Entonces, una vez electos los representantes, buscan afinidad y se identifican en grupos en atención a los intereses que quieren defender, es a partir de ello que se van desarrollando los partidos políticos, que no tuvieron una buena aceptación sino hasta finales del siglo XIX.

Entonces, puede decirse conforme la evolución y desarrollo de las sociedades, que el sistema de representación política permitió que los sistemas democráticos se desarrollaran. Tal como lo indicaba Bobbio, al señalar que ambos términos están relacionados entre sí. Y en esa medida, los sistemas representativos, paulatinamente logran la confianza de los ciudadanos, al percibir que fueron esos órganos de representación los que habían puesto un límite a la monarquía absoluta y más adelante a los gobiernos autoritarios.

En el siglo XIX, se pueden reconocer importantes avances en América Latina, respecto a su proceso de democratización, desde comienzos de los años ochenta y, que es la etapa identificada con las transiciones democráticas en la llamada “tercera ola”.

No obstante, ello, en cuanto a la percepción de los ciudadanos en los avances de la democracia en Latinoamérica, en esa misma época, hubo una doble valoración: 1. Importante respaldo hacia la democracia como régimen político o sistema de gobierno. 2. Insatisfacción en el funcionamiento de la democracia.<sup>10</sup> Y a esto se une que el año 2018, en América Latina, marco una pauta en la democracia dentro de la región, provocando convulsiones, no tanto por acciones como protestas sociales, sino por una serie de hechos significativos como resultado de contiendas electorales, acusaciones de corrupción, presidentes presos,

---

<sup>10</sup> Ricardo Córdova Macías. “*Los partidos políticos en El Salvador. Una lectura desde las encuestas de opinión*”. (FUNDAUNGO, FLACSO, FUNDE, UCA, UTEC. EL Salvador. Septiembre 2012).

empresas corruptas, migraciones masivas. Lo que indica que en ese año se presencié, según análisis de diferentes organismos internacionales, el fin de la tercera ola de la democracia.

Por tanto, América Latina, no ha sido la excepción, en experimentar retrocesos en la libertad, justicia y equidad, se presentan nuevos autoritarismos en países que fueron parte de una transición democrática y no sucedió como en países de Europa, con la clásica presencia militar, sino a través de los personalismos presidenciales que minaron la autonomía de poderes del Estado y se quedan como antagónicos en el poder – Venezuela, Nicaragua y Turquía -. Entonces, se viene gestando una inconformidad, un descontento con los gobiernos al no otorgar garantías sociales, es decir, hay quejas de corrupción, incompetencia y mal desempeño de los gobiernos. Todo ello recae sobre las democracias y sus gobiernos. Debe señalarse que son las élites de poder en una sociedad junto con la corrupción que ha penetrado profundamente dentro de las mismas, las que protagonizan los problemas de la democracia. (Lagos 2021)

Y eso se ha venido consolidando al ver listas de ex presidentes y vicepresidentes que están en la cárcel, que son perseguidos por la justicia, acusados de actos de corrupción. Esto tiene un impacto negativo en el proceso de consolidación de las democracias y como consecuencia, genera descontento respecto a la política, una crisis de representación y una disminución de la legitimidad y confianza en las instituciones. En una buena medida, el caso Oderbrecht<sup>11</sup>, ayudó a desencadenar ese fenómeno político, hoy más común y presente en varios países. Debido al alto involucramiento en la política por parte de la empresa brasileña Oderbrecht, se dio como resultado que nueve de los presidentes de América Latina fueron

---

<sup>11</sup> “El caso de Odebrecht, uno de los casos de corrupción de mayor impacto de los últimos tiempos, una de las constructoras más grandes de Latinoamérica, la cual se vio involucrada en una red de sobornos, pagando aproximadamente USD 788 millones para la obtención de contratos en doce países, involucrando a funcionarios y a partidos políticos.” “La corrupción es uno de los medios para atentar en contra de ética que directamente afecta el gobierno corporativo de los países y de las empresas, poniendo en entredicho la actuación y las decisiones tomadas por las partes involucradas. Es así como con los sobornos descritos, se evidenció cómo se ensombreció la reputación de políticos y empresarios en cada uno de los países involucrados y se dejó en entredicho la ética, imagen y el gobierno corporativo de una de las constructoras más importantes de América Latina.”. Natalia Guzmán Castaño. “*Estudio de Caso Odebrecht*”. Escuela de Economía y Finanzas. (Medellín. 2018).

acusados por sus nexos con dicha empresa. Esto dañó la imagen de la democracia interna de cada país y en general de la región, provocando la deslegitimación en el poder político y un descontento respecto a la política. Hay una pérdida de confianza en las instituciones.

Pueden fácilmente señalarse casos en que el fenómeno de la corrupción ha erosionado la institucionalidad de un país. Así, a nivel presidencial: En Guatemala, El Salvador, Honduras, Panamá, Ecuador, Perú, Brasil y Argentina, de 18 ex presidentes y vicepresidentes han estado 15 involucrados en escándalos de corrupción, condenados, acusados y procesados. Se trata de 10 casos en Centroamérica, más Perú, Argentina, Uruguay y Brasil, que dan cuenta de un fenómeno que ha minado la democracia y sus posibilidades de consolidación. (Lagos 2021) Entre ellos se encuentran:

1. Otto Fernando Pérez Molina: presidente de Guatemala, ganó con el 54% de los votos en 2012, renunció en 2015, por corrupción por estar involucrado en el caso “La Línea”. Pérez Molina hoy cumple sentencia en la cárcel.
2. Roxana Baldetti: vicepresidenta de Guatemala, también involucrada, está en la cárcel por el mismo caso que Pérez Molina. Tiene acusaciones de tráfico de drogas en EE. UU., por lo que se ha pedido su extradición (junio 2018).
3. Alfonso Portillo: presidente de Guatemala entre 2000 y 2004, quien fue juzgado y condenado en 2014 en Estados Unidos por malversación de fondos. Tras cumplir un año de cárcel, pena acordada tras reconocer su culpabilidad, regresa a su país.
4. Álvaro Colom: presidente de Guatemala entre 2008 y 2012. Actualmente bajo procesamiento judicial por fraude y malversación de fondos, cumplió prisión preventiva entre febrero y mayo de 2018.
5. Jimmy Morales: presidente de Guatemala en ejercicio. La Corte Suprema de su país autorizó el antejuicio por eventuales delitos de financiamiento ilegal de su campaña.
6. **Francisco Flores:** Presidente de El Salvador entre 1999 y 2004, falleció el 30 de enero del 2016. Fue acusado en 2015, no fue condenado en vida, pero en junio 2018 se embargaron nueve propiedades de Flores. Fue absuelto a fines de octubre de



2018 por falta de pruebas de la Fiscalía, por la ausencia de la firma del consulado de Taiwán en un documento presentado como evidencia.

7. **Elías Antonio Saca**: Presidente de El Salvador entre 2004 – 2009. Detenido en 2016 acusado de peculado y lavado de dinero. Condenado a 10 años de prisión en septiembre de 2018 por los delitos en mención. No justificó ingresos por cerca de 5 millones de dólares.
8. Rafael Callejas: presidente de Honduras entre 1990 - 1994, se declara culpable ante tribunales norteamericanos en 2016, por participar en una trama de sobornos cuando dirigía la Federación Fútbol de su país. Aún no se dicta sentencia, arriesga 20 años de cárcel.
9. Ricardo Martinelli: presidente de Panamá entre 2009 y 2014 arrestado en Florida, donde se mudó después de dejar el cargo para pedir asilo político por presunta persecución de su sucesor Juan Carlos Varela que habría presentado cargos por motivaciones políticas. Martinelli habría usado el programa Pegasus para infiltrar los celulares de las personas. Martinelli fue extraditado el 11 de junio de 2018.
10. Rafael Correa: presidente de Ecuador entre 2007 y 2017. Enfrenta una orden de arresto internacional y prisión preventiva, incluyendo una orden de captura por parte de Interpol por secuestro de uno de sus más férreos opositores. <sup>12</sup> (negrita suplida).

Con lo antes relacionado, se puede sostener que los sistemas democráticos han comenzado a experimentar crisis, a perder simpatizantes o defensores, y la política genera descontento en los electores y sociedad en general. En la medida en que los ciudadanos perciben legitimidad del sistema, existe mayor apoyo público y en ese sentido la democracia adquiere mayor estabilidad.

La realidad de los países en Latinoamérica confirma la creciente problemática, así el programa de Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD – en informe presentado en el año 2010, denominado “*Nuestra Democracia*”; identificaba ya en la región Latinoamericana, una

---

<sup>12</sup> Marta Lagos. “La tercera Ola”. Consultado en: <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp>, en fecha 30 de agosto de 2021, a las 19 horas y 30 minutos.

crisis de representación, debido a que los ciudadanos tenían menos confianza en los partidos, respecto de otras instituciones principales, ello en atención a que perciben que sus representantes políticos no promueven sus intereses y demandas. Esto trae como consecuencia el que la democracia comience a debilitarse a perder defensores, es decir, que la crisis de representación afecta en forma directa la sostenibilidad democrática, por tanto, una crisis de la democracia.

Según el informe 2018 del Latinobarómetro<sup>13</sup>, respecto a la evaluación de la democracia, señala que la valoración del estado de la democracia no es alentador, reflejando en sus estadísticas que en un 37% de los Venezolanos dicen que su país no es una democracia, resultado que en Nicaragua es de un 34%, sigue nuestro país con un 24%, Honduras con un 22% y Brasil con un 17%. Siendo Costa Rica, el país con menor porcentaje de población que afirma no es una democracia (4%).

De manera que la crisis de la democracia en América Latina se va acentuando y siendo más evidente, así en 2018 arroja como resultado que un 71% representa la insatisfacción respecto a la democracia. Es decir, que en ningún país de la región hay mayoría satisfecha.

Esto trae como resultado un mayor grado de desconfianza en las principales instituciones de la sociedad, se hace referencia a la Iglesia, Fuerza Armada, Policía Nacional Civil, autoridades en materia electoral, poder judicial, el gobierno central, poder legislativo y partidos políticos. Se detalla en el citado informe, entre los países que menos confían en el poder judicial a El Salvador con 14%, Nicaragua con 15%, Perú con 16% y Venezuela con 18%; y respecto a los partidos políticos, en nuestro país es casi inexistente la confianza (5%), le sigue Brasil (6%) y Perú (7%), luego hay 13 países en los que la confianza fluctúa entre 10% y 18% y solo 2 que logran un 21% - Uruguay y Costa Rica –.

---

<sup>13</sup> Latinobarómetro. Página web: <https://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp> , consultada en fecha 30 de agosto de 2021, a las 19 horas y 49 minutos.

Entonces, ciertamente son resultados desalentadores para toda la región, y específicamente en nuestro país, puede percibirse a través de dichos informes, lo erosionada que se encuentra la democracia, los partidos políticos como instituciones con menor credibilidad y confianza en la sociedad – lo que es alarmante siendo que constituyen verdaderos canales de representación de intereses necesarios para el funcionamiento de un sistema político democrático –. La política es importante porque concreta y garantiza la sostenibilidad de las instituciones legítimas. Los partidos políticos, las elecciones y los gobiernos locales son algunas de las instituciones con las que los ciudadanos tienen más contacto. La confianza de los ciudadanos en estas instituciones son los tres predictores más fuertes de sus orientaciones democráticas.<sup>14</sup>

## 1.2 PARTIDOS POLÍTICOS. ORIGEN

La historia registra la asociación de grupos humanos, fundada en intereses y concepciones sólidamente afirmadas. Sin embargo, el surgimiento de los partidos políticos modernos no se vincula a dichas asociaciones, pues, éstos se distinguen en mérito a la organización dentro de los mismos. (Natale 1979).

Duverger, señala que se llamaba de manera indistinta a los “partidos” que a las fracciones que dividían a las Repúblicas antiguas, los clanes que se agrupaban alrededor de un condotiero (comandante o jefe de soldados mercenarios) en la Italia del Renacimiento, a los clubes donde se reunían los diputados de las Asambleas revolucionarias, y a los comités que preparaban las elecciones censatarias de las monarquías constitucionales, así como a las organizaciones populares que enmarcaban a la opinión pública en las democracias modernas. Agregando, que dicha identidad nominal era justificada en parte, pues en el trasfondo tienen una similitud, cuestionando: ¿no desempeñan todas esas instituciones un mismo papel, que es conquistar el poder político y ejercerlo? Pero a pesar de todo, no son la misma cosa. De

---

<sup>14</sup> Roberto Córdova Macías. “*Cultura Política de la Democracia en El Salvador y las Américas*”. (FUNDAUNGO, IUDOP, Vanderbilt University y USAID. San Salvador, 2017).

hecho, los verdaderos partidos políticos datan de apenas un siglo, siendo que, en 1850, a excepción de Estados Unidos, ningún país conocía en un sentido moderno de la palabra a los partidos políticos, ya en 1950 funcionan en la mayoría de las naciones civilizadas, mientras que las demás esforzándose en imitarlas.<sup>15</sup>

En general, el desarrollo de los partidos políticos, parece ligado al de la democracia, es decir a la extensión del sufragio popular y de las prerrogativas parlamentarias. En la medida que las asambleas políticas experimentan crecimiento respecto de sus funciones e independencia, más sienten la necesidad sus miembros de agruparse por afinidades para lograr mayores acuerdos y, entre más se multiplique el derecho al voto, más surge la necesidad de organizar a los electores en comités capaces de dar a conocer a los candidatos y de canalizar los sufragios en su dirección. Concluyendo el citado autor, que el nacimiento de los partidos políticos está ligado al de los grupos parlamentarios y comités electorales. De manera que, una vez nacidas estas dos células, basta que una coordinación permanente se establezca entre estas y que lazos regulares las unan a aquellos, para que nos encontremos frente a un verdadero partido.<sup>16</sup>

Continúa indicando el citado autor, que, en el origen de los partidos en el marco electoral y parlamentario, se advirtió la intervención de organismos exteriores a ese entorno, como los clubes populares, sociedades de pensamientos, de manera que, al ser establecido un partido por una institución ya existente, cuya actividad estuviera fuera de la electoral y parlamentaria, se hablaba que dicho partido era de creación exterior. Así diferentes grupos y asociaciones dieron origen a los partidos políticos, como por ejemplo los sindicatos. Muchos partidos socialistas fueron creados directamente por estas asociaciones. Asimismo, la influencia de la Iglesia y sectas religiosas también fue decisiva, por ejemplo, en los Países Bajos, el partido Antirrevolucionario fue creado por los calvinistas para oponerse al Partido Conservador Católico. En 1897, un grupo de protestantes crearon el Partido "Cristiano Histórico" para protestar contra la colaboración de los católicos y de los antirrevolucionarios. Es decir, que

---

<sup>15</sup> Maurice Duverger. *"Los Partidos Políticos"*. (Fondo de Cultura Económica. México 1957). P. 15.

<sup>16</sup> *Ibid.* 16-21

Organizaciones católicas, intervinieron directamente en la creación de partidos cristianos de derecha, nacidos antes de 1914 y en la aparición contemporánea de los partidos demócrata-cristianos. Entonces, después de los sindicatos, las sociedades de pensamiento, las iglesias, deben citarse como organismos exteriores capaces de engendrar partidos.<sup>17</sup>

Los primeros partidos modernos fueron consecuencia de la unión de ciertos grupos de legisladores que trabajaban en común y seguían una misma línea *política* dentro de la institución y que, con el transcurso del tiempo, se fueron convirtiendo en representantes del grupo de *electores* a los cuales rendían cuentas de manera más o menos regular. En la medida en que el vínculo entre los representantes y el grupo de electores se fue consolidando, dio paso a una forma de mediación que se fue institucionalizando lo que actualmente se conoce como partido.<sup>18</sup>

En ese orden, los partidos son asociaciones de individuos que sirven como vehículos para quienes tienen por objetivo obtener cargos públicos mediante elecciones. Y esto último es algo característico en dichas asociaciones, es decir, la conquista del poder a través de elecciones competitivas. Los partidos siguen siendo canales de representación de intereses necesarios para el funcionamiento de un sistema político democrático. Por ello, sería difícil el que una democracia moderna funcione sin ellos, sería algo impensable. Así como lo señalaba Hans Kelsen: “*la democracia moderna descansa sobre los partidos políticos*”<sup>19</sup>.

### 1.3 RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

En el siglo XIX y sobre todo en el siglo XX, se produce un movimiento continuado que juridifica la actividad partidaria, incluida su regulación constitucional. Aunado al hecho que el constitucionalismo del siglo XX tuvo como característica la jerarquización de los derechos

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* 22 y ss.

<sup>18</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos. IIDH-CEPAL. Diccionario Electoral. (San José Costa Rica, 2017 ) Tercera Edición, p.834

<sup>19</sup> Hans Kelsen. “*Esencia y Valor de la Democracia*”. (Editorial Labor, S.A. Barcelona-Buenos Aires 1934). P. 35-36.

electorales, los cuales adoptan tres vertientes generales: 1) libertad del *sufragio*; 2) acceso abierto a la función pública; 3) libertad de asociación política.<sup>20</sup>

El proceso de constitucionalización de los partidos políticos se inicia en América Latina con la Constitución de Uruguay de 1934, que regulaba en el **inciso 1 del Artículo 67.**- *“Tienen derecho al sufragio, sin necesidad de obtener previamente ciudadanía legal, los hombres y mujeres extranjeros, casados, de buena conducta, que, poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país, o profesando alguna ciencia, arte o industria, tengan residencia habitual de quince años, por lo menos, en la República.”*<sup>21</sup>

Similar proceso experimentó la región centroamericana, en Guatemala en la Constitución de 1965; Honduras en la de 1965; El Salvador, en la de 1950<sup>22</sup>, al igual que Nicaragua; Costa Rica en la Constitución de 1949 y Panamá en la de 1972. Todos organizados como países con democracias liberales, adoptando el sistema de gobierno republicano, democrático y representativo. En el articulado de las Constituciones, se adoptan decisiones típicas del sistema: sufragio universal, autoridades designadas en elecciones libres, reconocimiento de derechos individuales y sociales, división de funciones entre órganos, sistema jerárquico de normas respecto a la Constitución – como norma fundamental y principio de legalidad –.

En ese esquema las asociaciones políticas juegan un papel esencial, como intermediarios entre el poder público y los pueblos organizados en un cuerpo electoral. En términos jurídicos, los partidos se conforman de ciudadanos en el ejercicio pleno de sus derechos políticos,

---

<sup>20</sup> *Ibíd*, p. 193

<sup>21</sup> Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Constituciones hispanoamericanas. Página web consultada en fecha 17 de agosto de 2021, a las 21 horas : [http://www.cervantesvirtual.com/portales/constituciones\\_hispanoamericanas/obra-visor/constitucion-del-19-de-abril-1934-con-modificaciones-de-1938/html/f64bc02e-3707-4047-ac4c-b8586186c85a\\_2.html#l\\_6](http://www.cervantesvirtual.com/portales/constituciones_hispanoamericanas/obra-visor/constitucion-del-19-de-abril-1934-con-modificaciones-de-1938/html/f64bc02e-3707-4047-ac4c-b8586186c85a_2.html#l_6)

<sup>22</sup> Constitución de la República de El Salvador, de 1950, en donde se reconoce: **“Artículo 23.- El sufragio es un derecho y un deber de los ciudadanos, salvo las excepciones consignadas en esta Constitución. Son derechos de los ciudadanos: asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos; optar a cargos públicos según sus capacidades, y los demás que reconocen las leyes. Son deberes de los ciudadanos: cumplir y velar por que se cumpla la Constitución de la República, y servir al Estado de conformidad con las leyes.”** (negrita suplida).

quienes se han agrupado por afinidad de intereses, banderas ideológicas, sujetos a un estatuto jurídico, con la finalidad de tener incidencia en la política general. (Laguardia 1974)

En forma distinta, reconocen su existencia:

**República de Guatemala**, Constitución de 1965 – artículos 25 inciso 1° y 27 –, señalaban:

*“Artículo 25. La ley normará el ejercicio del sufragio a fin de garantizar su libertad y pureza, para que constituya fiel expresión de la voluntad popular.”*

*“Artículo 27. El Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de partidos políticos cuyas normas y principios sean democráticos. Es prohibida la formación o funcionamiento de partidos o entidades que propugnen la ideología comunista o que, por su tendencia doctrinaria, medios de acción o vinculaciones internacionales, atenten contra la soberanía del Estado o los fundamentos de la organización democrática de Guatemala.”*

**República de El Salvador**, en la Constitución de 1950, en su artículo 23 establecía el sufragio como un derecho y deber de los ciudadanos, luego en la Constitución de 1962, artículo 24, se mantiene la disposición constitucional, señalando:

*“Artículo 24.- El sufragio es un derecho y un deber de los ciudadanos, salvo las excepciones consignadas en esta Constitución. Son derechos de los ciudadanos: asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos; optar a cargos públicos según sus capacidades, y los demás que reconocen las leyes. Son deberes de los ciudadanos: cumplir y velar por que se cumpla la Constitución de la República, y servir al Estado de conformidad con las leyes.”*

**República de Nicaragua**, Constitución política de 1950, establecía:

*“Artículo 304.- La personalidad y derechos de los partidos políticos y la definición de los dos partidos principales, serán objeto de la ley.”*

**República de Costa Rica**, en su Constitución de 1949, el artículo 98 rezaba:

*“Artículo 98.- Los ciudadanos tendrán el derecho de agruparse en partidos para intervenir en la política nacional, siempre que los partidos se comprometan en sus programas a respetar el orden constitucional de la República. Los partidos políticos expresarán el pluralismo político, concurrirán a la formación y manifestación de la voluntad popular y serán instrumentos fundamentales para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad serán libres dentro del respeto a la Constitución y la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.”*

**República de Panamá**, en la Constitución de 1972, artículo 132 dispuso:

**ARTICULO 132.-** *Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política, sin perjuicio de la postulación libre en la forma prevista en la Ley.*

*La Ley reglamentará el reconocimiento y subsistencia de los partidos políticos, sin que, en ningún caso, pueda establecer que el número de los votos necesarios para su subsistencia sea superior al cinco por ciento de los votos válidos emitidos en las elecciones para Presidente, Legisladores o Representantes de Corregimientos, según la votación favorable al partido.”*

Reconociendo asimismo en dichos textos constitucionales, el derecho de asociación, al amparo del cual los partidos políticos se han venido desarrollando hasta llegar a su constitucionalización.

*José León Alapont*, en su tesis doctoral, en la que centra su objeto de estudio en la responsabilidad penal de los partidos políticos en España, señala como causas de constitucionalización de los partidos políticos, las siguientes: Un primer factor que permite explicar la inclusión de los partidos políticos en las Constituciones, es frecuentemente el concebirlos como “agentes de los ciudadanos” en una democracia y de esa manera institucionalizar su rol de mediadores entre el Estado y la sociedad. En segundo lugar, puede derivar de la necesidad de dotarles de financiación pública. Un tercer motivo alude al control



judicial que puede ejercerse sobre la existencia de partidos antisistema o antidemocráticos. En cuarto lugar, puede entenderse como una forma de exclusión de otro tipo de organizaciones en la participación en procesos electorales, configuración de parlamentos y de formación de gobiernos. (Alapont 2019)

A partir de las disposiciones de los textos constitucionales relacionadas, aunado a lo señalado por el citado autor, nos da un parámetro a partir del cual podemos concluir que, en el caso salvadoreño, el motivo principal por el cual son reconocidos en la Constitución, es debido a que los partidos políticos adquieren un papel importante para el buen funcionamiento y desarrollo del sistema democrático. Son instrumentos cualificados de representación política, porque sirven para recoger las demandas de los individuos y grupos sociales. En las sociedades actuales, es necesario contar con organizaciones que actúen con cierta unidad y en el lugar en donde se adopten las decisiones.

Jurisprudencialmente, se ha establecido, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que nuestra Carta Magna, reconoce la existencia de los partidos políticos desde dos perspectivas: "La primera, como una concreción del derecho fundamental a asociarse, (art. 72 ord. 2° Cn.), que se ejerce con la finalidad de colaborar en la formación de la voluntad política, con base en una tendencia ideológica o un conjunto de creencias sobre aspectos políticos y socioeconómicos —entre otros—, que aspiran a influir en la formación de la voluntad estatal (sentencia de 25-IV-2006, Inc. 11-2004)." "De acuerdo con la segunda perspectiva, el partido es un componente esencial del sistema democrático, cuya finalidad es la de contribuir a la formación de la voluntad política del pueblo. Como se expresó en la Inc. 11-2004 citada anteriormente, cuando el art. 85 inc. 2° Cn. señala que los partidos políticos "son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno", hace referencia a que son los medios por los que se canaliza la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad del poder estatal. Además, los partidos

políticos son los que, por su condición de mediadores, llevan el pluralismo político hacia las instituciones. (...).<sup>23</sup>

De ahí la importancia de los mismos, la que ha sido reconocida por el Constituyente de 1983, que indicaba: “(...) por lo tanto es derecho de todo salvadoreño el constituir partidos políticos de todas las ideologías; de manera que se fortalezca el sistema democrático. (...)” “(...) Los institutos políticos somos los que damos la vivencia democrática como una expresión más tangible, los partidos políticos somos los que tratamos de contribuir a que nuestra sociedad busque los canales de convivencia más adecuados (...).<sup>24</sup>

#### 1.4 PARTIDOS POLÍTICOS Y DEMOCRACIA INTERNA.

Democracia interna, hace referencia a la aplicación del paradigma de democratización en el funcionamiento interno de los partidos políticos, manifestado al interior de su organización. Es posible identificar seis dimensiones o manifestaciones de la democracia interna:

A) **Organización interna:** relacionado a la composición, periodicidad y formas de elegir las estructuras internas del partido. La dirigencia partidaria debe sujetarse a principios de alternancia y transparencia.

B) **Selección de candidatura,** impulsando mecanismos que garanticen la participación de los afiliados y electorado en general, para definir sus candidaturas.

C) **Toma de decisiones y elaboración de programas,** prefiriéndose acá esquemas participativos al mayor número de delegados y militantes.

---

<sup>23</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, dictada el día 22 de agosto de 2014, en proceso de Inconstitucionalidad Referencia 43-2013. Asimismo, respecto al derecho de asociación, señaló: *En tal derecho se aprecian dos vertientes: una individual, relativa al derecho de cada persona aisladamente considerada, y otra colectiva, que implica el libre desenvolvimiento de la asociación como persona jurídica dentro de la licitud de sus fines. Ello hace de los partidos políticos asociaciones con restricciones en cuanto a sus objetivos, pero también con ventajas (ej. monopolio para la presentación de candidaturas presidenciales —art. 151 Cn.—, subvención para campañas electorales —art. 210 Cn.—, etc.).*

<sup>24</sup> Constitución de la República de El Salvador. Versiones taquigráficas. Tomo II, P. 28, 164.

**D) Participación equitativa por género.** A fin de que se adopten mecanismos de acción positiva que garanticen la participación efectiva de las mujeres en la vida partidaria y conformación de listas electorales.

**E) Representación de las minorías.** Utilizando el mismo mecanismo de acciones positivas, a fin de involucrar a jóvenes, grupos étnicos y otras minorías.

**F) Rendición de cuentas:** Implica el establecimiento de fórmulas para que los candidatos, las autoridades partidistas y los designados a cargos públicos, rindan cuentas a las bases partidarias sobre sus actuaciones.<sup>25</sup>

La democracia interna, presupone, un cierto grado de vigilancia del *demos* del partido – ya sea desde la militancia, los simpatizantes o los votantes – sobre la actuación de sus dirigentes en cuestiones relativas a: financiaciones irregulares, vinculación a irregularidades medioambientales, la posible comisión de delitos, llevadas a cabo o aceptadas por los dirigentes de los partidos. Por tanto, la exigencia de la democracia venía a identificar a estas asociaciones políticas, como “Estados democráticos de Derecho a escala”, donde la división y control por la base del poder interno era un principio a conseguir y donde debía garantizarse una protección mínima a sus miembros.<sup>26</sup>

En razón de la labor importante que desempeñan los partidos políticos, es que se demanda cada vez más un proceso de control sobre la actividad de los mismos, con la finalidad única de defender el sistema democrático. Al mismo tiempo ese control estructural y de funcionamiento persigue que los partidos políticos se adecuen y cumplan principios constitucionales y democráticos, así como también garantizar a los afiliados que hagan efectivos sus derechos constitucionales ante estas estructuras, como lo son: Ejercer libremente el derecho a votar —con todas sus garantías: libre, igualitario, secreto y directo— y

---

<sup>25</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos. IIDH-CEPAL. Diccionario Electoral. (San José Costa Rica, 2017) Tercera Edición, p. 275-280.

<sup>26</sup> Adán Nieto Martín, Manuel Maroto Calatayud. Directores. Elisa de la Nuez. “*Public Compliance*. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos”. “Partidos Políticos y Transparencia”. (Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca 2014). P. 155

participar activamente en los procesos para integrar los órganos internos del partido; Postularse como precandidato para puestos de elección popular; Solicitar y recibir información sobre la marcha interna de la organización; Manifestar libremente sus puntos de vista dentro y fuera del partido, y el de participar en la elaboración de los programas o en espacios de discusión. Todo ello como manifestación de la democracia interna. (Inconstitucionalidad 2014)

Ahora, si se parte de la idea de que la corrupción, consiste en hacer cosas irregulares y esconderlas, se estará en acuerdo que el principal mecanismo contra la corrupción, es la información y transparencia. Es por ello que, entre más instrumentos que sirvan para acceder a datos y hechos, más eficacia se tendrá en la lucha contra la corrupción. Por ello se habla de: **Mecanismos “internos”**. En la actualidad se percibe de manera razonable que, los instrumentos de democracia interna de los partidos son poco útiles, ya sea para favorecer una circulación democrática de ideas y personas, como para vigilar eficazmente la legalidad de las decisiones relacionadas a ingresos y egresos dentro de los partidos. Los mecanismos internos de control de los partidos políticos, deben consistir, en órganos de fiscalización o auditoría independientes – ajenos –, y de otra, en procedimientos de información y rendición de cuentas, con una periodicidad anual por lo menos.<sup>27</sup>

### 1.5 PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.

La transparencia, no es un concepto moderno ni mucho menos nuevo, sino que tiene una larga historia intelectual, desde Platón y Aristóteles, pasando por Kant, Bobbio, Habermas, hasta llegar a John Rawls y muchos otros clásicos contemporáneos.

Bobbio, enunciaba entre las “promesas no cumplidas” por la democracia, la eliminación del poder invisible. Una de las perspectivas bajo las cuales surgió la democracia, fue la erradicación del poder invisible y dar nacimiento a un gobierno cuyas acciones debían realizarse en público “*au grand jour*” (para usar la expresión de Maurice Joly). La democracia,

---

<sup>27</sup> *Ibid.* P. 185

respecto de los Estados absolutos – que defendían que toda decisión política fuese adoptada en gabinetes secretos, lejos de las miradas indiscretas del público – ostenta razones de superioridad, siendo una el hecho que está basada en la convicción de que el gobierno democrático pudiese dar vida a la transparencia del poder, al “poder sin máscara”. (Bobbio 1986)

Concluyendo Bobbio, sobre dicha promesa no cumplida, de la siguiente manera: “La vieja pregunta que recorre toda la historia del pensamiento político: “¿quién cuida a los cuidadores?” hoy se puede repetir con la siguiente interrogante: “¿quién controla a los controladores?” Si no se logra encontrar una respuesta adecuada a esta pregunta, la democracia como advenimiento del gobierno visible, está perdida. Más que de una falsa promesa en este caso se trataría de una tendencia contraria a las premisas: la tendencia ya no hacia el máximo control del poder por parte de los ciudadanos, sino, por el contrario, hacia el máximo control de los súbditos por parte del poder”.<sup>28</sup>

**Kant** enunció e ilustró en el Apéndice de la *Paz perpetua* el principio fundamental según el cual “Todas las acciones referentes al derecho de otros hombres cuya máxima no puede ser publicada, son injustas”, queriendo decir que una acción que yo estoy obligado a mantener secreta, es una acción no sólo injusta sino tal que si fuese publicada provocaría una reacción que haría imposible su realización. Planteado de esa manera, el problema deriva que la obligación de la publicidad de los actos gubernamentales es importante no solo, para permitir al ciudadano conocer las acciones de quien detenta el poder y en consecuencia de controlarlos, sino a su vez, porque la publicidad es en sí misma una forma de control, es un expediente que permite distinguir lo que es lícito de lo que es ilícito.<sup>29</sup>

John Rawls, considerado uno de los más importantes impulsores, del renacimiento de la filosofía política en el siglo XX; propone en su obra más famosa, *Teoría de la justicia*, un modelo de sociedad ordenada con justicia, en donde las libertades básicas y los derechos

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*

<sup>29</sup> Norberto Bobbio. “El futuro de la democracia”. (Fondo de Cultura Económica. México. 1986). P. 22 y ss.

fundamentales estén acompañados por una igualdad de oportunidades y una equitativa distribución de los recursos y la riqueza. Una sociedad justa solo se puede construir si, junto al sistema de derechos y libertades civiles, políticas y sociales que está asegurado en las democracias constitucionales contemporáneas, se garantiza un terreno de debate y diálogo político en el cual los argumentos usados no se refieran a cuestiones conflictivas e irresolubles, como creencias religiosas, morales o filosóficas, sino solo a cuestiones propiamente políticas. Éste es el espacio ideal para discutir y tomar decisiones acerca de dos tipos de cuestiones centrales para la vida social: los fundamentos constitucionales de una sociedad y las cuestiones de justicia básica. Estas cuestiones centrales son las relativas a la estructura del poder democrático (división de poderes, régimen presidencial o parlamentario, etcétera) y las relativas a los derechos, libertades, oportunidades y nivel de ingresos que deben tener los ciudadanos en una sociedad justa.<sup>30</sup>

Ciertamente, la transparencia no solo es un derecho, sino también una pieza fundamental para la justicia, pues quien esconde, oculta o no provee información sobre los asuntos públicos, difícilmente representa intereses legítimos

Actualmente existe una preocupación por el tema de la transparencia respecto a la gestión pública. Hay un mercado para la cobertura informativa de las gestiones y acciones públicas, es decir, hay público interesado en el quehacer de las instituciones. La demanda por hacer visibles los mecanismos y procedimientos de las acciones del gobierno, se ha ido socializando cada vez más.

El valor social que tiene la noción de difundir, de dar visibilidad al trabajo, mecanismos, procedimientos de las oficinas y dependencia de los gobiernos, corresponde al principio clásico de democracia liberal, que sostiene que el poder requiere de controles y límites para frenar sus eventuales abusos, esto es, para evitar que sea impune y arbitrario.

---

<sup>30</sup> John Rawls. *“Teoría de la Justicia”*. (Fondo de Cultura Económica, México sexta reimpresión 2006).

Hay dos grandes palancas institucionales que contribuyen a la finalidad de mantener coartado al poder, íntimamente relacionados entre sí y son parte del andamiaje doctrinario de la democracia liberal: rendición de cuentas y Estado de Derecho.<sup>31</sup> La transparencia es una condición necesaria para que el imperio de la ley y la rendición de cuentas sean una realidad, pues ayuda a visualizar los mecanismos y procedimientos adoptados en la gestión pública y así poder identificar si las acciones, decisiones y políticas públicas, están dirigidas en favor de los intereses de la colectividad. Es por ello que, no hay poder legítimo y democrático, si sus acciones no están regidas por un código de transparencia.

Señala Peschard, que la transparencia es uno de los requisitos de un gobierno que no solamente aspira a ser democrático en cuanto a su origen, es decir, porque surgió de un proceso electoral libre, justo y competido, sino en cuanto a su operación, o sea, por la manera en que desarrolla las distintas actividades que tiene encargadas. La transparencia es una de las variables de la ecuación de la gobernabilidad democrática. (Peschard, 2015)

Los procesos de transición a la democracia, han permitido que la misma se extienda más allá del ámbito electoral, en la medida que ha facilitado que los ciudadanos tengan la posibilidad no solo de escoger a los gobernantes sino también en tener injerencia en los asuntos públicos. Por lo que, la alta valoración social que ha recibido la democracia, ha generado una mayor demanda de transparencia en la gestión pública aunado al déficit de satisfacción social en el manejo de los gobiernos, es lo que ha venido acentuando cada vez más su exigencia.

---

<sup>31</sup> Jacqueline Peschard. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales. "Transparencia y partidos políticos". (Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. México, 2015). Señala: "Mientras el Estado de derecho es el conjunto de normas y ordenamientos legales y positivos que sirven para señalar dentro de qué márgenes puede desenvolverse el poder, que, dicho sea de paso, solamente puede hacer aquello que expresamente está establecido en la ley, la rendición de cuentas se refiere a la obligación que tiene el poder de responder, en primerísimo lugar, a los ciudadanos que son su fuente última de sustentación y legitimidad.". P. 11.

Asimismo, es el resultado de una mayor conciencia social de su derecho a tener gobernantes responsables desempeñando funciones eficaces.<sup>32</sup>

La transparencia, como un requisito para alcanzar el cualitativo de institución democrática, pasó de las instancias públicas hasta llegar a las organizaciones de los partidos políticos. Es común asociarla con el manejo que dichas organizaciones hacen respecto a sus recursos, la forma en que los obtienen y de qué manera los utilizan. Así como también, el hecho que es el dinero lo que adquiere relevancia en cuanto a la transparencia en su utilización por parte de los partidos políticos, y esto es debido a la importancia que ese elemento tiene en la política y en el desarrollo de las campañas electorales, siendo necesario la existencia de controles a fin de evitar que sea utilizado en un sentido negativo y genere la pérdida de credibilidad de los partidos y a su vez la salud y buena percepción de las democracias.

Pues, si bien el dinero es un instrumento de la competencia por el poder en una democracia, por tanto, un recurso indispensable, también puede provocar una obstrucción en la buena marcha de la democracia, sí por ejemplo un partido político tiene mucho más capital y recursos respecto de los otros, lo que generaría un desequilibrio en la contienda electoral. Giovanni Sartori, señala: más que ningún otro factor, es la competencia entre partidos con recursos equilibrados (políticos, humanos y económicos) lo que genera democracia.

La transparencia de los flujos de dinero en el ámbito político, es fundamental para ventilar malas prácticas, para identificar los donantes ocultos o contribuciones irregulares (vinculadas en varias ocasiones a actividades de blanqueo de capitales, narcotráfico, crimen organizado en general), que fomentan altos índices de corrupción y socavan el Estado de derecho. Es por ello, la importancia de que tal instrumento se encuentre reglamentado, sujeto a controles en el uso del mismo.

Es en razón de ello, que se requiere que sean los mismos partidos políticos, quienes promuevan, definiendo no solo sus actividades estrictamente políticas, sino poniendo a

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*



disposición de todos los afiliados y no afiliados, aquellos datos de interés ciudadano o que puedan facilitar la participación democrática.<sup>33</sup> La participación ciudadana, es el medio de fiscalización más importante de los partidos políticos. Es la opinión pública, que crece solo si se aumenta la información, que en principio debe abarcar tanto el comportamiento interno y funcionamiento externo de los partidos. Así a cualquier ciudadano le puede interesar y tiene el derecho de informarse de conocer el estado financiero de los partidos políticos, las deudas, benefactores privados, etc. Entonces, el acceso a los datos y a las decisiones, respecto a organización y funcionamiento interno, debe sumarse el derecho de acceso a la información sobre toda actividad pública.<sup>34</sup>

Ello en atención al rol fundamental que desempeñan los partidos políticos, en la democracia representativa. Esta relevancia debe impulsar la búsqueda de transparencia, como una estrategia clave en la lucha contra la corrupción, en lugar de acentuar una respuesta sancionatoria. La transparencia partidaria exige estándares de integridad en la acción política, la cual comienza por la publicidad y la facilitación del acceso a la información, como herramientas indispensables para el ejercicio del control de legalidad, la auditoría económica y la puesta en marcha de la responsabilidad política. (Inconstitucionalidad 2014)

Siendo ese el fin de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), al señalar que la transparencia y el acceso a la información pública son condiciones básicas para una efectiva participación ciudadana, lo cual contribuye al fortalecimiento de las instituciones públicas, al mejoramiento de la calidad de la democracia y a la plena vigencia del Estado de derecho. Por tanto, tiene como objeto garantizar el derecho de acceso de toda persona a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones de las instituciones del Estado, fomentando de esa manera una cultura de transparencia para evitar y contrarrestar los impactos negativos producidos por la corrupción.

---

<sup>33</sup> Adán Nieto Martín, Manuel Maroto Calatayud. Directores. Elisa de la Nuez. “*Public Compliance*. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos”. “Partidos Políticos y Transparencia”. (Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca 2014). P. 185

<sup>34</sup> *Ibíd.* P. 186

No obstante lo anterior, en nuestro país, de aprobarse las reformas propuestas por el Órgano Ejecutivo, a la Ley de Acceso a la Información Pública, representaría un enorme retroceso en materia de derecho de acceso a la información, en relación a la transparencia y rendición de cuentas, pues, favorecen la opacidad en el manejo de fondos dentro de las entidades públicas, debido a que en principio estarían encaminadas entre otros aspectos: 1. Que exista la posibilidad para las instituciones de reservar toda la información oficiosa regulada en la LAIP, lo que incluiría informes finales de auditoría de la Corte de Cuentas de la República entre otros. 2. Clasificar las declaraciones patrimoniales de funcionarios y empleados públicos como información confidencial. 3. Ampliar los plazos para que las instituciones den respuesta a las solicitudes de información que realiza la ciudadanía. 4. Modificar el proceso para elegir comisionados del IAIP, que sería establecido por el presidente de la República en un Reglamento.

La transparencia y la rendición de cuentas están estrechamente conectadas con el derecho de acceso a la información, ello aplicado al campo de los partidos políticos, consiste en la facultad de solicitar o requerir la información bajo control o en poder de los partidos políticos, con el deber correlativo de estos de garantizar su entrega oportuna o fundamentar la imposibilidad de acceso, con base en una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución. Toda persona tiene el derecho a conocer la manera en que los partidos políticos utilizan sus fondos y de ello deriva el derecho de acceso a la información, que como derecho fundamental propicia el crecimiento de democracias transparentes y la rendición de cuentas. Lo anterior se cumplirá en la medida que los partidos políticos cuenten con registros contables y demás mecanismos que coadyuven a transparentar todo el movimiento del dinero, como lo es aportes privados, identidad de los donantes, cantidades aportadas, y demás gasto ordinario y de campaña.

En ese sentido, las reformas propuestas a la citada ley, representaría retroceso en el proceso de democratización, fomentarían la opacidad en el manejo de fondos públicos y en la lucha contra la corrupción; sin dejar de lado, la afectación al derecho de acceso a la información, que en su carácter de derecho fundamental, propicia el afianzamiento de democracias

transparentes y efectivas, facilita la rendición de cuentas y genera un debate público permanente, sólido e informado. Así, desde esta perspectiva, el acceso a la información prepara a las personas para asumir un papel activo en los procesos de elección, mediante la construcción de una opinión individual y colectiva fundada sobre los asuntos que son de interés público. Y en el contexto de los partidos políticos, fomenta una participación política mejor orientada, deliberante y responsable, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las reglas afianzadas por la democracia. De manera que, debe propiciarse una contraloría ciudadana sobre el quehacer de los partidos políticos e incentivar a estos a utilizar sus recursos efectivamente para reducir los espacios para la corrupción. (Inconstitucionalidad 2014).

## 1.6 RENDICIÓN DE CUENTAS

Hay muchos términos sin equivalentes precisos, pero el concepto clave es *accountability* que, en ocasiones se traduce como control, otras veces como fiscalización, sin embargo, la traducción más cercana es rendición de cuentas. El término *accountability* conlleva un sentido de obligación, el de rendición de cuentas, parece indicar más un acto voluntario consistente en rendir cuentas de manera voluntaria no tanto por necesidad. Entonces, podría precisarse que *accountability*, es la rendición obligatoria de cuentas.<sup>35</sup>

Como resultado de la transición democrática, se hicieron esfuerzos para incluir en las respectivas Constituciones y leyes secundarias, organismos encargados de controlar el ejercicio de la autoridad pública. El concepto tradicional de rendición de cuentas en la democracia, tiene énfasis en la función de supervisión y control de los ciudadanos sobre las autoridades políticas. La conclusión lógica es que el uso del poder debe vigilarse y controlarse de manera efectiva, sin que ello perjudique la eficacia en la toma de decisiones.

---

<sup>35</sup> Andreas Schedler. Cuadernos de Transparencia 03. “*Qué es la rendición de cuentas*”. (México, 2015).

Con la finalidad de disminuir los diversos tipos de corrupción en las esferas gubernamentales, en América Latina, fue de mucha importancia el fortalecimiento y desarrollo de las instituciones encargadas de supervisar el ejercicio de la autoridad pública. El concepto de rendición de cuentas está muy ligado al término responsabilidad, es decir, la obligación de responder por los actos realizados. Pues, es una forma de garantizar que las autoridades del Estado respondan por sus acciones.

El acto de exigir cuentas a los funcionarios públicos, implica tres mecanismos definidos: 1. La autoridad debe informar al público y a las instituciones, sobre las decisiones adoptadas. 2. Quienes ejercen poder, deben dar explicaciones y justificar sus decisiones y acciones cuando lo demanden los ciudadanos, las instituciones públicas u otras autoridades. 3. Para pedir explicaciones a los representantes populares cuando existen evidencias de abusos de poder o de la confianza del público, se requiere que la conducta esté sujeta a sanción. (J. Mark Payne 2006) Por tanto, la rendición de cuentas, involucra un derecho a recibir información y un derecho a recibir explicaciones.

Esos tres aspectos, que se resumen en: transparencia y vigilancia, justificación y aplicación; son necesarios para enfrentar abusos de poder. No basta que las autoridades e instituciones públicas estén obligadas a comunicar las decisiones y las cuentas de su presupuesto en la manera completa, sino también que exista una especie de fiscalización de la información proporcionada, y de esa manera se puedan detectar ilícitos, así como a sus responsables y así imponer sanciones cuando sea procedente.

Cuando la rendición de cuentas se promueve mediante acciones e instituciones, se denomina: 1) "Horizontal", a la que Guillermo O'Donnell, define como aquella que hace referencia "a la existencia de entidades estatales jurídicamente habilitadas y facultadas, y que se encuentran verdaderamente dispuestas y capacitadas para tomar medidas que abarquen desde la supervisión rutinaria hasta la imposición de sanciones penales o el juicio político por actos y omisiones de otros representantes o instituciones del Estado que puedan calificarse de

ilícitos.”; 2) Y la denominada “Vertical”, cuando se promueve por la acción de ciudadanos particulares, organizaciones civiles u otros actores no gubernamentales.

La efectividad de la rendición de cuentas, dependerá de la interacción positiva de ambas dimensiones. Aunado al uso de mecanismos idóneos de rendición de cuentas, proporcionados al electorado y demás organizaciones con presencia fuerte en la sociedad, con la finalidad de controlar los abusos de autoridad.

En cuanto a los modelos de rendición de cuentas, en América Latina, se habla de tres: 1) Modelo francés de la Corte de Cuentas, conformado por un directorio colegiado, forma parte de la administración pública y disfruta de cierto grado de independencia. 2) El segundo se basa en los modelos de Italia y en el español, también conformado por un directorio colegiado, independiente del poder Ejecutivo y del Legislativo, con facultad de aplicar leyes que rigen la administración del presupuesto y de sancionar ante casos de abuso de autoridad. 3) El modelo angloamericano unipersonal de Contraloría o Auditoría General. Es una oficina que se origina en el poder Legislativo y presenta sus informes ante él. Supervisa que la ejecución del presupuesto sea acorde con la ley respectiva. (J. Mark Payne 2006)

El modelo adoptado por nuestro país, es el basado en el modelo italiano y modelo español, utilizado también en Guatemala, Brasil y en Argentina, hasta que la Auditoría General, sustituyó al Tribunal de cuentas-

Nuestra Jurisprudencia Constitucional, ha sostenido que la rendición de cuentas es uno de los pilares que sostiene cualquier relación de representación, sea esta privada o pública. La rendición de cuentas, responsabilidad y control son elementos centrales de las democracias modernas basadas en la idea de representación. A través de ese mecanismo de control, se permite controlar, analizar y valorar una acción, a fin de aprobar o no lo actuado, especialmente si hay un interés público que proteger. (Inconstitucionalidad 2014).

Asimismo, la citada jurisprudencia señala que la rendición de cuentas de las personas jurídicas, se regula siempre como una obligación que surge para los miembros de una

sociedad o asociación determinada. Y eso es por lógica en atención a que recae sobre dichos entes colectivos mayor responsabilidad pública. En ese sentido, aplicando lo anterior a los partidos políticos, podrá concluirse sin mayor dificultad que este deber ha de centrarse no solo en la relación que existe entre las autoridades partidarias y los miembros del partido, sino también entre dichas autoridades y el resto del cuerpo electoral y, más en general, con la población.

Ese creciente interés en controlar la actividad de quienes ejercen actos de poder, como se ha relacionado anteriormente, es debido a los escándalos en que se han visto involucrados diferentes funcionarios públicos, a la afectación que ha producido la corrupción en la vida política, logrando afectar a los partidos políticos. Razón por la que, surge la necesidad de implementar métodos para evitar esas prácticas que debilitan a la democracia, obligando a poner el foco de atención en las relaciones o vínculos entre los dirigentes partidarios y funcionarios públicos y los representantes de los intereses económicos.

### **1.7 - FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.**

Con la evolución de los sistemas democráticos, como se ha venido señalando, los partidos han sido considerados actores políticos, a quienes en ese contexto se les dio la función de representar las demandas sociales y la función de diseñar políticas. Lo que generó a su vez una evolución en el sentido que van surgiendo más estructuras de representación política, nuevas formas de organización interna de los mismos. Entre esos cambios se da un establecimiento de nuevas relaciones entre los partidos políticos y los medios de comunicación, asumiendo en ese entorno, un rol de intermediación. Paralelo a ello, se va acentuando el problema de crecimiento de los gastos de campañas electorales, en donde los partidos políticos adquieren un modelo más profesionalizado, en el que dan realce a la imagen del candidato y se da un apoyo de éstos respecto al marketing. (Rollón 1998)

Lo anterior, abre otro panorama a visualizar, frente a la cuestión de cómo obtienen recursos económicos los partidos políticos, se une el creciente fenómeno de la corrupción política, provocando ello que, en la mayoría de los países Latinoamericanos, se fueran incorporando medidas legislativas que potencializaran la transparencia en la financiación de los partidos políticos, para evitar problemas de corrupción política, asociados a la desigualdad en la competición electoral.

La relación entre el dinero y la actividad política es crucial para la salud y calidad de la democracia, pues, los recursos monetarios, son herramientas importantes que influyen en las autoridades políticas. La conexión entre el dinero y la política se ha asociado con los partidos políticos desde su creación, y ha venido en aumento o adquiriendo mayor relevancia, ante el creciente costo de las campañas electorales lo que genera mayor uso de la televisión, asesores, encuestas de opinión entre otros. (J. Mark Payne 2006)

Existen seis criterios para controlar el dinero en la política, estos son: 1. Límite a las contribuciones; 2. Prohibición de contribuciones; 3. Límites al gasto; 4. Límites a los períodos de campañas; 5. Divulgación pública; y 6. Financiamiento público.<sup>36</sup>

Respecto del último criterio, en América Latina, uno de los aspectos característicos han sido los sistemas de financiamiento, pues en un 94% de los países con excepción de Venezuela - que es eminentemente privado<sup>37</sup> -, predomina el financiamiento mixto, es decir, mediante el

---

<sup>36</sup>Oficina de Democracia y Gobernabilidad. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional Washington, D.C. *“Manual de financiamiento de la actividad política: una guía para fomentar la transparencia en las democracias emergentes.”*. Noviembre 2003.

<sup>37</sup> El artículo 67 incisos 1 y 2 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, establece: “Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. Sus organismos de dirección y sus candidatos o candidatas a cargos de elección popular serán seleccionados o seleccionadas en elecciones internas con la participación de sus integrantes. No se permitirá el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado.” “La ley regulará lo concerniente al financiamiento y a las contribuciones privadas de las organizaciones con fines políticos, y los mecanismos de control que aseguren la pulcritud en el origen y manejo de las mismas. Así mismo regulará las campañas políticas y electorales, su duración y límites de gastos propendiendo a su democratización.”. El sistema político Venezolano es único en materia de financiamiento de partidos políticos y campañas electorales, es casi exclusivamente privado. “En la práctica ha resultado que esta forma de financiación rige únicamente solo para la llamada oposición política y grupos independientes, pues toda la actividad política oficialista se desarrolla con recursos públicos tanto partidistas como extra partidistas,

cual los partidos políticos reciben fondos públicos como privados para financiar sus campañas electorales o sufragar sus gastos de funcionamiento ordinario. Asimismo, en cuanto al financiamiento público, en un 94% de los países establecen subvenciones directas – dinero o bonos –, e indirectas – servicios, beneficios tributarios, acceso a medios de comunicación –.

La financiación pública de los partidos políticos no es más que un resultado de la evolución de los sistemas democráticos y su importancia dentro de los mismos. La idea de la financiación pública, surge bajo el fundamento de que con ello se podía evitar la desigualdad de oportunidades de los diferentes competidores políticos, de manera que, democratizando la financiación se podrían resolver diferencias. Considerándose en definitiva que esto ayudaría a superar en concreto dos problemas: 1) la desigualdad económica que vulnera el principio de igualdad de oportunidades y; 2) la dependencia política frente a determinados intereses por encima de los sectores sociales.

El fin antes apuntado ciertamente se ve obstaculizado y produce desigualdad de oportunidades entre los partidos políticos, en situaciones como las suscitadas en nuestro país en la campaña electoral de Diputados y Alcaldes para el período 2021-2023, debido a que todavía en noviembre del año 2020 no habían recibido la deuda política por parte del Gobierno, por aducir falta de recursos y no ser prioridad la cancelación de la misma debido a la emergencia sanitaria por COVID-19, encontrándose a pocos días de iniciar las respectivas campañas electorales – que habían sido establecidas por el TSE para el 27 de diciembre de 2020 para diputados y 27 de enero de 2021 para alcaldes –<sup>38</sup>; situación que se postergó hasta el mes de diciembre del año 2020, en donde se planteaba por los partidos políticos Partido Demócrata Cristiano (PDC) y Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), renunciar al anticipo de la deuda política que de acuerdo al artículo 55 LPP equivale a un 70% de los votos

---

consagrándose una inequidad sustancial y clara violación a la ley.”. Francisco José Virtuoso. *“Financiamiento de los partidos políticos y campañas electorales en Venezuela”*. (Instituto de Investigaciones jurídicas”. P. 534

<sup>38</sup> Eugenia Velásquez, “Gobierno insiste en denegar la obligatoria deuda política a los partidos”. EL Diario de Hoy. (Lunes 30 de noviembre de 2020). <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/nidia-diaz-gobierno-no-entrega-deuda-politica-partidos/781517/2020/>. Consultada en fecha 4 de septiembre de 2021, a las 9 horas.



obtenidos en la elección anterior, para no caer en “juegos políticos”, según lo manifestaban los miembros representantes de tales partidos.<sup>39</sup>

Por lo que, a fin de evitar esas situaciones, debe enfatizarse en que la normativa que regula la financiación de los partidos políticos tiene que coadyuvar al cumplimiento de los siguientes objetivos finales: permitir a los partidos la posibilidad de gozar de suficiente autonomía financiera para cumplir sus funciones; posibilitar y hacer efectiva la promoción de la igualdad de oportunidades entre los partidos políticos; reforzar las conexiones entre los partidos políticos y la sociedad y, ante todo ser una financiación transparente, concepto que se nos presenta esencial en este materia”.<sup>40</sup>

Respecto a la financiación privada, se señala que a fin de evitar que la misma genere una desmesurada influencia en ciertos intereses particulares, debe siempre estar sujeta a límites y controles, aunado a la identificación de las fuentes, es decir, el origen de las donaciones de los partidos, y en este rubro se ven incluidas cuotas de afiliados, donaciones anónimas, préstamos o créditos, etcétera. Pero en todo caso, lo relevante debe ser el control que se debe imponer sobre esos gastos, lo que de manera ideal debe conducir al análisis sobre la creación o el fortalecimiento de mecanismos y entidades de control, junto con un régimen de sanciones encaminadas a generar y promover un mayor grado de transparencia para así facilitar la rendición de cuentas.

La transparencia demanda una rendición de cuentas, con la consiguiente fiscalización, en la que se ofrezca al ciudadano la información más amplia posible respecto al destino de sus impuestos. Lo que contribuiría a lograr una mayor confianza de la ciudadanía en sus instituciones.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Saraí Alas. “Hacienda: entregar anticipo de deuda política, no es prioridad” Diario El Mundo. (Martes 22 de diciembre de 2020). <https://diario.elmundo.sv/hacienda-entregar-anticipo-de-deuda-politica-no-es-prioridad/>. Nota de periódico consultada en fecha 4 de septiembre de 2021, a las 9 horas 15 minutos.

<sup>40</sup> Adán Nieto Martín, Manuel Maroto Calatayud. Directores. José Joaquín García-Pando Mosquera. “*Public Compliance*. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos”. “Las cuentas de la democracia”. (Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca 2014). P. 131 y ss.

<sup>41</sup> *Ibíd.*

En las democracias modernas, uno de los aspectos más controvertidos es la financiación de los partidos políticos y, no siendo la excepción la región Latinoamericana, en donde el tema de la financiación política, se vincula directamente con el desencanto con la política; debido a los escándalos de corrupción, tráfico de influencias, sobornos y en algunas situaciones hasta casos de narcotráfico, lo que ha venido a reforzar la aversión de muchos ciudadanos hacia la actividad política de sus dirigentes políticos.

En el caso Salvadoreño, la Constitución expresamente señala en su **artículo 210**, lo siguiente: *“El Estado reconoce la deuda política como un mecanismo de financiamiento para los partidos políticos contendientes, encaminado a promover su libertad e independencia. La ley secundaria regulará lo referente a esta materia.”*

Mandato constitucional desarrollado en el capítulo VI, “Patrimonio y Financiamiento de los Partidos Políticos” de la LPP, en el que se establece como modalidad el financiamiento público y el financiamiento privado – art. 51 –. En cuanto al primero, se infiere que el mismo puede ser directo – art. 52 LPP que indica que los partidos políticos tendrán derecho a recibir del Estado una suma de dinero, en las formas previstas en dicho capítulo –; e indirecto, es decir, con el otorgamiento de subvenciones, verbigracia lo estipulado en el artículo 60 LPP, relacionado al acceso gratuito a los medios de comunicación cinco días antes de la suspensión de la campaña electoral, y la franja electoral, mediante el acceso a las estaciones de radio propiedad del Estado – art. 61 LPP – .

Disposiciones legales complementadas con lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Partidos Políticos (RLPP), que en su **artículo 80** dispone: *“La fiscalización de los partidos políticos se enmarca en el compromiso de transparencia y rendición de cuentas, como institutos financiados en parte con fondos públicos y relacionados o por relacionarse con el manejo de la cosa pública.”*

No obstante ello, la obligación de los partidos políticos en temas de transparencia y rendición de cuentas, radica en llevar una contabilidad formal dentro de los mismos, la realización periódica de auditorías internas, registros de personas afiliadas, personas no afiliadas y de

personas jurídicas, con la descripción de la cuota o aporte realizado – arts. 85, 86 RLPP –. Estableciendo en el artículo 87 RLPP, lo siguiente: *“Los partidos políticos a través del responsable, deberán presentar al Tribunal en los primeros tres meses de cada año fiscal, un balance contable debidamente auditado, que identifique de forma detallada las cuentas correspondientes al financiamiento privado ordinario y preelectoral.”*

El acceso a la información financiera de los partidos políticos es un medio idóneo para dar cumplimiento a la obligación arriba señalada. En la sentencia de la Sala de lo Constitucional de fecha “ (...) 22-VIII-2014, (...) se afirmó que “[e]l carácter de derecho fundamental del acceso a la información propicia el afianzamiento de democracias transparentes y efectivas, facilita la rendición de cuentas y genera un debate público permanente, sólido e informado. Desde esta perspectiva, el acceso a la información prepara a las personas para asumir un papel activo en los procesos de elección, mediante la construcción de una opinión individual y colectiva fundada sobre los asuntos que son de interés público [...] En dicho sentido, este nivel de contraloría ciudadana sobre el quehacer de los partidos políticos incentiva a éstos a utilizar sus recursos efectivamente y reduce los espacios para la corrupción”. Se añadió que “[l]a rendición de cuentas de las personas jurídicas en general está regulada como una obligación de las autoridades hacia los miembros de la sociedad o asociación de que se trate. La legislación establece que las rendiciones de cuentas en materia económica (ej., los balances y estados contables) deben registrarse y hasta en algunos casos publicarse, para dejar a salvo los derechos de terceros posiblemente afectados. A mayor responsabilidad pública, mayores son las obligaciones. Si esta idea se proyecta al campo de los partidos políticos, se podrá concluir sin mayor dificultad que este deber ha de centrarse no solo en la relación que existe entre las autoridades partidarias y los miembros del partido, sino también entre dichas autoridades y el resto del cuerpo electoral y, más en general, con la población”.<sup>42</sup>

Después que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, emitiera sentencia en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 43-2013, de fecha 22 de agosto de 2014, en

---

<sup>42</sup> Sentencia de la **Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. San Salvador, a las catorce horas con cuarenta y un minutos del día seis de febrero de dos mil quince. Ref. 43-2013. Auto de seguimiento.

la que ordenaba la modificación de varias disposiciones de la LPP relacionados con el derecho de acceso a la información a las finanzas partidarias con base en los principio de transparencia y rendición de cuentas; como parte de la iniciativa de Organizaciones Sociales, se solicitó información pública a los partidos políticos, al TSE y al MH, en unos casos no tuvieron acceso a lo solicitado, según lo apunta la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), en su Análisis Político No. 24, de Enero de 2017.

En dicho análisis, se relaciona que en fecha 11 de febrero de 2016, Acción Ciudadana, planteó 12 preguntas al TSE sobre la aplicación de la regulación en materia de financiamiento de los partidos. De la respuesta del ente colegiado se concluyó que éste solamente se limitaba a verificar y no auditaba la información proporcionada por los partidos políticos. Por otra parte, se constató la inexistencia de una unidad o departamento encargado de revisar los informes de los partidos políticos, esto conforme respuestas brindadas por el TSE, entre ellas las siguientes<sup>43</sup>:

3. Cantidad de personal de la unidad, departamento o dependencia del TSE que está encargada de recibir, verificar, auditar la información financiera que proporcionan los partidos políticos.	“Como se explicó en la respuesta No. 1, no existe una dependencia a la que estén encomendadas las tareas solicitadas (...), el responsable de velar por el cumplimiento de la LPP es el Organismo Colegiado”.
6. Proceso contable y de auditoría aplicado por la unidad del TSE a información financiera de los partidos.	“El TSE se limita a verificar que los partidos políticos cumplan con obligaciones de LPP: a. Llevar contabilidad formal y contar con una auditoría interna (art. 22, f); b. Facilitar a la ciudadanía de manera oficiosa información sobre los montos de financiamiento público y privado (art. 24, f).”
10. Detalle de cuáles partidos han entregado sus estados de resultados y balances y	“Los diez partidos inscritos actualmente, han presentado su información financiera

<sup>43</sup> Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES). Análisis Político No. 24. “Aplicación de la regulación sobre el financiamiento de los partidos políticos en El Salvador”. Consultado en fecha 15 de agosto de 2021, a las 17 horas en: <https://es.slideshare.net/FUSADESORG/aplicacin-de-la-regulacin-sobre-el-financiamiento-de-los-partidos-politicos-en-el-salvador>

demás información financiera.	correspondiente a 2014”.
11. Detalle de cuáles partidos han entregado listado de sus donantes, montos de donaciones y fecha en que se realizaron.	“Los partidos políticos han cumplido al informar que efectivamente la tienen disponible al momento que sea requerida por este Tribunal”.
12. Detalle de cuáles partidos han presentado informe sobre el uso o destino de fondos obtenidos mediante la deuda pública y donaciones privadas.	“Los partidos políticos han cumplido al informar que efectivamente la tienen disponible al momento que sea requerida por este Tribunal”.

Entonces, respecto al mecanismo de supervisión y fiscalización, establecido en la LPP en relación con las facultades del TSE, puede fácilmente señalarse que el mismo no cumple con la finalidad prevista, no garantiza un cumplimiento en materia de transparencia y rendición de cuentas, en el que se advierta un cruce de la información presentada en el TSE y en el MH, en relación a la contabilidad formal que cada partido debe llevar por obligación prevista en la Ley. Así como el acceso de esa información por parte de la ciudadanía, en una forma clara, transparente y comprensible de la misma.

Por otra parte, en cuanto a lo previsto en el artículo 87 del RLPP, en el sitio web del TSE<sup>44</sup>, son datos que no constan reflejados en los portales de transparencia de algunos partidos o se encuentran desactualizados, así, a manera de ejemplo en cuanto al partido Cambio Democrático, en dicho portal se reflejan cantidades en abstracto sin que se advierta descripciones de rubros de gastos en los montos obtenidos como financiamiento – público y privado -, así: “TOTAL FINANCIAMIENTO EJERCICIO FISCAL 2014. Financiamiento público: \$ --. Financiamiento privado: \$ 1,138.383.56. Total, año 2014: 1,138.383.56.”<sup>45</sup> Aunado al hecho que según notas periodísticas, al interior de los partidos políticos desde sus

<sup>44</sup> Tribunal Supremo Electoral. Página web consultada en fecha 2 de agosto de 2021, a las 13 horas: <https://archivo.tse.gob.sv/TSE/Elecciones/Partidos-Pol%C3%ADticos>

<sup>45</sup> Consultado en fecha 2 de agosto de 2021, a las 13 horas y 26 minutos, en: [https://www.ds.com.sv/?page\\_id=2521](https://www.ds.com.sv/?page_id=2521)

integrantes, no existe un claro compromiso en materia de transparencia y rendición de cuentas<sup>46</sup>.

Las falencias de este sistema de control, se evidenciaron con los casos de ex presidentes de la República de los principales partidos políticos ARENA y FMLN, vinculados en investigaciones judiciales, y que fueron ventilados ampliamente en los medios de comunicación <sup>47</sup>; en donde claramente se evidenció que los registros contables y los mecanismos de fiscalización implementados por el TSE no son robustos ante hechos de corrupción como los acontecidos particularmente en el partido ARENA, en donde no existió un fallo condenatorio, por hechos entre los que figuraba el destino de cheques al patrimonio del partido, sin que mediare justificación alguna.

Entonces, no obstante existir un avance a partir de las reformas incorporadas a la LPP, como resultado del cumplimiento a la sentencia de inconstitucionalidad 43-2013, no es suficiente la presentación de informes, balances, estados financieros; sino también que toda esa documentación o información de alguna manera revele el desempeño de los representantes, y que efectivamente se encuentre al acceso de la ciudadanía, que como se ha dicho *supra* , frente al creciente interés en el manejo y acciones relacionadas con la gestión pública, es necesario promover el control ciudadano, previendo mecanismo para poder debatir o

---

<sup>46</sup>Sergio Arauz. "El jefe de los diputados del PCN cree que fiscalizar a los partidos es destruir a los partidos". El Faro. (Miércoles 22 de junio de 2016). [https://elfaro.net/es/201606/el\\_salvador/18803/El-jefe-de-los-diputados-del-PCN-cree-que-fiscalizar-a-los-partidos-es-destruir-a-los-partidos.htm](https://elfaro.net/es/201606/el_salvador/18803/El-jefe-de-los-diputados-del-PCN-cree-que-fiscalizar-a-los-partidos-es-destruir-a-los-partidos.htm) . Consultada en fecha 5 de agosto de 2021, a las 19 horas.

<sup>47</sup> Notas periodísticas consultadas en fecha 5 de agosto de 2021: **1)** Miguel Lemus. "ARENA será procesada por responsabilidad civil en caso Taiwán". El diario.com (Viernes 5 de julio de 2019). <http://diario1.com/politica/2019/07/arena-sera-procesada-por-responsabilidad-civil-en-caso-taiwan/> , **2)** Por redacción El país. "El Salvador: Ex presidente Funes señalado de recibir US\$1,5 millones de Odebrecht". Estrategia y Negocios. Net. (Viernes 14 de abril de 2017). <https://www.estrategiaynegocios.net/lasclavesdeldia/1062502-330/el-salvadorexpresidente-funes-se%C3%B1alado-de-recibir-us-15-millones-de-odebrecht> , **3)** Por redacción de BBC Mundo. "Mauricio Funes y otros expresidentes salpicados por el escándalo Odebrecht, "la mayor red de sobornos extranjeros de la historia". La Prensa Gráfica. (Jueves 22 de marzo de 2018) <https://www.laprensagrafica.com/internacional/Mauricio-Funes-y-otros-expresidentes-salpicados-por-el-escandalo-Odebrecht-la-mayor-red-de-sobornos-extranjeros-de-la-historia-20180322-0018.html>

cuestionar la información brindada. De esa manera, podría pensarse en que se promueve y fortalece la transparencia y rendición de cuentas, respecto de los partidos políticos.

### **1.8 AUDITORÍA CIUDADANA.**

En su origen, el concepto de auditoría hace referencia a una evaluación que se basa en una revisión sistemática de registros con la finalidad última de asegurar una rendición de cuentas lo más exhaustiva posible, por parte de aquellos que son responsables de ejercer las funciones sometidas a auditoría. Una auditoría, debe por definición, incorporar un contraste entre los datos de la realidad con ciertos parámetros o estándares a fin de examinar su grado de cumplimiento. En Costa Rica – que siguió la experiencia de evaluación de calidad de la democracia entre los años de 1998 y 2002 –, los estándares de evaluación fueron denominados aspiraciones democráticas, y la idea de calidad de la democracia, responde al grado en que, dentro de un régimen democrático, la convivencia política se acerca a las aspiraciones democráticas de la ciudadanía. En dicho país, la auditoría ciudadana de la calidad de la democracia, fue definida como un método para investigar y evaluar participativamente la vida política de un país o parte de él, como una herramienta innovadora, con el fin de articular la investigación participativa con la acción cívica. (Niilus 2007)

Uno de los componentes esenciales en las auditorías ciudadanas, lo conforman las prácticas democráticas, entendidas como el modo de organizar las instituciones del Estado y sus relaciones con la sociedad en el diseño, la formulación, implementación, ejecución y evaluación de las políticas públicas y que se encuentran ubicadas en las bases de la construcción de una nueva institucionalidad democrática, siendo: la cultura cívica democrática, la participación ciudadana en las políticas públicas, el trato al ciudadano y la rendición de cuentas. (Niilus 2007)

En relación con el control ciudadano de la acción social, en un plano general, ha quedado demostrado que para que la rendición de cuentas promovida por ciudadanos sea efectiva, es

indispensable que se tenga acceso a la información o a la transparencia, de los actos y políticas públicas en sus etapas de formulación, implementación y aplicación. Lo que permite que grupos de la sociedad civil, puedan realizar auditorías sociales sobre diversos aspectos, desde el patrimonio de los gobernantes hasta la provisión de servicios públicos. Ello traslada a los gobiernos la iniciativa de publicar información de sus actividades y desempeño, invitando a los ciudadanos a que puedan participar en un proceso de evaluación y elaboración posterior de planes de acción. Radicando en eso la distinción respecto a las transparencias activas, al generar una especie de incentivo a los gobernantes para que actúen contra la corrupción, al reconocerse y recompensarse, con la aprobación de la ciudadanía.<sup>48</sup>

La auditoría ciudadana, definida también como política pública participativa, se ve comprendida en instrumentos internacionales, como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), que en su artículo 13 establece la obligación para los Estados de adoptar medidas para fomentar la participación activa de las personas o grupos que no pertenezcan al sector público, en la prevención y la lucha contra la corrupción. De igual manera, la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), prevé el establecimiento de mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

En nuestro país, existe legislación secundaria que con la finalidad de fortalecer la transparencia contempla este mecanismo de control, verbigracia el Código Municipal (CM), que en el “Título IX, de La Participación Ciudadana y de la Transparencia”, establece como obligación de los Gobiernos Municipales, promover la participación ciudadana, para informar públicamente la gestión municipal, tratar los asuntos que los vecinos hubieren solicitado y los que el propio Consejo estime pertinentes (art. 115 CM). Estableciendo como mecanismos de participación ciudadana, los siguientes: Sesiones públicas del Consejo (art. 39 CM), Cabildo

---

<sup>48</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), “Nuestra Democracia”. (Fondo de Cultura Económica, México 2010). P. 142



Abierto; Consulta Popular (Art. 117 CM); Consulta Vecinal y Sectorial; Comités de Desarrollo Local y Consejos de Seguridad Ciudadana.

Asimismo, durante el gobierno del ex presidente Mauricio Funes Cartagena, se promovió la política de participación ciudadana en la gestión pública, basada en el compromiso adoptado por el Gobierno de El Salvador, en la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana (Estoril, Portugal 2009); cuyo objetivo primordial fue la institucionalización de la participación ciudadana en la gestión gubernamental y crear condiciones que permitan que las personas accedan a los mecanismos de defensa de sus derechos.

Por otra parte, existen organizaciones u asociaciones cívico políticas como la denominada Iniciativa Social para la Democracia (ISD)<sup>49</sup>, cuya visión es la de fortalecer la democracia y el establecimiento de la gobernabilidad del país, a través de la búsqueda de la instauración de una verdadera cultura política democrática, donde los individuos no solo participan voluntariamente de su gobierno, sino que ejercen algún tipo de control sobre las acciones del poder político.

Entonces, como puede advertirse desde nuestro ordenamiento jurídico pueden establecerse mecanismos de control como las auditorías ciudadanas y no solo respecto a instituciones públicas estrictamente, sino también a asociaciones como los partidos políticos, debido a su poder de injerencia en las decisiones públicas que afectan a intereses colectivos. Pero ante todo es de vital importancia, por un lado, promover desde las instituciones una cultura cívica democrática - definida por Guillermo O'Donnell, como ese conjunto de valores y creencias que alimentan las relaciones entre ciudadanos e instituciones en una democracia -; y de otro, que exista la disponibilidad de las instituciones en divulgar, en poner a disposición de la ciudadanía todo lo pertinente al desempeño de la gestión pública, en definitiva en garantizar el derecho al acceso a la información, previsto en la Cn, como derecho fundamental.

---

<sup>49</sup> Iniciativa Social para la Democracia. Consultado en fecha 7 de agosto de 2021, a las 18 horas y 20 minutos, en página web: [www.sd.org.sv/index.php/versiones-de-constitucion-de-la-republica-de-el-salvador/97-isd/democracia/estudios-y-publicaciones/empoderamiento-ciudadano/escuela-de-formacion-ciudadana/apoyo-metodologico/1474-la-auditoria-ciudadana-guia](http://www.sd.org.sv/index.php/versiones-de-constitucion-de-la-republica-de-el-salvador/97-isd/democracia/estudios-y-publicaciones/empoderamiento-ciudadano/escuela-de-formacion-ciudadana/apoyo-metodologico/1474-la-auditoria-ciudadana-guia)

La auditoría ciudadana, es denominada por algunos autores, como la verdadera democracia; pero al mismo tiempo reconocen que representa uno de los grandes retos para las democracias modernas.

En nuestro país, recientemente se ha elaborado un proyecto de reformas a la Constitución de la República, por parte de la Comisión Redactora, en el cual resulta importante hacer mención a la propuesta consistente en la incorporación del artículo 195 bis, que comprende la creación de una Contraloría General del Estado, definiéndola como una unidad técnica funcional, financiera y administrativa, cuya finalidad es ejercer control mediante el examen de legalidad y corrección del ingreso y gasto público, la ejecución presupuestaria y todo lo relacionado con el patrimonio de todas aquellas entidades que manejen fondos públicos, así como aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico.

Estableciéndole a dicha Contraloría, una serie de funciones que en la práctica coadyuvarían a la función de la Corte de Cuentas y a su vez asumiría las funciones desempeñadas desde la actual Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia. Estos mecanismos pueden ser beneficiosos en la construcción y robustez de nuestra democracia, fomentando desde el seno de las instituciones públicas controles y fiscalización, lo cual ayuda en consolidación de la transparencia y son propicios para potencializar el derecho al acceso a la información pública de todos los ciudadanos.

### **1.9 PARTIDOS POLÍTICOS EN EL SALVADOR. MECANISMOS DE CONTROL Y MARCO NORMATIVO.**

En El Salvador, el sistema político es pluralista. La incorporación de dicho sistema al modelo eleccionario y a las acepciones del Estado moderno, hizo necesario la implementación de instituciones democratizadoras que promovieran y aseguraran la *participación política* de los ciudadanos, que en síntesis significa la posibilidad de expresar las preferencias políticas del electorado, así como elegir programas políticos y, sobre todo ayuda a promover la

representación en donde se ve reflejado el pluralismo de la comunidad desde el seno de las instituciones<sup>50</sup>.

Lo anterior se refleja a través de los partidos políticos – art. 85 Cn. –, como instrumentos por excelencia para el ejercicio de la representación del pueblo en el Gobierno – sin dejar de lado que desde el año 2010 en el país se adoptaron las candidaturas no partidarias<sup>51</sup>–, por tanto, ejerciendo en ese sentido una función mediadora o articuladora en la representación política; de lo que se infiere la existencia del régimen democrático representativo en nuestro país.

Es oportuno retomar la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH – en la Opinión Consultiva 28-2021 de fecha 7 de junio de 2021, que señala: “76. Por otro lado, la Corte advierte que la periodicidad de las elecciones, también tiene como objetivo asegurar que distintos partidos políticos o corrientes ideológicas puedan acceder al poder. Sobre este punto, la Carta Democrática Interamericana establece que otro de los elementos de la democracia representativa es el “régimen plural de partidos y organizaciones políticas”. En este sentido, este Tribunal resalta que las agrupaciones y los partidos políticos tienen un papel esencial en el desarrollo democrático.” “77. El pluralismo político es fomentado por la Convención Americana al establecer el derecho de todos los ciudadanos a ser elegidos y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho de reunión, el derecho de asociación y la

---

<sup>50</sup> Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional, en proceso de Inconstitucionalidad, con referencia 11-2005, de fecha 29 de abril de 2011.

<sup>51</sup> “En un contexto en el cual, en la mayoría de los países la solicitud de registro de candidaturas puede ser únicamente presentada por partidos políticos, las candidaturas independientes buscan habilitar e incluso reivindicar el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos. Y es que se ha venido argumentando que las candidaturas independientes por un lado, apuntan a atender el desencanto de la ciudadanía con los partidos políticos, pero por el otro, también buscan habilitar el ejercicio del sufragio pasivo o el derecho a ‘ser electo’ a todos y todas las ciudadanas, sin precisarse afiliación alguna a una organización política. El desprestigio de la clase política acompañado de altos niveles de corrupción que se han registrado en muchos países de América Latina, han resultado en un grado menor de confiabilidad institucional. Las candidaturas independientes buscan dar respuestas a dos retos de la democracia en la región, vinculados entre sí, a saber el desencanto del electorado con la clase política, y la necesidad de los ciudadanos de una mayor representación.”. Betilde Muñoz Pogossian, Ph.D. “*Las Candidaturas Independientes en América Latina: Repasando las Reformas, sus Ventajas y los Retos pendientes*”. Consultado en fecha 1 de septiembre de 2021, a las 22 horas y 19 minutos, en: <https://reformaspoliticas.org/wp-content/uploads/2018/04/BetildeMunozPogossian-CandidaturasIndependientes.pdf>

obligación de garantizar los derechos sin discriminación. La Corte ha establecido que estos derechos hacen posible el juego democrático. En este sentido, la Carta Democrática Interamericana establece que “[l]a democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.”

Por tanto, los partidos políticos cumplen una función auxiliar, son instrumentos de la democracia, es decir, la democracia no tiene por sujetos a los partidos, sino a los ciudadanos.<sup>52</sup>

Reconocida constitucionalmente su existencia y función, el artículo 72 inciso 2° Cn., establece que su institucionalización se regirá por una ley secundaria, por lo que, será la normativa respectiva la que regule la organización, funcionamiento y eventual terminación de los partidos políticos. De manera que, la Ley de Partidos Políticos (LPP), es la ley secundaria creada para los fines indicados en el citado artículo.

En la citada Ley, se regulan como mecanismos de control básicamente los siguientes:

- A) Contabilidad formal<sup>53</sup>, auditorías internas respecto al patrimonio y fondos obtenidos del financiamiento público y privado – art. 22 letra f) –.
- B) En materia de transparencia, entre la información oficiosa que los partidos deben proporcionar se incluyen la escritura de constitución, estatutos, el monto del finamiento público y privado que reciben. (art. 24 LPP). De conformidad a la Ley de Acceso a la Información Pública, información oficiosa, es aquella información pública que los entes obligados deberán difundir al público en virtud de esa Ley sin necesidad de solicitud directa. – artículo 6 LAIP –. Asimismo, el citado cuerpo legal establece respecto del Ministerio de

---

<sup>52</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada el 26 de junio de 2009, en el proceso de amparo con referencia 34-A-96.

<sup>53</sup> La Contabilidad formal, de conformidad al artículo 139 del Código Tributario, es aquella que se ajusta a uno de los métodos generalmente aceptados por la técnica contable, adecuada al negocio de que se trate. Debe llevarse en libro autorizados en legal forma, respaldarse con la documentación legal que sustente todo registro y complementarse con libros auxiliares de cuentas, todo ello, a fin de establecer con orden y claridad los hechos generadores de los tributos. Serán sujetos pasivos obligados a llevarla, los establecidos en el Código de Comercio y demás Leyes Especiales que así lo determinen – Artículos 411, 435 y ss. Código de Comercio –.

Hacienda, la obligación de publicar los montos que se otorguen a los partidos políticos, en concepto de deuda política, así como los informes financieros que le presenten los partidos políticos y las coaliciones – artículo 10 inciso 3° LAIP –.

- C) Información al público sobre el nombre de las personas naturales o jurídicas que realizan donaciones o aportaciones al partido, previa autorización de las mismas. Así como brindar informe sobre el uso y destino del fondo obtenido de la deuda pública y de donaciones privadas. (art. 24-A LPP)
- D) La obligación de poner a disposición de la Corte de Cuentas, información relacionada a su financiamiento público y, a disposición del Tribunal Supremo Electoral (TSE) y Ministerio de Hacienda (MH), información relacionada a su financiamiento público y privado, sin necesidad que exista consentimiento de los donantes, al final de cada ejercicio fiscal. Asimismo, dicha información podrá ser puesta a disposición de autoridad que lo solicite en el curso de una investigación judicial. (art. 26-C inciso último LPP).
- E) Prohibición de recibir contribuciones por parte de: 1. Cualquier entidad de Derecho público o empresa de propiedad del Estado o con participación de éste; 2. Instituciones religiosas de cualquier denominación; 3. Partidos políticos y agencias de gobiernos extranjeros; 4. Gremios y sindicatos; y 5. Personas naturales que se encuentren cumpliendo sentencias por delitos de corrupción, o cualquiera de los establecidos en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, y en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. (art. 67 LPP).
- F) Procedimiento sancionatorio ante la comisión de faltas menos graves y graves, el cual será tramitado conforme los artículos 74 al 83 de LPP.

Por sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 22 de agosto de 2014 – publicada en Diario Oficial No. 160, Tomo 404, del 1 de septiembre de 2014 –, se declaró la inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Legislativa, alegada al no haber emitido una ley o no haber hecho las reformas pertinentes mediante las cuales se dé cumplimiento a los mandatos derivados del derecho de acceso a la

información y de los principios de transparencia y de democracia interna de los partidos políticos.

Es debido a ello que mediante decreto legislativo 843, de fecha 18 de noviembre de 2014 y publicado en el Diario Oficial 219, Tomo 405 del 24 de noviembre de 2014, que en su considerando segundo expone: “II. *Que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso 43-2013, declaró inconstitucionalidad por omisión y mandó legislar sobre transparencia, derecho de acceso a la información y democracia interna de los partidos políticos.*”. Por lo que, se reforman los artículos 24 literales “c” y “f”, 25, 26, 37 inciso 3° y, se agregan los artículos: 24-A, 26-A, 26-B, 26-C, 26-D, 27 agregando un primer inciso, y en el artículo 36 agregando los literales “h” e “i”.

De conformidad con el artículo 208 Cn, la máxima autoridad en materia electoral es el Tribunal Supremo Electoral (TSE), tal como se establece en el artículo 3 de la LPP, al señalar que es la autoridad competente para hacer cumplir la citada Ley. Entonces, desempeñando ese rol, el TSE emite mediante el Acuerdo número 3, el **Reglamento de la Ley de Partidos Políticos** – norma ejecutiva de desarrollo del mismo –, que incorpora como capítulo único el financiamiento de los partidos políticos; indicando en el art. 80 que la fiscalización de los partidos políticos se enmarca en el compromiso de transparencia y rendición de cuentas. No obstante, ello, como mecanismos de supervisión para el cumplimiento de dichos principios, de conformidad al art. 85 de dicho reglamento, se regula básicamente la obligación de la contaduría formal y existencia de auditoría interna, como los principales controles que debe ejercer el Tribunal.

Entonces, en este punto es importante analizar sí las disposiciones legales antes relacionadas y que sirven de principal marco normativo dentro del cual se rigen los partidos políticos, cumplen con los parámetros de validez y eficacia de las normas jurídicas. Así en primer lugar, respecto a la validez, puede determinarse en principio que sí los cumplen, al haber sido producidas por el órgano competente y respetando el procedimiento establecido. Ahora, en

cuanto a la eficacia<sup>54</sup> de tales normas, es decir, si las mismas son obedecidas por los particulares y si los respectivos aplicadores las hacen cumplir.

Entre las primeras inconsistencias en ese esquema de control al que están sometidos los partidos políticos, se advierte con la sola consulta que todo ciudadano puede hacer en el sitio web del TSE: <https://archivo.tse.gob.sv/TSE/Elecciones/Partidos-Pol%C3%ADticos>; que de los partidos inscritos, unos cumplen con la obligación de publicar de manera oficiosa la información financiera con el objetivo que pueda ser consultada, y respecto de otros, simplemente no aparece ese tipo de información, es decir, no hay registros o documentación que permita verificar los informes financieros y con ello se garantice la transparencia en el manejo de los fondos obtenidos por los mismos. Las obligaciones deben ser exigidas a todos los partidos políticos, sean lo más grandes, los más antiguos, los de turno en el poder.

Por un lado, se afecta el acceso a la información al contar con datos incompletos, y del otro se traduce en una ausencia de control efectivo sobre los montos obtenidos del financiamiento privado – que conforme al artículo 82 del Reglamento de la Ley de Partidos Políticos, es obligación del TSE –. Asimismo, como mecanismo para garantizar la democracia interna, es necesario verificar la información anterior, debido a que pueden darse situaciones de desigualdad entre los partidos políticos y afectar la participación de los mismos en las contiendas políticas, pues el partido que tenga más recursos estará en mejor posición al momento de realizar campañas respecto de los otros cuyo financiamiento privado sea menor.

---

<sup>54</sup> “Corresponde ahora exponer algunas consideraciones sobre la eficacia de las disposiciones. Ella se entiende como la posibilidad que la disposición cumpla con los objetivos previstos a su emisión, es decir implica su fuerza peculiar en tanto potencialidad normativa. La eficacia de una disposición se determina en virtud de los efectos jurídicos previstos por el ordenamiento para la misma, como deber de cumplimiento de los destinatarios u órganos de aplicación del derecho, noción que se presenta en un plano fáctico –aplicación y cumplimiento de las disposiciones–. A partir de lo expuesto, la diferenciación entre validez y eficacia se vuelve necesaria, pues, efectivamente la validez es un atributo jurídico de las disposiciones a partir de su relación con las fuentes de su juridicidad –normas de producción jurídica–, que determinan las condiciones de su producción; mientras que la eficacia, como potencialidad normativa de una disposición, supone el acomodo de la realidad normada a la disposición. En ese sentido, puede afirmarse que ambos conceptos son independientes entre sí, en el sentido que la eficacia no es parámetro para predicar la validez de una disposición, pues ésta, al incumplirse, no deja de pertenecer al ordenamiento jurídico, sino que, aunque ha deje de ser aceptada socialmente, conserva su validez.” Sentencia de Inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas y quince minutos del día dieciocho de abril de dos mil ocho. Ref. 10-2007.

Es por ello, relevante el que exista un verdadero control que se aplique a todo partido político inscrito, por parte de la autoridad en la materia, para que se garanticen iguales condiciones de participación en la política.

Otro aspecto sobre el cual no se advierte claridad es en cuanto al cumplimiento por parte de los partidos políticos, de la obligación prevista en el artículo 26-C LPP, consistente en remitir información relacionada al financiamiento público y privado, sin que sea necesario el consentimiento de los donantes, al finalizar cada ejercicio fiscal, tanto al MH como a la Corte de Cuentas de la República. Pues, al igual que en la situación anterior, uno o dos partidos de los inscritos tienen agregada información de donaciones – adjuntando el formulario F-960 presentado ante la unidad del MH respectiva – no así el resto de los partidos. Entonces no es una información que pueda constatarse si efectivamente los partidos políticos la presentan. Aunado a ello, el inciso primero y último del artículo 146 del Código Tributario, señala:

*“Las entidades a que se refiere el artículo 6 de la Ley de Impuesto sobre la Renta están en la obligación de informar de toda donación que se les efectúe dentro de los diez primeros días hábiles del mes siguiente, expresando la identificación y Número de Identificación Tributaria del donante y el monto de la donación. El incumplimiento a esta obligación dará lugar a la aplicación de las sanciones que conforme a este Código resulten aplicables, además de la revocatoria de la calificación a que se refiere el aludido artículo.” **“En el caso de los partidos políticos se estará en lo regulado en una Ley especial.”** (negrita suplida).*

Dicho mecanismo no representa integridad en la información que se analiza, pues, no tiene acceso o no puede ejercerse comprobación de los datos presentados por los partidos políticos al MH y la Corte de Cuentas de la República en los casos que sea necesario, pues como se infiere de la disposición anterior, dichas asociaciones quedan excluidas de informar de toda donación conforme a la Ley del Impuesto sobre la renta. Así como tampoco se refleja dentro de ese mecanismo, una constatación en cuanto a las prohibiciones en las fuentes de financiamiento – artículos 67 y 68 LPP –. Entonces, sí la normativa que regula la institucionalización de los partidos políticos no tiene una aplicación total por parte de las



autoridades que tienen que hacerla cumplir y de los sujetos obligados por la misma, implica que la eficacia de la misma no es la idónea dentro del ordenamiento jurídico, o al menos no cumple con las perspectivas de control con las cuales se promulgan. Por lo que, es necesario un rol más activo de la máxima autoridad en materia electoral, en la aplicación efectiva de un control sobre los aspectos relacionados a la transparencia, rendición de cuentas y financiamiento – público y privado – de los partidos políticos.

Pues como ha quedado evidenciado, los partidos políticos, pueden convertirse en terrenos fértiles para el desarrollo de la corrupción desde su interior. De manera que, deben existir controles eficaces, no como en el pasado e incluso actualmente, que, con la exigencia de contabilidad formal por parte de estas asociaciones, se pretenda ejercer un mecanismo de control que cumpla el estándar mínimo de exigencia y que a su vez garantice la transparencia en el manejo de los fondos públicos y privados de los partidos políticos y rendición de cuentas.

Eso puede inferirse del escándalo en el que se vio involucrado el partido ARENA, con el ingreso en su patrimonio de cantidades de dinero, en principio destinadas a obras públicas. Los hechos contenidos en el dictamen de acusación, presentado en el proceso penal con referencia 288-1-2015 instruido contra Francisco Guillermo Flores Pérez, en el que se estableció: “ (...) De las circunstancias anteriormente descritas se determina que ~QUINCE MILLONES DE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, no fueron destinados para los Proyectos Sociales que la Republica de China (Taiwán) había previsto, por lo que se procedió a investigar el paradero del dinero donado por dicho Estado Cooperante: CINCO MILLONES DE DOLARES que aún no se ha identificado su paradero –infiriéndose fueron a integrar e/patrimonio particular del ahora acusado-y DIEZ MILLONES DE DOLARES que, resultado de la investigación, se ha establecido que el ex Presidente de la Republica FRANCISCO GUILLERMO FLORES PEREZ, los destino para el partido ALIANZA REPUBLICANA NACIONALISTA- ARENA, (...)”.

Así conforme a la investigación realizada, el movimiento de capital se dio a través de la creación de una empresa o sociedad denominada Centro de Estudios Políticos ‘Dr. José Antonio Rodríguez Porth’, abriendo cuenta bancaria, desde la cual, mediante transferencias cablegráficas, se realizaron diferentes depósitos en cuentas bancarias propiedad de ARENA. Por lo que, según la investigación realizada esa cantidad de dinero ingresó en el patrimonio de ese partido, mediante transacciones bancarias, instrumentalizándolo en la ejecución de conductas delictivas.

En ese sentido, partiendo de la importancia que tienen los partidos políticos, que constituyen un componente esencial en un sistema democrático representativo como el nuestro, su reconocimiento constitucional que viene a legitimar la función asignada por la misma norma fundamental, es que se vuelve necesario dotarlos de herramientas efectivas que les permitan desde su interior detectar y evitar este tipo de conductas por parte de los representantes de los mismos o por personas con poder de decisión dentro de éstos. Con ello se busca que la democracia no continúe desgastándose, perdiendo credibilidad y al mismo tiempo que los partidos políticos recobren la confianza de la población, pues, como se relacionó anteriormente El Salvador, es de los países en los que menos credibilidad y confianza se tiene respecto de dichos institutos políticos y sin dudarlos los escándalos públicos en los que se han visto involucrados ex mandatarios salvadoreños, durante los años 2004 al 2009, vienen a robustecer esa desconfianza en los representados, generando la deslegitimación de los mismos, como instrumentos por excelencia en el proceso de formación de la voluntad política de los ciudadanos.

## CAPÍTULO 2.

### ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE, COMO MECANISMOS DE ANTICORRUPCIÓN EN LAS PERSONAS JURÍDICAS.

**Sumario.** 2.1 El *Compliance*. Definición y Evolución de los Programas de *Compliance*. 2.2 Principio de Autorregulación. 2.2.1 Definición. 2.2.2 Autorregulación Regulada. 2.3 Modelos de Programas de *Compliance*. 2.4 Factores de Desarrollo de los Programas de *Compliance*. 2.5 Corrupción, como factor de Desarrollo del *Compliance* y su incidencia en los Partidos Políticos. 2.5.1 Incidencia en Partidos Políticos. 2.6 Política Criminal y Corrupción. 2.7 Estado Actual de la Corrupción en El Salvador. 2.7.1 Política Criminal y Corrupción en El Salvador. 2.7.1.2 Legislación Secundaria. 2.8 Programas de *Compliance* en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño. Sistema Financiero de El Salvador. 2.9 Función de los Programas de *Compliance*. 2.10 Implementación de los Sistemas de *Compliance* desde la Perspectiva del Derecho Penal Económico.

#### Resumen.

En el presente capítulo, se desarrollan los programas de *compliance* como mecanismos de prevención contra la corrupción, su concepto, evolución, elementos, y factores que incidieron en el desarrollo de los mismos – entre ellos la corrupción como uno de los principales –. Además, se analiza la política criminal desarrollada a nivel internacional y que ha sido adoptada por la mayoría de los países suscriptores de Convenios o Instrumentos Internacionales, como parte del compromiso en la lucha contra la corrupción. Deteniéndonos en este punto, para analizar en qué medida el fenómeno de la corrupción afecta a los partidos políticos, y el estado actual de dicho fenómeno en nuestro país.

De manera que, en atención a la finalidad con la que surgen los programas de *compliance*, es decir, como mecanismos de autorregulación regulada que ayudan a las empresas a cumplir con la normativa que sea de su competencia y evitar que estén expuestas – ya desde un enfoque penal – a riesgos penales; es que, se analiza en el presente capítulo, la forma en que se han implementado los programas de *compliance*, en el ordenamiento jurídico

salvadoreño, concretamente a partir de la normativa establecida en el sistema bursátil y financiero.

## 2.1 EL COMPLIANCE. DEFINICIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE.

A lo largo de todo un proceso de evolución tanto de las sociedades como del Derecho, ante los nuevos cambios, riesgos y demás situaciones que exigen a su vez nuevas respuestas o soluciones encaminadas a solventar las demandas de los ciudadanos; nos colocamos frente al surgimiento de los denominados programas de cumplimiento normativo o *compliance*. Esto hace referencia a un área de trabajo y de estudio que ha adquirido relevancia en el ámbito académico, profesional y en la gestión de las organizaciones. En la academia han surgido diversos conceptos que permiten identificar rasgos característicos y nociones más aproximadas a la naturaleza de los programas de *compliance*.

El “**Compliance**” – en su traducción castellana, cumplimiento normativo -, es un anglicismo que hace referencia a la idea del cumplimiento de las normas aplicables a una organización empresarial en la prevención de delitos de las normas nacionales e internacionales. En atención al especial espectro legal en el que trasciende, a dicho vocablo, puede asignársele distintos rasgos, así entre otros se tiene: el *anti-trust-compliance* con respecto a la normativa de defensa de la competencia; *tax compliance* en cuanto a la normativa tributaria; *trade compliance*, en relación a normas de comercio exterior y, en esa lógica se utiliza también la expresión *criminal compliance* para hacer referencia al cumplimiento de la normativa penal. En síntesis, se trata de procurar el buen cumplimiento de leyes, reglas, estándares generales y específicos vinculados a la actividad productiva correspondiente.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Ignacio Lledó Benito. “*Corporate Compliance: La prevención de riesgos penales y delitos en las organizaciones penalmente responsables*”. “¿Pero exactamente cuál es la finalidad del Compliance?”. (Editorial Dykinson.SL., Madrid, España 2018). P. 41 y ss.

El “nacimiento de la era compliance hay que situarla en los Estados Unidos cuando entre los años cincuenta y sesenta se inician varios procedimientos penales contra algunas de las grandes compañías eléctricas por contravenir las disposiciones antitrust, de forma que, la condena de algunas de ellas propició que las empresas comenzaran a desarrollar este tipo de programas( ...). Otro hito en la historia norteamericana del compliance se produce, como señala DEL ROSAL BLASCO, a raíz del caso Watergate, pero no por el espionaje del Partido Republicano del presidente Nixon al Partido Demócrata, sino, porque gracias a éste se destaparon numerosas tramas de financiación a partidos por parte de empresas, las cuales evidenciaron la necesidad de adoptar mecanismos de control que trataran de evitar este tipo de prácticas (...).<sup>56</sup>

En este contexto, en el año 1977, se dicta la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (***Foreign Corrupt Practices Act*** o por sus siglas en inglés “*FCPA*”), que estableció la obligación de adoptar controles internos para prevenir la corrupción, convirtiéndose a partir de los años 90 principalmente, los programas de cumplimiento normativo en piezas claves en la lucha contra la corrupción.<sup>57</sup>

Por tanto, constituye el germen de la política criminal moderna contra la corrupción, es decir, de la exigencia al sector privado para que se involucre y se responsabilice en la lucha contra dicho fenómeno. La *FCPA*, contiene tres rasgos o elementos importantes de la política actual en materia de corrupción (Martín. 2013):

El primer rasgo, es entender que la corrupción no solo produce efectos perjudiciales en la Administración pública, sino que altera la competencia y daña a los inversionistas. Es decir, altera la competencia, debido a que cuando una empresa realiza un contrato como producto del soborno, ejecuta una conducta de competencia desleal y ello genera desigualdad de condiciones dentro del mercado, respecto de los demás competidores. Provoca una distorsión de la competencia y genera ineficiencia económica, por dos razones: 1) De carácter

---

<sup>56</sup> José León Alapont. “*Compliance Penal. Especial referencia a los partidos políticos*”,(Valencia 2020).

<sup>57</sup> Adán Nieto Martín, Isidoro Blanco Cordero y Otros. “*Manual de cumplimiento penal en la empresa*”: “El cumplimiento normativo”. Tirant lo Blanch, Valencia 2015, P. 28.

macroeconómico: Debido a la mala asignación de recursos y ello produce frustración en la función social de la competencia. 2) De carácter microeconómico, pues, el precio cancelado en concepto de soborno, lo termina cancelando el sobornado. Ello se traduce en un perjuicio patrimonial para el ente público y para el organismo público al que pertenece el sobornado.

El segundo rasgo, es corresponsabilizar a las empresas en la prevención de la corrupción, estableciendo un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica. Entonces, las empresas deben involucrarse de manera más activa en la prevención y detección de hechos delictivos, cuyo riesgo de aparición crece en atención a la actividad que realiza la empresa.

El tercer elemento, es que dicha política introduce la extraterritorialidad del derecho penal nacional. Por tanto, se rompe con un esquema en donde cada Estado se limitaba a la probidad de su propia administración y, se comienza a sancionar la corrupción de funcionarios de otros Estados y organizaciones internacionales.

Posteriormente, en noviembre de 1991, el Congreso de los Estados Unidos aprueba el Manual de Directrices para la formulación de Sentencias Federales de los Estados Unidos de Norteamérica o **Chapter Eight de las Federal Sentencing Guidelines**. Estas guías “[...] no fueron concebidas en su origen para dar respuesta a cuáles eran las penas a imponer a las personas jurídicas, [...] finalmente se aprueba el capítulo octavo, que es el que fija los criterios de actuación frente a los delitos cometidos por una organización. [...]”.<sup>58</sup> Esas directrices<sup>59</sup>, fueron elaboradas por la *Sentencing Commission* – como un órgano autónomo del poder judicial y del gobierno federal - cuyo objetivo era desarrollar los criterios que deberán seguir los jueces federales para el enjuiciamiento e imposición de penas.

Los programas de cumplimiento, surgen en los Estados Unidos de Norteamérica, en un contexto marcado por dos extremos: 1. La desconfianza hacia el poder empresarial y 2. La

---

<sup>58</sup> Santiago Mir Pug, Víctor Gómez Martín y Otro. “Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal”.: “Criminal Compliance y Proceso Penal. Reflexiones iniciales”. IBdeF, Montevideo, Buenos Aires, 2014. P. 201.

<sup>59</sup> Con el capítulo 8 se establecen los criterios de actuación frente a delitos cometidos a través de una organización. (1991). Consultado en fecha 18 de octubre de 2021, a las 23 horas: <https://www.uscourts.gov/guidelines/organizational-guidelines>

creencia de que la autorregulación empresarial es más efectiva que la regulación estatal.<sup>60</sup> El auge de este instrumento autorregulatorio corporativo en Estado Unidos se justifica al menos por 2 motivos: (Santiago Mir Puig 2014)

1. La empresa investigada que cuente con estos programas puede ver disminuida una eventual multa hasta en un 95%.
2. En el proceso norteamericano, tiene mucha aplicación el principio de oportunidad, de tal manera que el Ministerio de Justicia, puede en ciertos casos hasta retirar el proceso penal contra una empresa, ante la existencia de estos programas.

Por tanto, la doctrina ha identificado la irrupción del criminal *compliance* como parte de un proceso de retirada del Estado en la tarea de prevención de delitos en el ámbito de las organizaciones. Así, se ha señalado que "al largo período de centralización del control por el Estado, mediante la criminalización de conductas antes insospechadamente ajenas a la legislación penal, hoy comienza un período inverso de descentralización, buscando vías alternativas a la punición (mediación, indemnización, amnistías económicas, autorregulación). "El *compliance* tiende a convertirse en un instrumento de gobernanza<sup>61</sup> global o *global law*". Por tanto, se trata de una autorregulación regulada. De forma que, la persona jurídica adopta en su seno medidas organizativas encaminadas a la prevención de ilícitos penales, a controlar ex post por el Estado, como una suerte de "intervencionismo a distancia". En definitiva, puede verse el *compliance* como una forma de "gestión privada del delito" o, mejor dicho, de privatización de la prevención del delito." 62

Entonces, puede decirse que los programas de cumplimiento – *compliance*- surgen en las grandes empresas, así bajo la óptica de la administración empresarial, podría entenderse que

---

<sup>60</sup> *Ibíd.* Cita 3. P. 199

<sup>61</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE), el término gobernanza hace referencia a: "1. f. Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía. 2. f. desus. Acción y efecto de gobernar o gobernarse". Consultado en fecha 18 de octubre de 2021, a las 23 horas y 46 minutos en: <https://dle.rae.es>

<sup>62</sup> *Ibíd.* Cita 3

el *compliance* es uno de los sistemas de calidad dentro de una organización, en consecuencia abarca aspectos relacionados a la estructura organizacional, distribución de responsabilidad, procedimiento y recursos que son utilizados por la empresa para asegurar la calidad en la dirección de la misma. Es decir, son normas para organizar una empresa en la prevención de delitos, debido a que estos programas persiguen que sea el ente social quien se corresponsabilice en la detección y prevención, en su interior, de prácticas corruptas dentro de su actividad.

Y ello conlleva a realizar un conjunto sistemático de esfuerzos por los integrantes de la empresa que tienden a asegurar que todas las actividades ejecutadas por ésta, no vulneren la legislación aplicable a su actividad comercial. Entonces, sirve como un punto estratégico para organizar todas las medidas o procedimientos adoptados por la empresa para garantizar un cumplimiento apegado a la ley por parte de sus integrantes, para ir logrando una cultura de cumplimiento desde el interior de cada empresa.

Bajo esa perspectiva, el programa de cumplimiento debería disminuir el margen de ocasiones o situaciones en las que una empresa puede verse expuesta a sanciones en materia penal. Para lo cual, ese conjunto o sistema de medidas adoptadas por una organización, debe generar en la empresa a su vez la capacidad de detección oportuna de conductas delictivas, es decir, cuando las mismas estén en un nivel irrelevante de desarrollo, que de continuar generarían persecución penal contra la empresa.

Adán Nieto Martín, sostiene que visto el cumplimiento normativo como objetivo en la dirección de la empresa, necesita de una herramienta de gestión, constituida por los programas de *compliance* que vienen a contrarrestar los factores que dificultan el cumplimiento de la legalidad dentro de la organización. Dicha función es desarrollada por tales programas, a



través de la prevención de los comportamientos infractores y, cuando éstos se ejecutan, por medio de su detección y respectiva sanción.<sup>63</sup>

Por otra parte y como un paso en la evolución de los programas de *compliance*, puede señalarse que en el año 2006, Australian Standards<sup>64</sup>, emitió un texto sobre Programas de *Compliance*, que recogía una serie de buenas prácticas orientadas a construir un programa de *Compliance* aplicable a cualquier tipo de organización. El estándar australiano se convirtió en el texto de partida del primer estándar internacional sobre *Compliance*, la norma ISO 19600, desembocando así la nueva generación de estándares. Aunado a ello, ante el interés de la sociedad en modelos de *Compliance*, que contribuyan a la lucha contra la corrupción en general y, contra el soborno en particular, la **Institución de estándares británicos o British Standards Institution**, publicó la norma de especificaciones BS 10500 para la *Anti-Bribery Management Systems* (Sistemas de gestión antisoborno) –en el año 2011- y, que fue la base para el estándar ISO 37001 sobre *Anti-Bribery Management Systems*.<sup>65</sup>

Los estándares 19600 y 37001, comparten fundamentos esenciales que son importantes – para los programas de *compliance* - para su correcta comprensión: a) **Subordinación a la ley**, es decir, ningún estándar de la normalización privada puede contravenir el Derecho positivo. De existir alguna directriz que es contraria a la normativa local se entendería que la misma no es aplicable. b) **Proporcionalidad**. La referencia al principio de proporcionalidad es muy común en los programas de *compliance*, y en algunas ocasiones puede citarse con el nombre de “flexibilidad”. La aplicación proporcional de las buenas prácticas de los *compliance* pretende favorecer las circunstancias – externas e internas – de cada organización. c) **Aproximación basada en el riesgo**. Ello significa priorizarlo hacia la prevención, detección y

---

<sup>63</sup> Adán Nieto Martín (Director), Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Isidoro Blanco Cordero y Otros. “Manual de Cumplimiento Penal en la Empresa”. “El Cumplimiento Normativo”. Parte General. (Tirant lo Blanch. Valencia, España 2015). P. 21 y ss.

<sup>64</sup> Standards Australia. Principal organización de normalización no gubernamental y sin ánimo de lucro de Australia. Consultada en fecha 20 de octubre de 2021, a las 21 horas. <https://www.standards.org.au/about/what-we-do>

<sup>65</sup> Alain Casanovas. “Serie Compliance avanzado 7- Estándares Internacionales en compliance: ISO 19600 y 37001”. 2018. Consulta realizada en página web, en fecha 6 de octubre de 2021, a las 21 horas 40 minutos, en: [www.kpmgcumplimentolegal.es](http://www.kpmgcumplimentolegal.es)

reacción frente a los riesgos que exponen a la organización. Esto se conoce como **evaluación del riesgo** y es lo que permite orientar de mejor manera los elementos que conforman el sistema de gestión de *compliance*.

d) **Seguridad razonable**. Todo sistema de control tiene limitaciones y no puede brindar una seguridad absoluta de ausencia de irregularidades, pero puede contribuir a la reducción de exposición de riesgos; y, es el razonamiento que acogen los sistemas de *compliance*. e) **Mejora continua**. Se traduce en reducir progresivamente los riesgos que afronta cada organización, pero al mismo tiempo en incrementar su exigencia; y, f) **Transparencia**. Una gestión ética se asocia con la transparencia, debido a que las prácticas irregulares se dan en la opacidad. Este principio inviste muchos de los componentes de los sistemas de *compliance*.

66

Más recientemente, el *compliance*, se ha definido como “(...) un área de estudio y trabajo transversal y multidisciplinar que se nutre de aportaciones procedentes de diversos ámbitos del conocimiento como son, entre otros, el derecho, la economía, la ética, la ciencia política, la sociología, las tecnologías de la información y la comunicación, las ciencias del comportamiento, la auditoría o la ingeniería de sistemas.” (López 2021).

El *compliance*, no obstante tener su componente normativo, no es solamente una construcción jurídica, sino más bien una institución que se relaciona con un modelo de sociedad, y que es cambiante ante la incorporación de nuevos ingredientes dentro del mismo, como lo es el elemento de la incertidumbre. Puesto que, toda actuación social, toda acción humana, ya sea individual o colectiva, incluyendo las instituciones, la política, la ética, y el Derecho, se han venido desarrollando en un entorno de incertidumbre, en el que las certezas y las reglas inmanentes del pasado han dejado de tener vigencia y, eso porque estamos frente a sociedades de riesgo. (López 2021)

La “sociedad del riesgo”, término acuñado originalmente por BECK, que hace referencia a una forma sistemática de manejar los riesgos e inseguridades generados por las

---

<sup>66</sup> *Ibíd.* P. 7-13

transformaciones que han experimentado las sociedades contemporáneas, las que están construidas sobre el reconocimiento de tales riesgos – unos de origen natural y la mayoría producidos por la actividad humana, como riesgos tecnológicos, ambientales, políticos, legales entre otros. Asimismo, a una **sociedad autocrítica** (...).<sup>67</sup>

Esto es importante retomarlo pues sirve para comprender dos circunstancias que están presentes en el ámbito del *compliance*. Por un lado, el moderno *compliance*, incorpora elementos teleológicos, como lo serían aspectos vinculados a la ética empresarial, la responsabilidad social y la gobernanza; pero a su vez, ha ido incorporando elementos metodológicos, lo que supone la integración de métodos, esquemas, terminología, relacionados con la gestión de los riesgos. Lo que debe estar presente en todo momento, es que los objetivos del *compliance* estén orientados a la reestructuración e integridad, trasladados desde la sociedad; siendo importante que el camino a seguir sea eficaz. De otro lado, y siempre en relación a los elementos que incorpora el moderno *compliance*, es que éste se ha “normativizado”, es decir, dentro del mismo, cada vez tiene más importancia los estándares, compendios de buenas prácticas, certificaciones, el conocimiento experto.

La normativización es una forma de regulación, sí se entiende como un proceso de creación y propagación de reglas. (López 2021). El *compliance* no es solo una institución jurídica, de manera que el elemento jurídico es el instrumento que sirve para alcanzar un objetivo de naturaleza social, esto es, elevar los estándares éticos en las organizaciones y mejorar la “cultura de *compliance*”.

A partir de ello se formula en doctrina un concepto operativo del *compliance*, señalando que es un compromiso de toda organización de cumplir con la normativa general o sectorial que le sea de aplicación, con las directrices o políticas internas fijadas por sus órganos de gobierno y por su alta gerencia y con los estándares éticos decididos por los propietarios o accionistas en las relaciones con los empleados, clientes, proveedores, y la sociedad en general. El carácter

---

<sup>67</sup> Ulrich Beck. “La Sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad”.(Paidós. Barcelona. Buenos Aires. México. 2002).

proactivo debe plasmarse en un compromiso auténtico reflejado en los denominados códigos éticos de las organizaciones. Bajo esa perspectiva, se identifican como factores que han impulsado la implementación de dichos programas, por un lado la necesidad de establecer instrumentos eficientes para combatir la corrupción, soborno, lavado de activos proveniente de actividades ilícitas; y de otro, dar respuesta al descontento de la sociedad ante numerosos escándalos de corrupción empresarial.<sup>68</sup>

Desde la óptica del derecho penal, se tiene que la finalidad que se persigue con la implementación de los programas de prevención de riesgos penales es por un lado poder advertir qué riesgos penales son previsibles objetivamente, para luego, articular mecanismos de control frente a una eventual realización. Lo que se pretende, por tanto, es la evitación de hechos delictivos que puedan generar responsabilidad de la empresa. Y en un plano más práctico, lo que se pretende es poder atenuar la responsabilidad o incluso que la empresa puede quedar exonerada.<sup>69</sup>

Autores como Juan Carlos Ferré Olivé, definen al *compliance* penal, como un “cuerpo normativo interno de gestión de riesgos penales, que se estructura en base a una serie de medidas de distinta naturaleza con un objetivo común: promover el cumplimiento de la legalidad y ética en la empresa evitando que en su seno se busquen objetivos empresariales contrarios a la ley”.<sup>70</sup>

Gallego Soler, sostiene que estos programas de cumplimiento normativo penal se contemplan como mecanismos que sirven materialmente para, ante la producción de un evento con relevancia penal, dejar claro o descartar en principio que se está frente a un supuesto de irresponsabilidad organizada; debido a que los representantes legales y directivos han

---

<sup>68</sup> Nicolás Rodríguez García López. (Director). José Ignacio Sánchez Macías y Fernando Rodríguez. “*Tratado Angloiberoamericano sobre Compliance Penal*”. “*Estudio Preliminar*”. (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2021) Pág. 33.

<sup>69</sup> Santiago Mir Puig, Víctor Gómez Martín y Mirentxu Corcoy Bidasolo Directores. José Ignacio Gallego Soler. “*Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*.” *Criminal Compliance y Proceso Penal: Reflexiones iniciales*”. (Montevideo, Buenos Aires.: IBdeF, 2014). P. 195 y ss.

<sup>70</sup> Juan Carlos Ferré Olivé. “Reflexiones en torno al *compliance* penal y a la ética en la empresa”. *Revista Penal*, número 44 –Julio 2019. Primera Edición. 77-78.

realizado los mecanismos a su alcance para evitar la comisión delictiva. (Santiago Mir Puig 2014, 206)

Lo anterior lo señala, a partir de las experiencias de España e Italia, así en relación al ordenamiento jurídico de España, el art. 31 bis. 4 d) del Código Penal Español, permite que estos programas actúen como circunstancia atenuadora pos delictiva de la responsabilidad de la persona jurídica. Otro sector de la opinión pretende que estos programas de cumplimiento suponen algo así como una certificación técnica de que la empresa ha hecho todo lo exigible para prevenir los riesgos penales y, por tanto, de realizarse un delito en el seno de la empresa, no puede hablarse de un hecho atribuible de responsabilidad penal a la propia persona jurídica.

En el sistema Italiano, se otorga una relevancia al modelo de organización y gestión, por medio del Decreto Legislativo número 231 de 8 de julio de 2001<sup>71</sup>, que en su Art. 6 introduce un régimen formalmente de responsabilidad de los entes. Es decir, la empresa que tiene un programa de cumplimiento penal, implica que ha organizado el “debido control”, por tanto, ya tiene medidas eficaces para prevenir y descubrir el delito. Por lo que, en caso de producirse un delito no podría ser penalmente imputable a la persona jurídica, en razón de la organización y debido control implementado, es decir, no existe justificación de la atribución de responsabilidad penal al ente.

Entonces, bajo la óptica del derecho penal, los programas de *criminal compliance*, constituyen reglas técnicas que sirven para demostrar cuál es el grado real de implicación delictiva que posea la persona jurídica, es decir, que en su real y efectiva aplicación, pueden evidenciar cuándo la dirección corporativa realmente hace de la evitación de comisión delictiva un elemento básico en la política de la empresa.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Asamblea Legislativa de El Salvador. Consulta realizada en página web: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2001-06-08:231> , en fecha 20 de octubre de 2021, a las 23 horas.

<sup>72</sup> *Ibid.* Op. 14..

En nuestro ordenamiento jurídico, desde la perspectiva del derecho penal, se introduce la figura del cumplimiento normativo, es decir, como un *criminal compliance* cuya finalidad es la detección, prevención y sanción por los hechos constitutivos de delito, que se puedan cometer en la actividad ordinaria de una entidad.

Lo anterior puede sostenerse – no obstante no se regula expresamente la terminología de programa de *compliance* –; a partir de lo establecido en la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos (LCLDA), en el artículo 14, al establecer como deber a los sujetos obligados<sup>73</sup> por dicha normativa, la creación de una Oficialía de Cumplimiento, a cargo de un Oficial de Cumplimiento. Asimismo, lo dispone el artículo 15 del Instructivo de la Unidad Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos.

El citado Instructivo, en su artículo 16, establece entre las facultades de la Oficina de Cumplimiento: a) El establecimiento y modificación de disposiciones internas de la entidad, a fin de prevenir y detectar actos u operaciones sospechosas de lavado de dinero; b) El análisis de los casos que puedan considerarse como Operaciones Sospechosas; c) La elaboración de programas de capacitación y difusión en materia de prevención y detección de operaciones irregulares o sospechosa, debiendo someterlo a aprobación de la Junta Directiva u Órgano Equivalente dentro de la entidad.

Las Operaciones Sospechosas o Irregulares, son todas aquellas operaciones poco usuales, o aquellas que se encuentran fuera de los patrones de transacción habituales y las que no sean significativas pero sí periódicas, sin fundamento económico o legal evidente, y todas aquellas operaciones inconsistentes o que no guardan relación con el tipo de actividad económica del cliente – artículo 5 del citado Instructivo –. Para la identificación de manera correcta de tales operaciones, se utilizan dos principios: 1) La política de “Conozca a su cliente” y 2) Principio

---

<sup>73</sup> De conformidad al *Artículo 2 inciso 1 y 3 LCLDA*, son sujetos de aplicación de la Ley u sujetos obligados: “*LA PRESENTE LEY SERÁ APLICABLE A CUALQUIER PERSONA NATURAL O JURÍDICA AUNCUANDO ESTA ÚLTIMA NO SE ENCUENTRE CONSTITUIDA LEGALMENTE; QUIENES DEBERÁN PRESENTARLA INFORMACIÓN QUE LES REQUIERA LA AUTORIDAD COMPETENTE, QUE PERMITA DEMOSTRAR EL ORIGEN LÍCITO DE CUALQUIER TRANSACCIÓN QUE REALICEN.*”. Comprendiendo como sujetos obligados a los partidos políticos – Art. 2 inc. 3 número 14: “SE CONSIDERAN SUJETOS OBLIGADOS POR LA PRESENTE LEY, LOS SIGUIENTES: 14) PARTIDOS POLÍTICOS; (...)”.

de Inconsistencia – artículo 9 de dicho Instructivo –. De manera que se regula la debida diligencia y conocimiento del cliente, como mecanismos idóneos para evitar el riesgo de que se involucre y utilice a una determinada institución como intermediaria de operaciones ilícitas.

Es lo que en la doctrina de *compliance*, se le denomina en su término en inglés *Due Diligence*, esto es, la diligencia debida, entendida como el proceso de recopilación, organización, estudio y análisis de la información de un asunto específico, con objeto de brindar una opinión formal que guíe la toma de una o varias decisiones respecto del camino a seguirse. Por lo que, constituye un elemento importantísimo del *compliance*, pues coadyuva a brindar un nivel extra de seguridad para la empresa en sus relaciones con terceros. (Alonso 2020, 35).

Con lo anterior, a su vez, se demuestra el esfuerzo que El Salvador ha realizado, ante la preocupación por el combate a la corrupción, la prevención del acceso de dinero ilícito a los sistemas financieros; lo que ha sido reflejado con la suscripción de acuerdos internacionales, la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia de lavado de dinero y corrupción, la propuesta legislativa en torno a la aprobación del proyecto de la Ley sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por la Comisión de Delitos<sup>74</sup>, en la que expresamente se incorpora en el Título V, la implementación del Programa de Prevención y Gestión de Riesgos Penales, señalándose en el referido proyecto, la existencia e implementación de dicho Programa, como criterio a considerar por parte del Juzgador a fin de graduar la pena a imponer a la persona jurídica, de la manera siguiente:

#### **“Criterios de graduación de las penas.**

**Art. 22.** Las penas por las infracciones a la presente ley se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:

1. El beneficio económico obtenido o pretendido por el infractor con la conducta.

---

<sup>74</sup> Portal de Transparencia de El Salvador. Consulta realizada en fecha 8 de octubre de 2021, a las 17 horas, en página web: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/capres/documents/269511/download.-:text=Subsiste%20la%20responsabilidad%20penal%20de.m%C3%A1s%20relevante%20de%20todos%20ellos>.

2. La mayor o menor capacidad patrimonial del infractor.
3. La reiteración de conductas.
4. La gravedad del hecho punible
5. La extensión del daño o peligro causado
6. El móvil para la comisión del delito.
7. La negativa, resistencia u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión y la conducta procesal del investigado.
8. El reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
9. La existencia, ejecución y efectividad de programas de prevención y gestión de riesgos penales, conforme a lo previsto en el Art. 27 de la presente ley.
10. El grado de cumplimiento de las medidas de prevención.
11. Haber realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo a un proceso de fusión, reorganización o adquisición del control en el que esté involucrada la sociedad que cometió la infracción.
12. Haber puesto en conocimiento de las autoridades la comisión de las conductas enunciadas en el Art. 3 de la presente ley.
13. La función o cargo desempeñado por la persona natural u órgano que incumplió el deber de control en la estructura de la persona jurídica.”

De aprobarse el referido texto legal, el sistema adoptado por El Salvador, considero que podría asemejarse como arriba se relacionó, con el sistema Español, en cuanto a regular como causal de atenuación de la pena a imponer a la persona jurídica, la correcta implementación del programa de *compliance*, estableciéndose respecto al Juzgador dichos parámetros a tener en cuenta en la dosimetría de la pena a imponer – artículo 22 del proyecto de Ley en mención –.



## 2.2 PRINCIPIO DE AUTORREGULACIÓN.

### 2.2.1. DEFINICIÓN.

La autorregulación era entendida en pleno auge del liberalismo como la capacidad del mercado para encontrar sus propios equilibrios, sin injerencias del poder público (Gardella s.f.); y con ello, se inicia el debate respecto a la necesidad de intervención estatal sobre las empresas a fin de ejercer un mayor control de legalidad en sus actuaciones, o si, por el contrario, se debía promover una intervención mínima del Estado favoreciendo la capacidad de autorregulación de las propias empresas (intervención versus autorregulación).<sup>75</sup> Siendo predominante el adoptar la autorregulación y debido a numerosos escándalos financieros protagonizados por grandes empresas, una serie de normativa antifraude.

Posteriormente se ha ido fomentando a través de diversas recomendaciones internacionales como las previstas en los Convenios Internacionales contra la Corrupción, Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Unión Europea (UE) y Naciones Unidas (ONU), entre otros. –, donde se insiste en la necesidad de entender la estrecha relación entre un sistema ético y la prevención como base fundamental para el buen funcionamiento de la empresa.<sup>76</sup>

En los contextos en los que se ha ido desarrollando la autorregulación se han dado ciertos rasgos de la vida social, que de cierta manera explican la confianza que ha ido adquiriendo esta figura por parte de los poderes públicos.

Tales rasgos pueden identificarse como: un aumento de su racionalidad, derivada del desarrollo del profesionalismo o el aumento de la profesionalización de las empresas y de su responsabilidad social. Siendo esto lo que constituye el trasfondo de todo supuesto de autorregulación. (Gardella s.f.) Pero independiente el contexto en el que se desarrolle o implemente la autorregulación, esta no puede traducirse en una libertad sin control en la

---

<sup>75</sup> *Ibíd.*

<sup>76</sup> Marina Guillén. “Buen Gobierno Corporativo, autorregulación empresarial y Compliance”. Consulta realizada en fecha 12 de octubre, en: <https://www.garberipenal.com/corporate-compliance-penal/>

gestión de las empresas, sin que exista por parte de un Estado la debida fiscalización sobre las mismas.

De ahí que el autor Pere Simón Castellanos, señala que, la autorregulación puede definirse como la imposición voluntaria de estándares de conducta y normas internas por parte de las empresas y organizaciones en pro del cumplimiento normativo. Basándose ello en la cooperación entre distintos agentes sociales, económicos y gobiernos, convirtiendo además a la empresa en responsable no sólo de fomentar ciertas prácticas a través de códigos de buen gobierno corporativo o códigos éticos junto a la acción de la propia legislación, sino de auténtico garante de cumplimiento de esos códigos creando sus propios sistemas de *enforcement*, que a su vez favorecen a la observancia de la ley en la medida en que los miembros de las empresas comienzan a asumir valores éticos como propios, valores en los que también descansa el propio derecho penal.<sup>77</sup>

Un factor importante para comprender el papel de la autorregulación es la complejidad de la estructura, sus particularidades en el plano organizacional y funciones que muchas empresas presentan, lo que haría ineficaz un esfuerzo de heterorregulación por parte de un Estado. Y esto en ningún momento podría entenderse como un liberalismo empresarial, convirtiendo al Estado en un mero espectador respecto al manejo de los intereses económicos. No será necesario únicamente contar con actividades o procesos técnicos de cuya realización puedan derivarse perjuicios para terceros – lo que se denomina heterorregulación – sino que también será necesario fomentar la regulación técnica de aquellos sectores de actividad como complemento de la regulación jurídica existente – esto es, la denominada autorregulación regulada.<sup>78</sup>

La autorregulación empresarial, además de desplegar una función dentro del sistema de normas penales, ha generado un sistema de ejecución y aplicación autónomo, lo que ha contribuido a la expansión de los programas de cumplimiento. El fenómeno de la

---

<sup>77</sup> Pere Simón Castellano, Alfredo Abadías Selma. Coordinadores. *“Mapa de riesgos penales y prevención del delito en la empresa”*. (Walter Kluwer España, S.A.. 2020).

<sup>78</sup> *Ibíd.* Lot. cit. 24

autorregulación experimenta un crecimiento debido a los requisitos que se introducen para la suscripción de contratos internacionales o transnacionales por parte de empresas, lo que obedece a la exigencia más habitual por parte de proveedores o prestadores de servicios, de estándares de calidad y cumplimiento normativo.<sup>79</sup>

Entonces la autorregulación, en términos generales, hace referencia a diversos grupos de normas, a mecanismos de controles internos que garanticen el cumplimiento efectivo de las mismas; reglas de actuación, de conducta que permiten evidenciar la capacidad de autoorganización y de decisión de los particulares en su actuación dentro de los mercados en un contexto de globalización económica y, siempre con la finalidad de obtener el buen funcionamiento de una determinada empresa. Adicionalmente, la autorregulación se configura como un mecanismo que sirve a las empresas para la propia valoración de los riesgos, creación de normas de conducta y sistemas de control interno sobre esos posibles riesgos, aumentando los niveles de diligencia dentro de la empresa y conformándose como una parte significativa de los programas de cumplimiento normativo.

Debe señalarse que los programas de *compliance* implican una obligación para las empresas de realizar un buen gobierno cooperativo, estableciendo una política de autorregulación regulada que pueda servir para mitigar la responsabilidad penal de las mismas, ante un evento delictivo en su interior. De esa manera, la existencia de dichos programas, posibilita un modelo de autorregulación de los riesgos asociados con el desarrollo de las actividades empresariales que demandan medidas de prevención de gestión, dirigidos a potenciales focos de riesgos en dichas actividades. Se estructura por tanto, en torno a la autorregulación y a la vigilancia interna, la autorregulación, cada día es más necesaria, pues nadie mejor que la propia empresa u organización puede controlar sus propios riesgos generados por la actividad a la que se dedica. (Paula Andrea Ramírez Barbosa 2021)

---

<sup>79</sup> *Ibíd.*

## 2.2.2 AUTORREGULACIÓN REGULADA.

La autorregulación en el ámbito empresarial, ha sido explicada de diferentes maneras. Se parte de entender a la empresa como un sujeto social poseedor de derechos y deberes, por tanto, también obligada al cumplimiento de normas establecidas para la convivencia humana. No obstante ello, las empresas, tienen un ámbito de organización más complejo que las personas naturales, de ahí que, la labor de heterorregulación ha resultado ineficaz. A raíz de ello se incita a la cooperación de la empresa, a través del ámbito de la regulación, dando lugar con ello al fenómeno de la autorregulación regulada.<sup>80</sup>

La autorregulación regulada es una técnica que permite a los poderes públicos reequilibrar su poder frente al creciente poder de la sociedad, legitimar su actuación, utilizando los propios argumentos de legitimación de la sociedad y estructurar las relaciones sociales. (Gardella s.f.) Una “autorregulación regulada” o “*Enforced Self Regulation*”, se caracteriza por ser una fórmula mixta o intermedia entre la autorregulación y la regulación estatal, cuya particularidad es conceder un margen de discrecionalidad a aquellos que deben concretar el programa y fórmulas para estimular su adopción. Por ello, este concepto debe entenderse como una concesión de libertad a las empresas para regularse pero siempre sometida a controles públicos.<sup>81</sup>

En este punto, el *compliance* cobra especial importancia ya que permite a la empresa se autorregule y respete la ley evitando la comisión de delitos, permitiendo a cambio de ello eximirla de responsabilidad penal a ésta y si no se lograra ese resultado, obtener una rebaja considerable en la pena, es decir, como una causa de atenuación. En ese sentido, la “autorregulación regulada” que preside el *compliance* en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, supone por tanto, que se conceda la libertad a las empresas para

---

<sup>80</sup> José Urquiza Olaechea (Dir.). Taller de Dogmática Penal (Coord.). Luis Fernando Armendáriz Ochoa. “*Estudios de Dogmática Penal y Derecho Penal Económico y de la Empresa*”. (Ideas Solución Editorial, S.A.C. España 2019). P. 371-373

<sup>81</sup> *Ibíd.*

autorregular su marco de prevención de delitos (*compliance*), quedando en todo caso sometidas siempre a controles públicos obligatorios.<sup>82</sup>

Por ello, la empresa debe organizarse a fin de lograr una eficiente prevención del delito en su ámbito de organización cumpliendo con los estándares de cuidado establecidos en la legislación (*heterorregulación jurídica*) y en las normas técnicas (*hétero y autorregulación técnica*). La autoorganización (*autorregulación*) de la empresa adquiere una complejidad directamente proporcional con la complejidad de su organización.

Asimismo, puede señalarse que la función de este programa de cumplimiento de las normas consiste en establecer los incentivos adecuados para que los miembros de la organización cumplan con su rol interno. Dichos programas deben proveer que todo el sistema de organización (la empresa) evite *outputs* que consistan en la ocultación del origen ilícito del capital provisto por sus clientes, en alterar el adecuado funcionamiento del mercado o de la Administración pública mediante sobornos, etc. (Montiel 2018)

### **2.2.3 AUTORREGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO.**

En primer lugar se debe partir del reconocimiento que nuestra Constitución realiza del derecho a la libertad económica – artículo 102 Cn. –, entendida como el derecho de toda persona a ejercer su actividad industrial o comercial dentro de un sistema competitivo sin impedimentos u obstáculos injustificados e irrazonables por reglamentaciones o prohibiciones del Estado.<sup>83</sup>

Asimismo la Sala de lo Constitucional, ha establecido jurisprudencia en el sentido de señalar que la libertad económica en la Constitución no significa, una permisión del ejercicio irrestricto e ilimitado de la iniciativa privada, sino más bien su realización en un esquema razonable de limitaciones constitucionales y legales, encaminadas a asegurar el ejercicio armónico y

---

<sup>82</sup> *Ibíd.* P.200

<sup>83</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, emitida en fecha 25 de abril de 2009, en proceso de Inconstitucionalidad 26-2008.

congruente con la libertad económica de los demás individuos y del bienestar social. De ahí que, puede aseverarse que la regulación estatal de la economía es necesaria para orientar la misma y asegurar su desarrollo conforme el bien común, para lograr la efectividad de los fines sociales y corregir los eventuales defectos e imperfecciones de los mercados, por ejemplo, mediante la adopción de decisiones para orientar su dinámica como para permitir el flujo de las actividades económicas respectivas.<sup>84</sup>

Es decir, que corresponde al Estado mediar las relaciones y tensiones que se susciten entre el interés privado y el interés colectivo en las actividades económicas de los particulares, conforme lo establece la Constitución. No siendo lo anterior un obstáculo para que en la actualidad los ordenamientos jurídicos contemplen la posibilidad de su autorregulación con base en el reconocimiento de la libertad económica, la iniciativa privada y la autonomía de la voluntad contractual.

La Sala de lo Constitucional, retomando la definición establecida en jurisprudencia comparada, emitida en Sentencia de 5-IX-2007 con referencia C-692/07, por la Corte Constitucional de Colombia; señala que la autorregulación se entiende como la actividad por la cual agentes de un mismo sector económico acuerdan pautas de conducta o un marco regulatorio de deberes y obligaciones recíprocas, supervisan su incumplimiento y sancionan su inobservancia. Se trata, pues, de una regulación propia que se materializa a través de medios vinculantes, como normas técnicas, manuales de buenas prácticas, reglamentos y estatutos; en cuya formulación y puesta en práctica no interviene el Estado de manera directa.<sup>85</sup> En nuestro ordenamiento jurídico, es en los sectores financiero y bursátil, en donde podemos apreciar el ámbito de la autorregulación, con mayor extensión.

Con respecto al sector bursátil, los mercados de valores alrededor del mundo, se auxilian de mecanismos para establecer reglas de actuación y oportunidad de los actores del mercado, siendo el más utilizado la autorregulación que dispone que sean los mismos participantes

---

<sup>84</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, emitida en fecha 21-de septiembre de 2015, en proceso de inconstitucionalidad 65-2013.

<sup>85</sup> *Ibíd.*

quienes regulen sus actividades, pues la dinámica del mercado requiere que sean ellos quienes establezcan las reglas necesarias para efectuar sus operaciones. El Salvador, al igual que la mayoría de países de Latinoamérica, optó por una forma combinada de regulación y autorregulación, conformado por un entorno de reglas generales estipuladas por leyes, reglamentos y normativa que es desarrollada a través de regulación emitida por la Bolsa de Valores.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, ha sostenido que las facultades de autorregulación que el legislador ha concedido a entes particulares en el ámbito de mercados bursátiles no pueden concebirse sin la debida supervisión estatal, es decir sin el control de parte de la entidad de regulación que el ordenamiento haya creado en cada caso concreto.<sup>86</sup>

En ese sentido, en doctrina se establece que la autorregulación regulada, se manifiesta, principalmente, en la existencia de un control estatal sobre los sujetos y los instrumentos de autorregulación así como en la presencia de normas jurídico-administrativas que tienen por objeto vincular la autorregulación a la satisfacción de fines públicos, fijar las garantías necesarias para ello, o atribuir a aquélla concretos efectos públicos. Como señala la doctrina alemana, la autorregulación regulada engloba una diversidad de manifestaciones que se sitúan en un punto intermedio entre la regulación pública de carácter tradicional y la autorregulación libre, en la intersección formada por la confluencia de dos círculos que, paulatinamente, han visto aumentar sus puntos de conexión. (Gardella s.f.).

Es por ello que la autorregulación debe ser entendida como un orden complementario en la labor de la Administración pública, por tanto, sujeta en todo momento a la supervisión, vigilancia y control estatal, sobre los actos de autorregulación que se realicen en el mercado económico, para garantizar la regularidad de su funcionamiento y su transparencia.

---

<sup>86</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada en fecha 17 de junio de 2004, con referencia 80-B-2001.

A efecto de ilustrar lo antes relacionado, es necesario retomar lo dispuesto en el **artículo 29 de la Ley del Mercado de Valores**, en el que se establecen las funciones de la Junta Directiva, sin perjuicio a lo establecido en el pacto social, siendo estas:

“(…) Reguladoras: Dictar y modificar los reglamentos y normas internas de la bolsa y emitir los instructivos a los cuales se sujetarán sus casas de corredores procurando en todo momento que los mecanismos de transacción aseguren la existencia de un mercado transparente, equitativo, competitivo, ordenado e informado;

b. Fiscalizadoras: Velar porque en el desarrollo de las operaciones que se realicen, se dé estricto cumplimiento a los preceptos legales, a los reglamentos e instrucciones impartidas por la bolsa y a las dictadas por la Superintendencia;

c. Disciplinarias: Aplicar a las casas de corredores, y a sus agentes y demás personal las medidas disciplinarias establecidas en sus estatutos y reglamentos. Todo sin perjuicio de la delegación de facultades que se pueda hacer a los directores, Gerente General y otros empleados para aplicar o proponer sanciones en las sesiones de negociación, con sujeción a lo dispuesto en las normas vigentes; y

d. Administrativas: Atender la organización de la bolsa, la contratación del personal y medios necesarios para su funcionamiento; recolectar y difundir la información relativa a los emisores y valores inscritos en ella y todo cuanto sea conducente al funcionamiento eficiente de la entidad; y designar un gerente general y demás ejecutivos superiores a quienes les podrá delegar facultades específicas de acuerdo con el reglamento de la bolsa.

Las bolsas deberán elaborar normas de control interno, mediante reglamentos e instructivos, para asegurar que las operaciones bursátiles brinden protección y seguridad a los inversionistas, y que en su realización se cumplan los requisitos legales y procedimientos establecidos.(…)”.

De ello se infiere, que las funciones básicas en la autorregulación de los mercados, son: 1. la reglamentaria, que consiste en dictarse normativa propia sobre las actividades desarrolladas;



2. la de supervisión, por la que se verifica y exige el cumplimiento de la normativa propia; 3. la disciplinaria, que implica la facultad de imponer sanciones a quienes incumplan la normativa correspondiente; 4. Creación de los mecanismos para vigilar el cumplimiento de las pautas de conductas conformes a los mercados bursátiles y sancionar las transgresiones a las mismas.

Así como la citada Ley, encontramos también la Ley de Titularización de Activos, Ley del Fondo de Inversión, las que dictan normas, procedimientos que regulan toda la actividad comprendida dentro del sector bursátil.

Reconociéndose en la Sentencia de la Sala de lo Constitucional arriba relacionada con referencia **65-2013**, como principales ventajas de la implementación de un sistema de autorregulación, las siguientes: a. el conocimiento de la realidad regulada, ya que son los mismos operadores de un mercado quienes conocen mejor los problemas de éste y, consiguientemente, los más indicados para ofrecer soluciones efectivas, lo que conlleva menores costos de información, de supervisión y de sanción; b. la flexibilidad y simplicidad operativas, pues los organismos de autorregulación no están sujetos a la observancia de los rígidos trámites y formalidades característicos de los procedimientos administrativos, lo que se traduce en una mayor rapidez de reacción y de resolución de conflictos; y c. mayor relación entre los participantes del mercado regulado y el ente regulador, por cuanto tales relaciones están basadas en la confianza mutua, en contraposición a la desconfianza característica cuando la regulación proviene del Estado.

Aunado a ello, a mayor transparencia exista en el manejo de estos mercados, mejor garantía de realización el derecho a la libertad económica y sobre todo su ejercicio en condiciones de equidad respecto de los demás actores.

### **2.3 MODELOS DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE.**

La forma en que se ha concebido el *compliance* ha variado, incluso dentro de una misma organización, ello porque no existe un paradigma único que sea válido en distintos tiempos y

lugares. De manera que se pueden distinguir tres modelos alternativos, que utilizan las organizaciones, en atención al tamaño, contexto normativo, social y económico en que se desenvuelven o actividades en las que se desarrollan.

Sánchez Macías y Rodríguez López, los distinguen de la siguiente manera (López 2021, 38):

1. *Compliance* como **cumplimiento normativo**. En esta modalidad de primera generación y que predominó hasta el último cuarto del siglo pasado, la función de cumplimiento se construye como una respuesta a las obligaciones de las organizaciones, derivadas de las diferentes normativas vinculadas a la actividad de la entidad.

La orientación de este modelo es fundamentalmente pasiva o defensiva, representando una débil conexión con la ética empresarial. Por tanto, el cumplimiento se circunscribe básicamente a las exigencias legales, no siendo generalizado el que la entidad se autoimponga obligaciones adicionales de *compliance*. Señala el citado autor, a manera de ejemplo, normas que obligan a las organizaciones a cumplir con determinados estándares de conducta, lo cual da origen a la aproximación tradicional al cumplimiento normativo, como lo es la legislación *antitrust*, la legislación de consumo, leyes sobre competencia desleal, leyes de prevención de riesgos laborales o legislación sobre protección de datos, entre otras.

2. *Compliance sistemático*. Es una modalidad más ambiciosa respecto de la anterior, pasando el *compliance* a tener un carácter más sistémico y que emplea una metodología más sistemática.

La explicación de ello radica en que las organizaciones de toda naturaleza y condición tienen a su alcance un abanico de sistemas de gestión, que aunque en principio estén orientados a distintos objetos, mantienen entre ellos un sustrato metodológico que les permite explotar las sinergias existentes o comunes. Dichos sistemas están relacionados con la gestión de seguridad de la información, la gestión ambiental, la gestión documental, etcétera; entonces, dentro de esa amplia visión metodológica y sistemática, es que se incorpora la gestión del

*compliance*. El impulso en la mejora de la complianza en las organizaciones públicas y privadas, se beneficia de las aportaciones de diferentes ramas, no sólo del ámbito del derecho, sino también de la sociología jurídica, ingeniería de sistemas, por ejemplo; lo que implica que a su vez los profesionales del derecho, con la colaboración de auditorías, sistemas de análisis de datos, informáticos e ingeniería de sistemas, brinden un carácter multidisciplinar al *compliance*.

**Compliance integral.** Desde esta perspectiva el *compliance* se percibe como un sistema, no aislado, sino como una pieza importante, un meta sistema, que busca aprovechar de manera eficiente las capacidades de una organización. Esa nueva configuración permite eliminar procedimientos redundantes, favorecer el aprendizaje de los miembros de la entidad, mejorar la coordinación entre las diferentes unidades y en definitiva propiciar la eficiencia y reducción de costes.

Los principales elementos que caracterizan esta modalidad de *compliance* son tres: En primer lugar, la utilización de un enfoque basado en riesgos en los sistemas de gestión de la organización. Gestionar el *compliance* es sinónimo de gestionar el riesgo de que se produzcan incumplimientos de requisitos de *compliance*. En segundo lugar, se refuerza la conexión entre el *compliance* y la conducta ética de la entidad y su conversión en una nueva forma de gobernanza. Finalmente, la política de *compliance* se inserta de manera clara en la estrategia empresarial.

De lo expuesto por el citado autor y en la forma en que nuestra legislación regula los programas de cumplimiento como un *criminal compliance*, y la autorregulación respecto de los sistemas financiero y bursátil, podría concluirse que se adecua a un *compliance* de primera generación es decir de cumplimiento normativo.

## 2.4 FACTORES DE DESARROLLO DE LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE.

Es parte de un proceso de americanización, su origen se remonta a los años 40 en donde fabricantes de componentes eléctricos se dotan de dichos programas a fin de prevenir conductas contrarias a la competencia.<sup>87</sup> Siendo por tanto el derecho de la competencia uno de los orígenes de los programas *compliance*.

Otro factor conexo fue el mercado de valores. En los años 50 la gran parte de las agencias de valores y otros intermediarios financieros se dotaron de programas de cumplimiento, con el fin de evitar el abuso de información privilegiada. En los 80 con los escándalos de *Wall Street*, la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos (SEC), exigió de manera generalizada a las agencias de bolsas que supervisaran a los empleados a través de medidas de organización interna, como las llamadas murallas chinas<sup>88</sup>. Con los escándalos financieros – World Com, Enron, etcétera – el cumplimiento normativo adquiere una connotación más punitiva, a través de la *Sarbanes Oxley Act* (Ley Sarbanes-Oxley), en lo relativo a las empresas cotizadas. Pretende asegurar la fiabilidad y calidad de la información que ofrecen las empresas en el mercado con la finalidad de garantizar una gestión transparente. Por ello, las empresas cotizadas se vieron obligadas a adoptar medidas de organización interna como: códigos éticos y canales de denuncia anónimos.<sup>89</sup>

La corrupción, es otro de los grandes polos de desarrollo de dichos programas, cuando en los años 70 en Estados Unidos descubren grandes y numerosos escándalos de corrupción internacional. Por lo que, a partir de los años 90 se han convertido en piezas claves en la lucha contra la corrupción.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Adán Nieto Martín, Isidoro Blanco Cordero y Otros. “Manual de cumplimiento penal en la empresa”: “El cumplimiento normativo”. Tirant lo Blanch, Valencia 2015, P. 26-27

<sup>88</sup> El término “murallas chinas”, se utiliza para denominar las barreras que deben existir entre las distintas áreas de negocio de una compañía. Su objetivo es evitar que se filtre información relevante para su evolución. Consulta realizada en fecha 17 de octubre de 2021 en: <https://www.estrategiasdeinversion.com/herramientas/diccionario/economia/murallas-chinas-t-1483>

<sup>89</sup> *Ibíd.* Lot. cit. 31

<sup>90</sup> *Ibíd.* Lot. cit. 31. P.27 y ss.

En ese proceso se da otro acontecimiento importante, la *Defense Industry Initiative on Business Ethics and Conduct* (Iniciativa de la industria de defensa sobre ética y conducta empresarial). Fue una iniciativa empresarial, a raíz de los fraudes protagonizados en la industria armamentística en sus contratos con el Departamento de Defensa. Este modelo popularizó los programas de cumplimiento y fue adoptado por muchas empresas americanas en los años 80. Los fraudes que se dieron en la adquisición de armamentos influyeron en la normativa de contratos públicos, pues, se comenzó a exigir a las empresas contratistas adoptar medidas de prevención de fraudes, como requisitos para la adjudicación.<sup>91</sup>

En el sector bancario, tuvo su aparición de la mano con la lucha contra el blanqueo de capitales. Las primeras reglas sobre medidas de control de blanqueo de capitales fueron adoptadas a mediados de los años 80 por el Comité de Supervisores Bancarios de Basilea, organismo que comprende a los supervisores bancarios y bancos centrales. A partir de ello, en 1989, surge el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), como organismo intergubernamental que de manera más específica se ha venido ocupando de establecer medidas de cumplimiento en materia de blanqueo de capitales.<sup>92</sup>

Los programas de *compliance*, como forma de gobernanza indirecta y que han sido utilizados como herramientas administrativas para el control de las empresas, representan una forma característica de regulación en una era globalizada. En donde se fomenta la libertad de los movimientos de las empresas, de los capitales, hay avances en las comunicaciones, por tanto, los Estados se ven imposibilitados de controlar todos los aspectos internos de las empresas, es por ello, que el fomento de la autorregulación bajo la forma de ética de las empresas, de la responsabilidad social corporativa y el buen gobierno, permiten el correcto funcionamiento del mercado y la protección de los intereses colectivos. Adquiriendo importancia en ese punto, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como forma de coacción para una correcta autorregulación, quedando en la labor de los jueces el valorar si una empresa ha implementado medidas para prevenir la comisión de delitos en su interior.

---

<sup>91</sup> *Ibíd.* Lot. cit. 31

<sup>92</sup> *Ibíd.* Lot. cit. 31

## 2.5 CORRUPCIÓN, COMO FACTOR DE DESARROLLO DEL COMPLIANCE, Y SU INCIDENCIA EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

Como antes se ha indicado, la democracia depende en buena medida del combate firme a la corrupción, pues este es el principal elemento cancerígeno que limita el desarrollo del Estado, la puesta en práctica de los derechos fundamentales y la construcción de ciudadanía.

Ben Dupré afirma que es en los Estados en vías de desarrollo en donde las propias instituciones políticas son más vulnerables, en tanto que los procedimientos y las garantías oficiales son menos sólidas, lo cual en conjunto posibilita una cultura del fraude, el soborno y la extorsión, a lo cual sería dable agregar la ausencia de un Estado de Derecho en toda su extensión y, con ello, de una cultura de la legalidad y de una cultura de derechos fundamentales, que tanta falta hacen en las democracias emergentes, usualmente presentes en los ya referidos Estados en desarrollo. (Edgar Alan Arroyo Cisneros 2021)

Con el término “*corrupción*” se hace referencia a una serie de conductas delictivas como el cohecho, el tráfico de influencias, la malversación de caudales públicos y la prevaricación y demás conductas residuales que pueden ser atribuidas a funcionarios públicos. Así como delitos conexos como el blanqueo de capitales, falsedades documentales.<sup>93</sup> Encontrándose en esa última categoría, en derecho comparado, la financiación corrupta de partidos, entendida como una financiación ilegal de partidos a través de actos de corrupción.

Al ser un fenómeno complejo y cambiante, puede percibirse en diferentes formas, logrando erosionar el seno de las instituciones de un Estado, presentado por ello consecuencias en ámbitos distintos, así en el campo político se presenta como una distorsión en la toma de decisiones, fomentando la creación de oportunidades para unos a costes de los otros,

---

<sup>93</sup> José León Alapont. “Compliance y Prevención de Delitos de Corrupcion”. “Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas”. (Tirant lo Blanch. Valencia 2018). 162-163

fomenta la opacidad de las actuaciones, se escapa de controles y contrapesos políticos y judiciales, minando a la larga la legitimidad del Estado, del sistema democrático.<sup>94</sup>

El concepto de corrupción está revestido de cierta ambigüedad y puede analizarse desde múltiples prismas, pues, lo que cada sociedad denomina como corrupto atiende a su legislación, códigos éticos o morales, al sistema político y las ideas que a través de la historia se han forjado en torno a lo político, lo cual puede o no coincidir con otros modelos de sociedades. En este punto, nos remitimos al concepto de corrupción política desde el ámbito jurídico penal, respecto del cual Benítez Ostúzar, señala que dicho concepto parte de cuatro premisas: a) La corrupción política es una forma de corrupción; b) La política es una parte de la actividad pública; c) La corrupción política forma parte, por tanto de la corrupción pública; d) La corrupción política abarca una serie de conducta que son concebidas socialmente como corruptas, por tanto, deben estar determinadas en la Ley, de forma expresa, cierta y previamente.<sup>95</sup>

El citado autor, bajo esa línea define la corrupción política como la práctica consistente en la utilización de las funciones y medios del gobierno de administraciones públicas, en provecho de quienes participan directa o indirectamente tanto en las directrices como en la propia actividad del gobierno, incluyendo la de quienes aspiran a regir esos asuntos públicos. (Lorenzo Morilla Cueva 2021, 12)

Bajo esa óptica la corrupción es propia de las organizaciones públicas, sus estructuras y demás formas de gobierno. En los sistemas democráticos, afecta el ejercicio del gobierno en un sentido amplio, el de los poderes públicos y de manera especial a todas las conductas dirigidas al acceso a los órganos de gobierno.

En el ámbito de la “política”, afecta tanto a las labores de determinación e implementación de las políticas, como a la elaboración y aplicación de leyes, la adopción y aplicación de

---

<sup>94</sup> Antonio Argandoña. “*La corrupción y Las Empresas*”. (España 2007), 3.

<sup>95</sup> Lorenzo Morillas Cueva(director). Ignacio F. Benítez Ortúzar. “*Respuestas Jurídicas frente a la Corrupción*”. “*Corrupción política. Concepto, contenido y límites*”. (Dykinson, S.L. Madrid, 2021). P. 3 y ss.

reglamentos y otras normas de rango inferior, la toma de decisiones en torno al nombramiento de las altas funciones ejecutivas y otras actividades que se desarrollan siempre dentro del marco de la política como: a) Con la finalidad de acceder al poder, con violación de la pureza del sufragio, con actividades corruptas para alcanzar la gestión de asuntos públicos; b) A través de los partidos políticos, tejiendo redes clientelares con el único objetivo de perpetuarse en el poder; y c) A través de mecanismos de financiación irregular de los partidos políticos. (Lorenzo Morilla Cueva 2021, 14)

Al ser la corrupción un fenómeno complejo, en su evolución y desarrollo se unen una serie de factores que propician su gestación o le favorecen en su expansión. Dichos factores pueden clasificarse en tres categorías: (Cuenca 2017)

**1. Factores que favorecen la desviación de intereses – aspecto interno de la corrupción- : La motivación del individuo hacia la corrupción.** En la toma de decisiones que se producen desde la Administración pública, participan funcionarios públicos que coadyuvan a la formación de voluntad y sí bien es cierto, están sujetos al principio de legalidad en sus actuaciones, pueden dejarse motivar por situaciones específicas para hacer prevalecer sus intereses personales frente al bienestar general. Se ve reflejado en estos aspectos:

- A. **La anomia social frente a la corrupción.** Sí en una sociedad prevalece el interés personal y ambición del poder por el dinero frente al hecho que no existan reglas claras de convivencia, ningún esfuerzo será suficiente para combatir la corrupción.
- B. **La mala posición de los servidores públicos:** Los bajos salarios y la inestabilidad de los servidores públicos en sus cargos, también son catalizadores de la corrupción. De ahí que la inestabilidad laboral facilita la extensión del sistema clientelar, debido a que el funcionario reconoce que la posibilidad de adquirir y mantenerse en un trabajo, no depende de sus capacidades o rendimiento profesional, sino en atención a su lealtad frente a su “padrino político”.



A ello hace referencia Mirentxu Corcoy Bidasolo, señalando como fenómeno de naturaleza estructural que explica la corrupción, el hecho de la inestabilidad económica o en el cargo, por tanto, el criterio de asegurar estabilidad económica y profesional de los funcionarios, está orientada a evitar la corrupción. (Santiago Mir Puig 2014, 168)

- C. **Financiamiento irregular de los partidos políticos**: Este es otro factor que motiva a los funcionarios públicos a la corrupción, ya que existen intereses financieros en la política, lo cual se concreta en la financiación privada de los partidos políticos.

**2. Factores que favorecen el aspecto externo de la corrupción: circunstancias que facilitan el abuso del poder.** Para la materialización de la fase externa de la corrupción, es decir, para la realización de las actuaciones administrativas necesarias para su consumación, se requiere que el ordenamiento jurídico favorezca el abuso de poder.

- a. La concentración del poder - como principal factor que favorece la corrupción -. Debido a que sí lo medular en la corrupción es la desviación de intereses, la reunión de los mismos en pocas personas, facilita el que éstas puedan utilizarlos para su propio beneficio.
- b. Ineficiencia de la Administración. Esto provoca el que se den dádivas, con el fin de disminuir la demora en los trámites; los sobornos en ocasiones se utilizan para agilizar los trámites administrativos, es lo que denomina, *pagos de engrase*.
- c. Abuso de discrecionalidad. Es uno de los factores que más retoma la doctrina como causa de la corrupción, es decir, la discrecionalidad de los funcionarios públicos en la adopción de decisiones.

**3. Factores que favorecen el aspecto material de la corrupción: la desviación de los recursos públicos.** El objetivo final que persiguen las personas involucradas en el cometimiento de prácticas corruptas, es la obtención de un beneficio indebido del presupuesto público. El principal factor que favorece que la corrupción afecte el presupuesto público, es la ausencia de mecanismos de control y sanción de los gobernantes.

### 2.5.1 INCIDENCIA EN PARTIDOS POLÍTICOS.

De tal manera que la financiación irregular, se ha convertido en foco de la corrupción y, como se relacionó antes es uno de los factores internos que coadyuvan al desarrollo de dicho fenómeno, pues, quien recibe el dinero en nombre de un partido político, automáticamente, se compromete a tomar una decisión o a influir a que otros la adopten, en el sentido requerido por el donante.

Olaizola Nogales, señala como causas del financiamiento irregular los siguientes aspectos (Nogales 2014):

1) **El elevado nivel de gastos de los partidos políticos.** Los gastos electorales pueden reducirse acortando las campañas electorales ( que se convierten en máquinas de propaganda, de slogans, carteles, fotos, presencia en los medios, etcétera), los mítines y dar prioridad a espacios gratuitos en los medios, delimitar y definir claramente el gasto electoral y con ello evitar que el gasto ordinario sirva para pagar el gasto electoral encubierto. Siendo esto producto de la excesiva profesionalización de la política.

2) **El bajo índice de afiliados.** Este factor, conforme lo expone el citado autor, lo ubica en países como España, en donde el número de afiliados es menor. Pero la problemática en sí radica en el hecho que por una parte, refleja un desapego entre los partidos y los ciudadanos y de otro, es que ante la baja cantidad de afiliados, no puede obtenerse financiamiento desde esa fuente, que a su vez no supone un riesgo de influencia en posteriores decisiones adoptadas en la esfera política.

3) **La falta de transparencia y ausencia de control.** La falta de transparencia en la financiación de los partidos políticos, se deriva de las dificultades de fiscalización y control de cuentas de éstos. Olaizola Nogales, citando a su vez la reflexión hecha por García de Enterría, en el sentido de afirmar que la confianza de los ciudadanos en el sistema democrático no puede ser fe ciega, sino confianza racional basada en el conocimiento de la actuación, lo que implica la transparencia absoluta en la actuación de los gobernantes.

Entonces, el concepto de transparencia tiene que ver con el establecimiento de mecanismos de información pública que permita al total de la población, de forma fácil, tener información constante y continua sobre los ingresos y gastos de los partidos políticos.

Debe tenerse presente que el concepto de transparencia no es sinónimo con el de acceso a la información. La transparencia requiere una exigencia más, esto es, que el acceso sea fácil, inteligible y constante, por tanto, la transparencia debe ser completa y poder acceder a los montos ingresados o gastados y al origen de los mismos. Asimismo, deben establecerse mecanismos de vigilancia y control sobre las cuentas. De no preverse dichos mecanismos para divulgar la información serviría de muy poco las limitaciones de las donaciones o del gasto, puesto que no habría modo de saber si se cumplen o no.

La financiación de la política tiene un precio y éste se concretiza a través de múltiples mecanismos: 1) A través de contratos públicos. Pues, los que generalmente financian campañas políticas, son fríos inversionistas y como en todo negocio, esperan obtener una retribución a cambio del dinero gastado. 2) El clientelismo. En virtud del cual se genera una comunidad subterránea y organizada en la que el grupo beneficiado del clientelismo establecerá sistemas para compartir los sobornos con los escalones superiores de la jerarquía. (Cuenca 2017)

La relación entre la financiación de los partidos políticos y la corrupción se ha reconocido, en muchos países con la comprobación realizada en casos prácticos, como los que a continuación se relacionan:

España	Caso de Financiación Irregular del Partido Socialista Obrero Español – PSOE – <sup>96</sup> .	El PSOE, recibió aportaciones para su financiación por parte de empresas y bancos, a cambio de facturas por servicios inexistentes, emitidas por sociedades – instrumentalizadas – con vínculos al partido.
--------	---	---

<sup>96</sup> José María Olmo. “Una rama de la financiación ilegal del PSOE con Filesa, al banquillo por el robo de 42 M”. El Confidencial. (Lunes 8 de abril de 2019). [https://www.elconfidencial.com/espana/2019-04-08/una-rama-de-la-financiacion-ilegal-del-psoe-con-filesa\\_1579581/](https://www.elconfidencial.com/espana/2019-04-08/una-rama-de-la-financiacion-ilegal-del-psoe-con-filesa_1579581/) . Consultado a las 19 horas 10 minutos del día 8 de octubre de 2021.

Alemania	Caso del Partido Democrático Libre <sup>97</sup> .	El partido FDP, recibió donativos, por parte del grupo financiero Flick, para obtención de una exención fiscal en la venta de acciones de la Daimler Benz al Deutsche Bank.
México	Partido Revolucionario Institucional (PRI)	Escándalo ante la supuesta financiación de dicha partido, a través de recursos Petróleos Mexicanos (Pemex) y, con los cuales presuntamente se sobornó a miembros del sindicato, por otorgarles contratos para la destilación del crudo.
	En febrero de 2010, el Partido Acción Nacional, decidió suspender todas las elecciones primarias de sus candidatos en el estado de Tamaulipas, fronterizo a Estados Unidos; manifestando expresamente que se debía a un riesgo real de infiltración sistemática de organizaciones criminales en el proceso de elección. (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. 2011)	
Brasil	Partido de los Trabajadores (PT), que gobernó desde 2003 a 2016, al Partido Movimiento Democrático Brasileño y al Partido Social Demócrata Brasileño.	Partidos vinculados a la gran red de corrupción en la operación policial denominada <i>Lava Jato</i> , que investigaba una red de sobornos que se extendían entre los altos cargos de Petrobras, y desviaron al menos 10.000 millones de reales (unos 2.400 millones de euros), según datos recabados en marzo de 2016 <sup>98</sup> .

<sup>97</sup> Redacción de El Otro País. “El caso Flick, treinta años después”. El Otro País. <http://www.elotropais.com/index.php/debate-mascosas-35/290-el-caso-flick-treinta-aos-despus> . Consultado a las 19 horas y 15 minutos del día 8 de octubre de 2021.

<sup>98</sup>Redacción de El País. “Brasil: los mayores casos de corrupción y políticos implicados Claves para comprender la enorme trama corrupta de la historia reciente en el país”. El País. (Viernes 14 de abril de 2017) [https://elpais.com/internacional/2017/04/13/actualidad/1492093759\\_064110.html](https://elpais.com/internacional/2017/04/13/actualidad/1492093759_064110.html) . Consultado a las 17 horas y 45 minutos del día 8 de octubre de 2021

Colombia	Financiación de la Campaña política de Ernesto Samper por parte del Cartel de Cali, y que posteriormente fue confirmado por el tesorero de la campaña. 99	
El Salvador	Caso Elías Antonio Saca González y Otros, por el delito de Lavado de Dinero y Activos. 100	En el proceso judicial se tuvo por establecido que el procesado Saca González, giró instrucciones con el objeto que se emitieran una serie de cheques, los que fueron cobrados en efectivo y posterior a ello fueron depositados en dos cuentas a nombre del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), y posteriormente se emitían cheques a favor de los otros procesados. Estableciéndose mediante pericias que de esas dos cuentas se emitieron un total de 9 cheques cuyo monto ascendía a \$450,000.00 dólares.
	Financiamiento de campaña electoral del ex presidente Mauricio Funes.	La Policía Federal y el Ministerio Público de Brasil han vinculado la millonaria trama de corrupción de Odebrecht con la campaña electoral del expresidente Mauricio Funes, a través de una triangulación de fondos que habría sido diseñada por las principales cabezas de la gigante de la construcción en América Latina, el expresidente Lula da Silva y su ministro de Hacienda. El desembolso de esos fondos fue efectuado por Odebrecht y llegó hasta Joao Santana, el publicista que enrumbó la campaña presidencial del partido Frente Farabundo Martí para la Liberación

<sup>99</sup> Ricardo Rubio. "Colombia.- Los exlíderes del cártel de Cali acusan al expresidente Pastrana de haber recibido su dinero para campañas" Notimerica. (Miércoles 8 de septiembre de 2021) <https://www.notimerica.com/politica/noticia-colombia-exlideres-cartel-cali-acusan-expresidente-pastrana-haber-recibido-dinero-campanas-20210908203635.html> . Consultado a las 20 horas del día 8 de octubre de 2021.

<sup>100</sup>Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 20 de diciembre de 2019. Ref. 390C2019. Sentencia de Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de fecha 27 de junio de 2019. Ref. 30-2019-1(2).

		Nacional (FMLN) en 2009, y a quien Funes no solo lo consideró el artífice de su triunfo, sino que además le llamó "amigo". <sup>101</sup>
--	--	---

En la esfera política, la corrupción deteriora las instituciones democráticas. En consecuencia, la confianza del ciudadano en éstas desaparece, y la legitimidad del Estado se socava, desapareciendo de este modo el fundamento sobre el que ha de asentarse el Estado democrático y de Derecho.<sup>102</sup>

## 2.6 POLÍTICA CRIMINAL Y CORRUPCIÓN.

Como primer aspecto se debe relacionar que por política, se entiende a la forma en que un gobierno gestiona los asuntos públicos, desde una determinada área de poder. Puede verse implementada en las distintas áreas objeto de administración, así se desarrollan políticas sanitarias, económicas, medioambientales, legislativas, económicas; además, entre las formas de exteriorización de la misma está comprendida la denominada política criminal. La política criminal es diseñada desde el propio Estado y, consiste en estructurar el planteamiento para tratar y hacer frente al fenómeno criminal, por tanto, ha sido entendida como el sector de la política encargada en tratar la delincuencia.

En ese sentido, hace referencia a un conjunto de decisiones, de criterios, argumentaciones que se postulan en el plano teórico o práctico, a fin de dar respuesta al fenómeno de la criminalidad. De manera que en un sentido político puede definirse a la política criminal como “aquel conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al

<sup>101</sup> Jimmy Alvarado. “Cómo la corrupción de Odebrecht abonó a la campaña de Mauricio Funes.”. El Faro. (Jueves 20 de abril de 2017). [https://elfaro.net/es/201704/el\\_salvador/20262/C%C3%B3mo-la-corrupci%C3%B3n-de-Odebrecht-abon%C3%B3-a-la-campa%C3%B1a-de-Mauricio-Funes.htm](https://elfaro.net/es/201704/el_salvador/20262/C%C3%B3mo-la-corrupci%C3%B3n-de-Odebrecht-abon%C3%B3-a-la-campa%C3%B1a-de-Mauricio-Funes.htm) . Consultado a las 20 horas 25 minutos del día 8 de octubre de 2021.

<sup>102</sup> Ignacio Berdugo Gómez De La Torre, Ana Elisa Liberatore S. Bechara (Coord). Ana Pérez Cepeda Y Demelsa Benito Sánchez. “Estudios Sobre La Corrupcion Una Reflexión Hispano Brasileña.” *La Política Criminal Internacional Contra La Corrupcion*. Primera Edición. (Impreso En España, 2012).

fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de la criminalidad en una determinada sociedad". (Jiménez 2021)

El objeto de estudio de la política criminal, no se circunscribe a la legislación penal, sino también a otros ámbitos supervisados por instituciones que tengan por finalidad la prevención o reacción frente al hecho delictivo. La finalidad de la misma está orientada a la prevención y disminución a niveles razonables del fenómeno de la criminalidad y para ello debe adoptar medidas de prevención contra el hecho delictivo.

En este sentido y como se ha venido relacionando, el fenómeno de la corrupción afecta gravemente al ámbito económico, social, político, institucional y ético en una sociedad. Conforme ha ido evolucionando el mismo, puede decirse que su desarrollo es de forma cíclica, es decir, que se repite, retroalimenta, no se trata de casos aislados, eventuales, sino que está presente como un ciclo permanente dentro de la interacción social.

Frente a ello es que la política criminal en general se ha visto orientada a establecer mecanismos con la finalidad de romper ese círculo vicioso, pues no debe limitarse a contener ciertos casos que por el momento coyuntural que puede estar atravesando un país, se perciban como avances importantes, sino que debe apuntarse a intentar frenar de forma completa todo ese círculo vicioso que carcome a los Estados y que genera desconfianza en la ciudadanía por verse inmersos en los sistemas corruptos.

La corrupción ha sido vista como un asunto de funcionarios públicos ímprobos que ponían a su disposición la función pública a cambio de obtener beneficios indebidos. Por lo que, bajo ese enfoque la política criminal desplegada para contrarrestar la corrupción, estaba dirigida al funcionario público. De manera que la intensificación de la intervención penal no se limitó a un incremento en la penalidad a imponer, sino también a la creación de distintos tipos penales, en la ampliación del plazo de prescripción de los delitos contra funcionarios, entre otros aspectos. Esto ha ido cambiando en el transcurso del tiempo, pues ahora la corrupción es una

cosa de dos, es decir, la conducta del particular es igual de grave a la del funcionario público.

103

Ese descubrimiento del particular en la génesis de la corrupción, ha tenido repercusión tanto en la represión como en la prevención. De ahí que a nivel represivo, la conducta del agente corruptor ha tenido una independencia valorativa para el derecho penal, lo que da lugar a la creación de figuras de tipo penal encaminadas a sancionar el acto corruptor del particular. Y como mayor expresión de una prevención centrada en el particular es la asignación de deberes de contribuir en la lucha contra la corrupción. Es por ello que a las empresas se les exige hoy en día adoptar medidas internas de prevención de la corrupción y ayudar a los órganos de persecución penal a la investigación de los casos de corrupción detectados, lo cual conlleva a la creación de políticas anticorrupción por parte de la empresa.<sup>104</sup>

García Caveró, apunta que el surgimiento de esta obligación es producto de la conjunción de varios factores de distinta procedencia, a saber: i) el consenso internacional sobre la necesidad de reprimir los actos de corrupción de funcionarios públicos realizados por las empresas, al ser un factor de grave distorsión de la competencia en mercados globalizados o unificados; ii) el principio del buen gobierno corporativo de las empresas consistente en controlar sus riesgos de infracción legal por medio de la adopción de programas de cumplimiento normativo; y iii) la tendencia legislativa de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas en países deudores del sistema continental europeo sobre la base de una defectuosa organización expresada en la ausencia de un programa de cumplimiento normativo idóneo. (Caveró 2016.)

El citado autor desarrolla esos tres aspectos, de la siguiente manera:

### **1) La *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977 (FCPA).**

---

<sup>103</sup> Percy García Caveró. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVII*, 2016. "Las Políticas Anticorrupción en la Empresa". (Valparaíso, Chile. 2016). P. 219-244).

<sup>104</sup> *Ibíd.*



Después de la II Guerra Mundial, la corrupción de funcionarios públicos se convirtió en una actividad usual de las empresas transnacionales para proteger sus inversiones en países con escasa o nula seguridad jurídica. Esa era la manera de hacer negocios asumida sin mayor controversia por casi todas las empresas con inversión en los nuevos países. Sin embargo, en la década de los 70 del siglo pasado se inició en los Estados Unidos, una corriente de opinión dirigida a cambiar este orden de cosas, impulsado sobre todo por graves escándalos políticos como el caso *Watergate*, en el que se destapó, entre otras cosas, el financiamiento ilegal al partido republicano y el pago de coimas a gobiernos extranjeros para proteger las inversiones.

Es así que en 1977 ve la luz la FCPA, en la que se toma la decisión de responsabilizar penalmente a las empresas que listan en una bolsa de valores americana (*issuers*) o desarrollan su actividad principal en los Estados Unidos (*domestic concerns*) por la realización de actos de corrupción a funcionarios públicos extranjeros. Dicha orientación punitiva atendió a la situación de competencia desleal que se generaba, en relación a las empresas que no optaban por el camino de la corrupción para realizar sus negocios.

En la normativa americana contra la represión de la corrupción se buscaba fomentar la competencia, erradicando la corrupción, como una forma eficiente de hacer negocios; pero quedaban fuera de ese ámbito las empresas en el extranjero que de hecho tenían más ventajas competitivas respecto de las otras. Esta situación experimentó un cambio a partir de los años 90, con la promulgación e impulso de acuerdos internacionales contra la corrupción en los negocios, por parte de importantes organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos (OEA), Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). Aunado a ello, en 1998 la Ley Internacional contra el Soborno y la Competencia Justa (*International Antibribery and Fair Competition Act*) amplió el círculo de destinatarios de la FCPA, abarcando también a las empresas nacionales o residentes que actúen fuera de los Estados Unidos.

Frente a la vaguedad de las disposiciones de la FCPA – que fue otro de los limitantes para su aplicación –, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ) a finales de los años

90, estableció criterios para que la fiscalía aplicará la FCPA. De esa manera, en consonancia con la *US Federal Sentencing Guidelines for Organisations Offenders* (Pautas federales de sentencia para delincuentes de organizaciones de EE. UU.), de 1991, uno de los puntos más importantes de la fijación de criterios por parte del DOJ fue la posibilidad de posponer o impedir el proceso judicial por los delitos de corrupción en función de la existencia o implementación de un programa de cumplimiento promovido por la dirección de la empresa. Con ello se dio origen a la tendencia, hoy ampliamente extendida, de involucrar a las empresas en la lucha contra la corrupción por medio de incentivos para adoptar sistemas de cumplimiento normativo en materia anticorrupción.

## **2. El *Corporate Compliance*.**

Las empresas constituyen un foco principal de creación de riesgos, debido a su preponderancia en diversos sectores sociales. Frente a ello el Estado, como garante del bien común, se ve en la necesidad de establecer mecanismos de control destinados a asegurar y prevenir que dicho accionar no genere consecuencias dañosas. El riesgo que proviene de las empresas, se pretende controlar por medio de los siguientes modelos: a) Modelo Intervencionista puro o Modelo del comando y control: El Estado adopta la labor de definir los mecanismos de prevención que la empresa debe adoptar, supervisar su implementación y sancionar en caso de incumplimiento; b) En el otro extremo, un modelo absolutamente liberal, pues se deja a decisión de las empresas, el incorporar medidas de aseguramiento de riesgos en función de las exigencias del mercado – Modelo de autorregulación –.

Ninguno de los modelos relacionados representa practicidad en su ejecución; el primero por la imposibilidad del Estado para regular de manera eficaz aspectos internos, propios de la empresa, en atención a las característica que cada una presenta, así como de los mercados en los que se realizan sus actividades. El otro modelo, debido a la falta de interés en priorizar temas de auto organización, por parte de la empresa. A raíz de ello, desde los años 90, se ha venido consolidando modelos intermedios para el aseguramiento de riesgos empresariales, entre ellos el modelo de autorregulación regulada.

García Caveró, sostiene que el modelo de autorregulación regulada, apunta a generar las condiciones para que las corporaciones adopten, por medio de una coordinación con los poderes públicos y otros agentes sociales, ciertas normas de comportamiento idóneas para evitar o mitigar los riesgos y ellas mismas se encarguen, a su vez, de asegurar su efectivo cumplimiento. Es un modelo regulatorio que parte de la autorregulación de las empresas, pero que se hace de manera subordinada a unos fines o intereses predeterminados por el Estado y sujeto también a su supervisión.

Dicho modelo requiere reforzar la ética de las empresas, a fin de que estas adopten por sí mismas medidas para controlar sus riesgos. Y en ese contexto, en el lenguaje empresarial se ha venido adoptando el término “responsabilidad social corporativa”, para ir concretizando la idea que las empresas están dotadas de valores éticos.

### **3. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.**

Hasta hace unas décadas, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, solo era reconocida en el sistema europeo, pero recaía la responsabilidad en los miembros integrantes de la misma, por la comisión de un delito en la actividad empresarial y, la persona jurídica, solo podía ser sancionada administrativamente. Eso comenzó a cambiar, en la década de los 80, cuando la entonces Comunidad Europea, emite una recomendación respecto a la necesidad de sancionar penalmente a las personas jurídicas para proteger los intereses económicos comunitarios.

A partir de ello, experimentó un auge en todo el sistema europeo, en el que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se sustenta en una defectuosa organización de ésta, lo cual se establece por la falta de incorporación de un programa de cumplimiento idóneo para prevenir la realización de infracciones penales. De manera que, sí la persona jurídica cuenta con un *compliance* antes de la comisión del delito, no se puede responsabilizar a dicha empresa.

Entonces, se puede decir que es a partir de la *Foreign Corrupt Practices Act de 1977 (FCPA)* – que en síntesis prohibía los pagos ilícitos, así como su oferta o promesa, a funcionarios públicos o miembros de partidos políticos extranjeros, con el objetivo de influenciar un acto oficial, inducir a un funcionario a incumplir sus deberes o a hacer uso de su influencia para obtener algún tipo de beneficio empresarial -, cuando se inaugura el paso a la era de *compliance* y de la *autorregulación* en el control del mundo corporativo, convirtiendo la *FCPA* en un instrumento de regulación empresarial de gran alcance a lo largo de varias décadas.<sup>105</sup>

En ello tiene gran relevancia los diferentes instrumentos internacionales elaborados en aras de luchar contra la corrupción. La Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), son los principales instrumentos jurídicos de carácter internacional referidos a la prevención y represión de actos irregulares cometidos por funcionarios públicos.

Respecto del primero de ellos, la adopción por parte de los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), se debió al creciente interés dentro de dicho organismo en el tema de la corrupción, verbigracia, en la asamblea general de la OEA realizada en mayo de 1992, se aprobó una resolución en la que se encomendaba al Consejo Interamericano Económico y Social (CIES) que analizara las prácticas corruptas en el comercio internacional con relación a los desafíos económicos y sociales del continente americano para la década de los 90<sup>106</sup>. En dicha resolución se expresó que: "*Las prácticas corruptas, (...), tienen efectos perjudiciales sobre las transacciones comerciales internacionales que atraen inversiones, recursos financieros, tecnología, conocimientos especializados y otros importantes recursos del exterior y promueven el desarrollo económico y social en todo el mundo, particularmente en los países de la región que intentan revitalizar o desarrollar sus economías*".

---

<sup>105</sup> Manuel Maroto Calatayud. "*Corrupción y Financiación de Partidos Políticos. Un análisis político-criminal*". Tesis Doctoral. Universidad de Castilla La Mancha. 2012.

<sup>106</sup> Organización de Estados Americanos. Prácticas corruptas en el comercio internacional, AG/RES. 1159 (XXII-0/92). 22 de mayo de 1992. Consulta realizada en sitio web, en fecha 13 de octubre de 2021, a las 21 horas: <http://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res97/Res1159.htm>

La decisión de convertir a la OEA en uno de los principales foros de cooperación entre Estados para combatir la corrupción quedó plasmada en la Declaración de Belém do Pará de 1994. En ella la OEA impuso la obligación de estudiar medidas "*destinadas a combatir la corrupción, mejorar la eficiencia de la gestión pública y promover la transparencia y la probidad en la administración de los recursos políticos*". En junio de 1995 ya estaba listo el proyecto de la "Convención sobre la Corrupción", preparado por el Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica, designado por el Consejo Permanente de la OEA.<sup>107</sup>

La CCIC tipifica varios actos como hechos de corrupción, entre ellos: la aceptación de sobornos (sección VI.1.a); ofrecimiento de sobornos (sección VI.1.b); incumplimiento de funciones (sección VI.1.c); desvío de bienes públicos (sección VI.1.d); el soborno transnacional (artículo VIII); y, enriquecimiento ilícito (artículo IX).

Por su parte, la CNUCC, tiene por finalidad la prevista en su artículo 1, que reza de la siguiente manera: "a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos."

La CNUCC hace una importante innovación al considerar la lucha contra la corrupción como una política de Estado que debe ser desarrollada por los gobiernos. Su artículo 5 señala que los Estados "formularán, aplicarán y mantendrán en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción". El artículo antes citado señala que las políticas contra la corrupción deben fundarse en dos criterios: a) Promover la participación de la sociedad; b) Reflejar los principios del "imperio de la ley", la debida gestión de los asuntos públicos y la obligación de rendir cuentas, entre otros aspectos.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Jaime López. "*Normas y Políticas Internacionales contra la Corrupción*". (CREA Internacional de El Salvador, USAID de El Salvador, 2003).

<sup>108</sup> *Ibíd.*

En materia de actos de corrupción, la CNUCC hace las siguientes tipificaciones – Capítulo III. “Penalización y aplicación de la Ley”, artículos 15 – 25:

a) Referidas al sector público: recepción de sobornos por parte de funcionarios nacionales, extranjeros o de organismos internacionales; malversación, peculado o apropiación indebida de bienes; tráfico de influencias; abuso de funciones; enriquecimiento ilícito; lavado de activos, y obstrucción de la justicia.

b) Referidas al sector privado: entrega de sobornos a funcionarios públicos; entrega de sobornos a ejecutivos de empresas privadas para alterar la cadena de producción u obtener otras ventajas en el mercado; lavado de activos provenientes de delitos, y encubrimiento.

En esta convención se presta especial atención al embargo preventivo, la incautación y el decomiso de fondos y bienes provenientes de delitos de corrupción. En la misma dirección se desarrollan varias medidas para favorecer y fortalecer la cooperación entre los países para la extradición de personas acusadas de corrupción y para la repatriación de activos.

## **2.7 ESTADO ACTUAL DE LA CORRUPCIÓN EN EL SALVADOR.**

Como se ha relacionado el fenómeno de la corrupción provoca grandes daños y genera altos costos en los Gobiernos en su intento de frenar ese flagelo, ello debido a los daños que éste provoca dentro de las sociedades, al erosionar las instituciones públicas, generar un desequilibrio en el comercio, ante prácticas desleales que provocan desigualdad de oportunidades entre los agentes de comercio, al afectar la credibilidad y confianza en los partidos políticos y su gestión en torno a las campañas electorales y su financiación; aunado a la creciente criminalidad económica que encuentra terreno fértil al interior de las Instituciones, empresas y demás organismos.

Y es ante esa realidad en que los programas de *compliance* surgen en el ámbito empresarial para involucrar a las empresas en su autorregulación y desde su interior detectar y evitar

actos o conductas delictivas. Siendo eso el punto de partida para ir fomentando una cultura de autorregulación, con la implementación de códigos de conducta, de prácticas de debida diligencia, para trasladar seguridad y transparencia en las actividades de una empresa o institución.

En ese sentido, y de manera sucinta se relacionaran ciertos datos e informes que brindan un panorama del desarrollo de dicho flagelo en la sociedad salvadoreña y las herramientas adoptadas para intentar frenar la expansión de este fenómeno, incluidos los mecanismos de autorregulación implementados como medidas para generar un control desde las empresas e instituciones financieras, en aras de detectar y prevenir conductas delictivas.

En nuestro país, la corrupción, ha sido una práctica desarrollada no de un período en específico, sino que ha estado presente en las distintas etapas de la evolución del mismo. Para ilustrar lo anterior, en la mitad del siglo XIX, en el país se produjo una importante actividad agrícola, lo que significó un aumento en la producción exportadora, generando consecuentemente ingresos – directos e indirectos –; se crean impuestos sobre la exportación del café y sobre la importación de productos extranjeros. No obstante ello, gran parte de los recursos se desvanecían por la corrupción y gastos militares.<sup>109</sup> En otro contexto, los distintos golpes de Estado, se vieron caracterizados por actos de corrupción. En 1948, el Consejo de Gobierno justifica el golpe de Estado, decretando como medida inmediata la creación de un “Tribunal de Probidad”, para juzgar a los dirigentes acusados de corrupción. Dicha medida fue de gran impacto y logró acreditar gran popularidad al Consejo de Gobierno Revolucionario.<sup>110</sup>

En los años 90, se reconocía la importancia de dicho fenómeno y se incluía entre los puntos de agenda política, la propuesta del partido FMLN, encaminada al desafío de erradicar la corrupción, señalando medidas como: la reforma al sistema judicial, el fortalecimiento de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, romper el sistema de corrupción y

---

<sup>109</sup> Historia de El Salvador, Tomo II. Segunda Edición. Ministerio de Educación, 2009. P. 15

<sup>110</sup> *Ibíd.* P. 151 y ss.

tráfico de influencias, entre otras.<sup>111</sup> Y de esa manera se ha venido extendiendo dicho fenómeno, a pesar de las medidas que en determinado momento se han ido adoptando, tanto en instituciones públicas, en institutos políticos y en el ámbito privado en donde el ciudadano en general se ve afectado en el desarrollo y ejercicio de sus derechos en condiciones de desigualdad.

En el año 2015, el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI)<sup>112</sup>, realizó una investigación a raíz de los diversos escándalos de corrupción surgidos en los países de Honduras, EL Salvador y Guatemala, denominado el Triángulo Norte Centroamericano (TNCA); se identifican entre los problemas ocasionados por dicho fenómeno: la afectación en la transparencia de la gestión pública; el freno en el desarrollo de la democracia es decir, erosiona los esfuerzos del sistema democrático; deterioro de la confianza de la ciudadanía en las instituciones, lo que provoca la crisis de legitimidad en el sistema político.

Asimismo, las prácticas o actos corruptos, producen un alto costo social<sup>113</sup>, pues, los servicios públicos quedan fuera del alcance de todo aquel que no participe en prácticas corruptas. Arrojando dicha investigación como factores o causas que inciden en el TNCA a la propagación de la corrupción, los siguientes aspectos: a. Legislación desactualizada; b. Institucionalidad débil; c. Sistemas de Administración de Justicia débiles; d. Acceso deficiente a la información pública; e. Escasa participación ciudadana; f. Conflicto de intereses; y g) Impunidad.

---

<sup>111</sup> *Ibíd.*

<sup>112</sup> Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (Icefi). “*La corrupción sus caminos e impactos en la sociedad y una agenda para enfrentarla en el Triángulo Norte Centroamericano*”. (Centroamérica, agosto de 2017). Consulta realizada en sitio web: [www.icefi.org](http://www.icefi.org), en fecha 8 de octubre de 2021, a las 20 horas 19 minutos.

<sup>113</sup> Katlen Urquilla. “La corrupción le cuesta a El Salvador \$1,300 millones, señalan especialistas”. *El Diario de Hoy*. (Sábado 12 de octubre de 2019). [La corrupción le cuesta a El Salvador \\$1,300 millones, señalan especialistas | Noticias de El Salvador - elsalvador.com](http://www.elsalvador.com). Nota periodística consultada, en fecha 17 de octubre de 2021, a las 22 horas. En la referida noticia, especialistas del Instituto Centroamericano de Administración de Empresas (INCAE), señalaron que la corrupción afecta al desarrollo económico de El Salvador, y que le causa pérdidas anuales de \$1.300 millones, lo que equivale a la mitad de la economía salvadoreña. Por lo que, continúa siendo un reto el mitigar el flagelo de la corrupción ante el daño que ocasiona. Señalando los expertos que la corrupción es más endémica en países pobres.



Se incluyó una reseña de presuntos actos de corrupción emblemáticos suscitados en El Salvador – en base a las investigaciones realizadas por la Fiscalía General de la República, Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia, IAIP, Corte de Cuentas de la República (CCR) y medios de prensa –, los que en ciertos casos fueron judicializados y otros no, con el propósito de identificar patrones comunes que puedan ilustrar los mecanismos utilizados más visibles, pérdidas económicas y sociales, así como las actividades o sectores de la gestión pública más expuestos a la corrupción. Estos incluyeron:

Corrupción en la contratación de obra pública:

Bulevar Diego de Holguín.

Construcción de la hidroeléctrica El Chaparral.

El caso Rhessa: Reconstrucción parcial de la red hospitalaria salvadoreña.

Red hospitalaria en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS).

Abuso de la figura del laudo arbitral: Un factor común en varios casos que merece análisis.

El caso de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA).

Negociaciones ilícitas en la obra pública municipal.

Corrupción en la adquisición pública de bienes y servicios:

Compras de medicamentos en el ISSS.

El caso Funes – Cosase – Mecafé.

El caso del Sistema Integrado de Transporte para el Área Metropolitana de San Salvador – Sitramss-Conflictos de intereses en una licitación del Ministerio de Turismo.

Plazas “fantasmas”, en distintas instituciones gubernamentales como: Centro Nacional de Registro, Instituto Salvadoreño del Seguro Social, Ministerio de Gobernación, Alcaldía Municipal de San Salvador.

Abuso de los fideicomisos públicos y la ejecución de fondos públicos en otras figuras.

“Partida secreta” de la Presidencia

La partida secreta de la Presidencia y los llamados sobresueldos.

El ICEFI retomando el concepto propuesto por Transparencia Internacional en el año 2009, define la corrupción como el “abuso del poder para beneficio propio”. Dicho concepto resulta ser más adecuado respecto de otros, debido a que el flagelo de la corrupción no se entendería circunscrito de forma exclusiva al sector público, ya en las últimas década se ha tenido conciencia y se ha reconocido que las empresas y actores privados pueden tener un rol protagónico en la propagación de ese fenómeno a través de las prácticas corruptas desencadenadas dentro de ese sector. Esto último con fundamento en investigaciones periodísticas realizadas en casos de mediana y gran corrupción acontecidos en 18 países de América Latina en los años 2000 – 2013, en lo que expuso la presencia sistemática de actores privados involucrados directamente en el 80% de los casos analizados.

Así en dicho informe se señala: “Las perspectivas de análisis de las últimas décadas hacen notar la relación que existe entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la organizada y la económica, incluidos el blanqueo de dinero, el financiamiento del terrorismo, así como los mecanismos para la evasión fiscal. El contexto de la globalización también muestra que este flagelo ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirlo y combatirlo desde un enfoque amplio y multidisciplinario. Estas nuevas perspectivas obligan a repensar las estrategias y políticas de lucha contra la corrupción.”.<sup>114</sup>

La situación en nuestro país no ha experimentado mejoría al respecto, en el contexto de la emergencia sanitaria a raíz del virus Covid-19, el Banco Mundial en octubre de 2020, advertía que dicha pandemia provocaría un impacto negativo significativo, ello no obstante que El

---

<sup>114</sup> Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (Icefi). “*La corrupción sus caminos e impactos en la sociedad y una agenda para enfrentarla en el Triángulo Norte Centroamericano*”. (Centroamérica, agosto de 2017). P.35. Consulta realizada en fecha 8 de octubre de 2021, a las 20 horas 50 minutos: [www.icefi.org](http://www.icefi.org)

Salvador fue el país centroamericano que primero adoptó medidas fuertes y de contención contra el brote del virus.<sup>115</sup>

Así Transparencia Internacional, determinaba: “Una concentración alarmante de poder en los poderes ejecutivos en países como Colombia (39) y El Salvador (36) han contribuido a una explosión de irregularidades y casos de corrupción asociados con adquisiciones relacionadas con COVID-19. En toda la región, los ciudadanos luchan por acceder a información confiable y actualizada sobre estadísticas de salud y adquisiciones de emergencia.”<sup>116</sup> Y en enero del 2021, se señalaba que El Salvador, se ha estancado en el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) de Transparencia Internacional en los últimos 8 años, obteniendo una puntuación por debajo de la media de 36 en 2020.<sup>117</sup>

Otro suceso que afecta los avances en la lucha contra la corrupción, fue la incorporación en la Sección 353 de la Ley de Compromiso Mejorado del Triángulo Norte de los Estados Unidos, conocida como la lista de Actores Corruptos y Anti Democráticos, promulgada en diciembre de 2020. Los actos de corrupción señalados consisten en acciones que socavan procesos o instituciones democráticos, casos de corrupción significativa u obstrucción de investigaciones sobre tales actos de corrupción en El Salvador, Guatemala y Honduras, como los siguientes: corrupción relacionada a contratos de gobierno, soborno y extorsión; Facilitación o transferencia de fondos provenientes de la corrupción, incluyendo el lavado de dinero; Actos de violencia, acoso, intimidación dirigidos a investigadores de corrupción gubernamentales y no gubernamentales.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> Banco Mundial. Consulta realizada en página web, en fecha 9 de octubre de 2021, a las 17 horas: <https://www.bancomundial.org/es/country/elsalvador/overview>

<sup>116</sup> Transparencia Internacional. Página web consultada a las 15 horas del día 9 de octubre de 2021: <https://www.transparencia.org/en/news/cpi-2020-america>

<sup>117</sup> Transparencia Internacional. Página Web consultada a las 15 horas 12 minutos del día 9 de octubre de 2021: <https://www.transparencia.org/en/cpi/2020/index/sv>

<sup>118</sup> U.S. Embassy in El Salvador. Página web consultada: <https://sv.usembassy.gov/es/publicacion-de-la-lista-de-la-seccion-353-de-actores-corrupcion-y-anti-democraticos/>, a las 17 horas y 30 minutos del día 9 de octubre de 2021.

Aunado a ello, recientemente se anunció por parte de la presidencia de la República, el rompimiento del acuerdo adoptado con la OEA, que dio vida a la Comisión Internacional contra la Impunidad en El Salvador (CICIES)<sup>119</sup> – cuya vigencia inició en septiembre del año 2019 –; decisión que no tuvo optima recepción en dicho organismo internacional y demás miembros de la comunidad internacional; pues, representa un retroceso en el compromiso que como Estado tiene El Salvador, en la lucha contra la corrupción, adquirido a través de distintos acuerdos internacionales.

Entonces como puede percibirse actualmente hay un estancamiento en cuanto a acciones efectivas para contrarrestar este flagelo de la corrupción, que continua minando el terreno dentro de las instituciones y la sociedad en general. En fecha 7 de octubre del año 2021, se hizo la presentación del Informe Nacional de Seguimiento al Compromiso de Lima en El Salvador, por parte del Observatorio Ciudadano de Corrupción (OCC)<sup>120</sup> – conformado por una coalición de organizaciones de la sociedad civil y actores sociales del continente – ; con la finalidad de dar un seguimiento de las acciones de los gobiernos adoptados en el Compromiso de Lima “Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción”, en la VIII Cumbre de las Américas celebrada en el año 2018 en Lima, Perú y del cual fueron suscriptores los países de la región.

El seguimiento se centró en el análisis de las acciones anticorrupción en los países de la región, respecto de cinco temas, en torno de los cuales se ven comprendidos los compromisos asumidos, siendo éstos: Fortalecimiento de la gobernabilidad democrática; Transparencia, acceso a la información, protección de denunciantes y derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión; Financiamiento de organizaciones políticas y campañas electorales; Prevención de la corrupción en obras públicas, contrataciones y compras públicas

---

<sup>119</sup> Consultado en: 1) Canal de televisión “FRANCE 24”, a las 18 horas y seis minutos en fecha 9 de octubre de 2021. <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20210605-bukele-corrupcion-oea-salvador-acuerdo>. 2) Karla Arévalo. “El Salvador anula convenio con Comisión Anticorrupción de la OEA”. (4 de junio de 2021) Voz de América. [https://www.vozdeamerica.com/a/centroamerica\\_el-salvador-anula-convenio-con-comision-anticorrupcion-de-oea/6074351.html](https://www.vozdeamerica.com/a/centroamerica_el-salvador-anula-convenio-con-comision-anticorrupcion-de-oea/6074351.html) . Consultado a las 18 horas y 30 minutos del día 9 de octubre de 2021.

<sup>120</sup> Observatorio Ciudadano de Corrupción. Consultado en: <https://occ-america.com/> a las 21 horas 13 minutos del día 13 de octubre de 2021.

y; Cooperación jurídica internacional, combate al cohecho, al soborno internacional, al crimen organizado y al lavado de activos y recuperación de activos.

En general no se advierten grandes avances en dichas áreas y, de un puntaje de 0 a 3, la mayor calificación fue de 1.41 – en tema de Cooperación Jurídica Internacional -. En este punto se destaca que en materia de financiamiento de organizaciones políticas – con un puntaje de 0.85 - se concluyó que los partidos políticos presentan déficit en materia de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, aspectos que se agudizan frente al control débil que han ejercido autoridades como el TSE y la CCR en tema de fiscalización del financiamiento tanto público como privado. De manera que, el compromiso del Estado es grande y las distintas realidades demandan mecanismos efectivos para controlar la expansión de este fenómeno, debido al gran retroceso que representa en el fortalecimiento de la democracia.

### **2.7.1. POLITICA CRIMINAL Y CORRUPCIÓN EN EL SALVADOR.**

La política criminal, como se relacionó anteriormente hace referencia a un conjunto de decisiones, de criterios, argumentaciones que se postulan en el plano teórico o práctico, a fin de dar respuesta al fenómeno de la criminalidad. (Jiménez 2021)

En nuestro ordenamiento jurídico la Constitución como norma suprema, establece las bases fundamentales para el adecuado desarrollo de las políticas orientadoras del Estado Salvadoreño atendiendo siempre al fin primordial del mismo, es decir, la persona humana. En los distintos textos constitucionales, caracterizados cada uno en atención a las circunstancias sociales de la época, si bien no se advierte una regulación expresa contra la corrupción, sí se prevé la responsabilidad de los funcionarios públicos. Así lo establecía la Constitución de 1950, en el Título XII. “Responsabilidad de los funcionarios públicos”, artículos 211-220, y determinaba en el artículo 217 inciso 2°:

“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.”.

Así en la Constitución de 1983 vigente, en igual sentido, a partir de lo previsto en los artículos 12, 19, 27, 28, 159, 193, 236, 237, 238, 239, 240, 243 y 250 Cn., se advierte la finalidad del constituyente en prevenir y sancionar dicho fenómeno, asignando a cada institución las facultades pertinentes para contrarrestar la corrupción tanto en el ámbito público como en el sector privado – desde la protección al orden socioeconómico más concretamente –.

En ese orden y centrándonos más en un aspecto económico de la norma suprema, de conformidad al artículo 1 inciso 3° Cn., se establecen entre los fines del Estado el desarrollo o bienestar económico de la persona humana; disposición que se encuentra en armonía con lo dispuesto en los artículos 101 inciso 2 y 102 Cn., al garantizar la libertad económica y la defensa de los derechos de los comerciantes, intereses económicos de los consumidores y en general toda persona que tenga capacidad de competir dentro de una actividad comercial, en condiciones de equidad e igualdad. Estableciéndose de esa manera un orden económico, es decir, medidas ordenadoras de la actividad económica fundadas en el bienestar general, y que debe responder a principios de justicia social – art. 101 Cn. –.

Es así como surge el denominado, para unos, “Derecho Constitucional Económico” y, para otros, la “Constitución Económica”, que puede definirse como el conjunto de preceptos de rango constitucional sobre la ordenación de la vida económica.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 13 de abril de 2016, en proceso de inconstitucionalidad referencia 98-2013AC.

Esta última denominación surge después de finalizada la Primera Guerra Mundial con el Tratado de Versalles – con la derrota alemana ante los aliados en Agosto de 1919 - y posteriormente fue sancionada la Constitución del imperio alemán, la que fue conocida como la Constitución de Weimar. Y no obstante previo a ese período en distintos textos constitucionales se había desarrollado categorías referidas al fenómeno económico, suele afirmarse que la Constitución de Weimar es la que consolida y sistematiza la denominada Constitución Económica.<sup>122</sup>

La Sección Quinta de la Segunda parte de Weimar se titula “La vida Económica”, que comprende quince artículos que desarrollan el orden económico. Su evidente influencia en la Constitución Salvadoreña de 1950 – en el título IX sobre el “Régimen Económico” – y que se mantiene hasta la Constitución vigente, va más allá de la similitud estructural y redacción, sino más bien que se hereda de Weimar la concepción constitucional respecto a la economía, es decir, que mantiene la consagración de categorías propias de una postura liberal en relación a otras que son expresiones de una visión más social, intervencionista y planificadora.<sup>123</sup>

No obstante la Sala de lo Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, en sentencia de fecha 6 de octubre de 2010, en proceso de Inconstitucionalidad 9-2010, señaló: que el constituyente no se decidió de manera expresa por un sistema económico, adoptando por ello el principio de neutralidad de la Constitución, lo que no significa que la Constitución Salvadoreña sea aséptica en materia económica, pues reconoce categorías como la libertad económica, sino al contrario, implica una apertura a las posibilidades que ofrecen las diferentes corrientes de pensamiento económico.<sup>124</sup>

Jurisprudencialmente, la Sala de lo Constitucional, ha venido consolidando un criterio firme en cuanto a la libertad consagrada en el artículo 102 inciso final Cn., indicando que la misma abarca un conjunto amplio y diverso de agentes económicos y actividades dentro de ese

---

<sup>122</sup> Daniel Olmedo. “Teoría de la Constitución. Estudios en Homenaje a José Albino Tinetti”. “La Constitución Económica”. (Corte Suprema de Justicia. 2020) P.506-509.

<sup>123</sup> *Ibíd.*

<sup>124</sup> *Ibíd.*

proceso económico, en el que los productores satisfacen sus necesidades. Configurándose dentro de esa actividad un círculo que comprende etapas de: producción, comercialización y consumo. De tal manera que garantizada la realización de ese ciclo, se entenderá que existe libertad económica. La finalidad que persigue dicha libertad, es la protección de la empresa, esto es la forma de organización que propicia condiciones óptimas para que se dé el intercambio y circulación de bienes o servicios en el mercado, actividad que en todo caso tendrá como límite el interés social.<sup>125</sup>

En ese análisis jurisprudencial, también se ha establecido que toda esa actividad conlleva en ciertos casos a contar con un flujo monetario que permita costear la realización de las etapas del proceso productivo, ese flujo puede provenir entre otras fuentes de la denominada intermediación financiera. Ésta puede ser entendida como un proceso a través del cual el agente económico – de manera masiva, habitual y con carácter profesional – capta fondos por medio de diferentes instrumentos y operaciones jurídicas a través de las cuales realiza el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro público, obteniendo un rendimiento basado en la asunción del riesgo en caso de impago y en el resultado diferencial entre el interés pagado por operaciones pasivas de crédito y el interés cobrado por las operaciones activas de crédito.

De esta manera, el papel de los intermediarios financieros consiste en canalizar fondos de los prestamistas a los prestatarios intermediando entre ellos. Captan fondos de los prestamistas y los transforman y reordenan de modo que se adapten a las demandas de los prestatarios.

126

---

<sup>125</sup> Jurisprudencia consultada: 1) Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de febrero de 2017, en proceso de inconstitucionalidad con referencia 13-2014Ac. 2) Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 22 de abril de 2015, en proceso de amparo referencia 297-2012. 3) Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 13 de abril de 2016, en proceso de inconstitucionalidad referencia 98-2013AC.

<sup>126</sup> Edgar Cartagena, Desiree de Morales. *“El Sistema Financiero de El Salvador y Costa Rica: un enfoque real 1994-2001”*. Boletín Económico, Banco Central de Reserva. P. 15-16



En dicho proceso, el Estado desempeña un rol importante a través de sus facultades de supervisión, vigilancia, fiscalización y sanción, a efecto de tutelar los distintos intereses económicos involucrados. Con ello se garantiza a su vez la protección y distribución equitativa de la riqueza, la propiedad privada en función social, la libre competencia, la libertad empresarial, la protección al consumidor. Los que a su vez conforman un conjunto de bienes jurídicos supraindividuales, que son objeto de protección del derecho penal económico<sup>127</sup>.

El derecho penal económico – extensa y compleja rama del Derecho -, cuya expansión obedece al crecimiento de la criminalidad económica. Señala Tiedemann, que en la internalización de la criminalidad económica y Derecho Penal Económico, juegan un papel importante las empresas multinacionales y su actividad – y la de sus filiales – en distintos Estados. La ONU, la OECD y demás organismos internacionales han elaborado a través de códigos de conducta voluntarios una especie de Derecho Penal Económico “blando” (*soft law*), resultando obvio que la actividad de las empresas debe valorarse conforme a las normas jurídicas nacionales, especialmente en materia tributaria, de libre competencia y las referidas a la lucha contra la corrupción. (Tiedemann 2010)

En ese sentido, nuestra Constitución, como norma jurídica superior en el ordenamiento jurídico salvadoreño y, ejerciendo su rol político jurídico<sup>128</sup>, consistente en la delimitación del

---

<sup>127</sup> Adán Nieto Martín, “(...) para fines ilustrativos enuncia como ámbitos de protección comprendidos por el derecho Penal económico, y que podría establecer los límites al mismo, los siguientes: a) Delitos contra la capacidad financiera del Estado, siendo en ese punto su objetivo la protección de las funciones de la política económica, de solidaridad y redistribución de la riqueza, que se persiguen a través de tributos, subvenciones y demás prestaciones. B) La protección de la parte más débil en las relaciones económicas, como son los consumidores y trabajadores, garantizando condiciones que permitan realizar dichas actividades; c) La protección de las instituciones básicas de la economía, como el sistema crediticio, la libre competencia, la competencia desleal y corrupción en los negocios, propiedad industrial, el mercado de valores o el funcionamiento de las sociedades mercantiles, a través de los delitos societarios y la administración desleal. (...) Quedando comprendido en estos últimos, el delito de blanqueo de capitales, pues no cabe duda que una de sus consecuencias es la afectación al sistema económico legal con la actividad económica que procede de las actividades delictivas. (...)”. Norberto J. de la Mata Barranco, Jacobo Dopico Gómez Aller, Adán Nieto Martín y Otros. “Derecho Penal Económico y de la Empresa”. (Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2018).

<sup>128</sup> Salvador Enrique Anaya Barraza y Otros. “Teoría de la Constitución. Estudios en Homenaje a José Albino Tinetti”. “La Constitución Económica”. “Nociones básicas del concepto de Constitución”. (Corte Suprema de Justicia. 2020).

marco de actuación de las fuerzas políticas, funciona como un marco de actuación de sectores y de las fuerzas políticas de la comunidad, es decir que opera como un ordenamiento marco. Por lo que, a partir de ello y conforme al artículo 144 de la Constitución se prescribe que los tratados internacionales son ley de la República, de manera que incorporan al marco normativo salvadoreño elementos necesarios para el tratamiento del fenómeno de la corrupción, entre ellos:

- a. El Estado salvadoreño ha suscrito la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) en 1996 y aprobó el Mecanismo de Seguimiento de dicho instrumento en el año 2001.
- b. Además, El Salvador firmó la CNUCC el 10 de diciembre de 2003, la ratificó el 28 de junio de 2004 y depositó su instrumento de ratificación el 1 de julio de 2004. Un aspecto particular de este instrumento es que establece la necesidad de implementar medidas que responsabilicen al sector privado de los hechos de corrupción, que se cometen en un determinado Estado; así como la aplicación de la indemnización por daños y perjuicios para reparar económicamente a los afectados.

De conformidad con el artículo 63, párrafo 7, de la CNUCC, existe un mecanismo de examen de la aplicación de dicho Instrumento. Así en nuestro caso, el informe emitido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC),<sup>129</sup> si bien se destacan ciertos avances también se señaló una serie de observaciones, que se traducen en la necesidad de continuar implementando mecanismos eficaces para contrarrestar la corrupción y evitar que produzca opacidad en el manejo de las distintas instituciones.

En atención a ello, es de importancia la reciente reforma realizada al código procesal penal en su artículo 32 inciso 3°, mediante decreto legislativo número 151, de fecha 7 de septiembre

---

<sup>129</sup> Consultado en fecha 14 de octubre a las 13 horas 17 minutos : <https://uncaccoalition.org/files/official-documents/country-review-report-el-salvador-spanish.pdf>

del presente año<sup>130</sup>, consistente en incorporar a los delitos contra la corrupción, dentro del catálogo de delitos respecto de los cuales no prescribirá la acción penal. Ello en atención al compromiso internacional que tiene El Salvador, derivado de los instrumentos internacionales arriba enunciados.

- c. En la XVII Cumbres de Presidentes, fue suscrito por los países integrantes de la región centroamericana el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, que entre su articulado prevé lo siguiente:

*“Artículo 5. La corrupción, pública o privada, constituye una amenaza a la democracia y la seguridad de los habitantes y de los Estados de la región centroamericana. Las Partes se comprometen a realizar todos los esfuerzos para su erradicación en todos los niveles y modalidades. En este sentido, la reunión de los entes contralores del Estado de cada una de Las Partes, asesorará a la Comisión de Seguridad en el diseño, establecimiento e instrumentación de programas y proyectos regionales de modernización y armonización legislativa, investigación, educación y prevención de la corrupción.”.*

.Surgiendo para el Estado Salvadoreño, con los instrumentos relacionados, el compromiso en la implementación de mecanismos eficaces contra la corrupción pública, pero a su vez la exigencia en medidas de prevención contra la corrupción privada, cuyo terreno fértil se desarrolla a partir de la criminalidad empresarial.

### **2.7.1.2 LEGISLACIÓN SECUNDARIA.**

La legislación salvadoreña tiene distintos cuerpos normativos que regulan los mecanismos de juzgamiento de hechos constitutivos de corrupción, a partir de los parámetros establecidos en la norma suprema: la Ley de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos y Empleados Públicos, el Código Penal, la Ley contra el lavado de dinero y activos, la Ley de Ética

---

<sup>130</sup> Consultado en página web de la Asamblea Legislativa de El Salvador, en fecha 14 de octubre de 2021 a las 13 horas y 27 minutos: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/C302BCAD-3139-4F81-A3E2-E0023738E396.pdf>

Gubernamental, la Ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita.

**1959: Ley de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos (LEIFEP)** emitida por Decreto Legislativo 2833, de fecha 8 de mayo de 1959.

Al entrar en vigencia dicha normativa, en el Código Penal de la época y aprobado por Decreto Legislativo del 8 de abril de 1904, no se tenía previsto el delito de Enriquecimiento Ilícito, de manera que en el Título VII “De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones que comprendía los artículos del 278 al 353 no se encontraba previsto el enriquecimiento ilícito.

Actualmente e integrando los distintos cuerpos normativos, a partir de lo previsto en el artículo 240 Cn, se pueden presentar tres supuestos, a efecto de establecer la acción a iniciar a fin de perseguir casos de enriquecimiento ilícito:

**[i]** Cuando se trate de un funcionario o empleado público que tiene a su cargo bienes de la Hacienda Pública o Municipal, y concurre sospecha de enriquecimiento ilícito por tener un aumento de capital “notablemente superior” como consecuencia de la administración de esos bienes, corresponde la acción de restitución según lo manda el art. 240 de la Constitución, en relación con la LEIFEP – artículo 7 – el juicio civil por enriquecimiento ilícito respecto de su patrimonio, incluido el de su cónyuge e hijos.

**[ii]** Si el funcionario, autoridad o empleado público, no tiene la administración de bienes de la Hacienda Pública o Municipal, pero su patrimonio se ha visto notoriamente incrementado – según el control de la Sección de Probidad y del Pleno de la Corte Suprema de Justicia– corresponde una investigación penal por el delito de Enriquecimiento ilícito, según lo previsto en el art. 333 del Código Penal, ello conforme al ejercicio de la función del funcionario, autoridad o empleado público, investigación criminal que desarrollará la Fiscalía General de la República cuando tenga noticia de la sospecha delictiva por parte de los organismos de control del patrimonio del funcionario, autoridad o empleado público.

[iii] Si el funcionario, autoridad o empleado público, no tiene la administración de bienes de la Hacienda Pública o Municipal, pero su patrimonio se ha visto notoriamente incrementado – según el control de la Sección de Probidad y del Pleno de la Corte Suprema de Justicia– y no se tiene sospecha del delito de Enriquecimiento Ilícito, pero sí de una posible fuente ilícita con origen criminal, corresponde la investigación a la Unidad Especializada de la Fiscalía General de la República, y ejercer la acción – conforme el art. 19 Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita - LEDAB– ante los Tribunales Especializados en Extinción de Dominio –art. 17 LEDAB–.<sup>131</sup>

**Código Penal**. El cuerpo normativo con especial detalle en la regulación de hechos relativos a la corrupción.

**1973**. Aprobado mediante Decreto Legislativo 270, de fecha 13 de febrero de 1973. Normativa que en su artículo 447 tipificaba el delito de Enriquecimiento Ilícito.

**1998**. Aprobado por Decreto Legislativo número 1030, de fecha 26 de abril de 1997. Comprende en su título XV los delitos relativos a la Administración de la justicia, en el cual se contemplan 11 tipologías de delitos que recaen específicamente en funcionarios públicos que conocen, intervienen o participan en procesos judiciales de cualquier naturaleza. Entre ellos: Art. 307 Soborno; Art. 308 Encubrimiento y Art. 310 Prevaricato.

Luego en el título XVI denominado delitos relativos a la Administración pública contiene 20 tipologías relacionadas con los abusos de autoridad y diversos hechos constitutivos de corrupción. Entre ellos: Art. 320 Actos Arbitrarios; Art- 321 Incumplimiento de Deberes; Art. 322 Desobediencia; Art. 325 Peculado; Art. 328 Negociaciones Ilícitas y, en su artículo 333 inciso primero, regula: "El funcionario, autoridad pública 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." –.

---

<sup>131</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, de las trece horas cuarenta y un minutos del dieciocho de mayo de dos mil dieciocho. Ref. 12-APC-2017.

Dicho texto fue introducido mediante reforma realizada por 703 de fecha 9 de septiembre de 1999 y publicado en el Diario Oficial Número 183 Tomo Número 345 del 4 de octubre de 1999 -.

En la tipificación de los delitos relativos a la corrupción en los que participan como autores funcionarios o empleados públicos existe, además de la pena de prisión, la inhabilitación especial para optar al cargo público durante el mismo periodo de la condena

**1998. Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.** Emitida por Decreto Legislativo 498 de fecha 10 de diciembre de 1998 y publicada en Diario Oficial número 240, Toma 341, de fecha 23 de diciembre de 1998.

La citada ley, como resultado de los compromisos internacionales que El Salvador ha adoptado en la lucha contra la criminalidad organizada, tiene como objeto la prevención, detección, sanción y erradicación del delito de lavado de dinero y de activos; así como el encubrimiento de las conductas constitutivas de blanqueo de capitales.

Estableciendo expresamente en su **artículo 2**, que serán sujetos obligados: "(...) Aquellos que habrán de, entre otras cosas, reportar las diligencias u operaciones financieras sospechosas y/o que superen el umbral de la ley, nombrar y capacitar a un oficial de cumplimiento, y demás responsabilidades que esta ley, el reglamento de la misma, así como el instructivo de la UIF les determinen."

Por lo que, con esta herramienta legal se puede reforzar la obligación de transparencia en materia de financiación de partidos políticos, en coordinación de la Unidad de Investigación Financiera para el delito de Lavado (UIF), la que tiene como función velar por el cumplimiento de tales obligaciones – art. 72 Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Republica -.

Como se dijo anteriormente, es importante en este tema, la reciente reforma realizada al código procesal penal en su artículo 32 inciso 3°, mediante decreto legislativo número 151, de

fecha 7 de septiembre del año 2021<sup>132</sup>, consistente en incorporar a los delitos contra la corrupción, dentro del catálogo de delitos respecto de los cuales no prescribirá la acción penal.

**2011. Ley de Ética Gubernamental.** Emitida por Decreto Legislativo 873, de fecha 13 de octubre de 2011 y publicado en el Diario Oficial número 229, Tomo número 393, del 7 de diciembre de 2011.

En sus considerandos se expone que dicha normativa se emite con el objetivo de establecer un adecuado régimen de ética gubernamental, lo que es fundamental para el desarrollo de la institucionalidad democrática del país, la correcta Administración del patrimonio público, el combate a la corrupción y la eficiencia de la Administración pública.

Enumerando en su artículo 6 una serie de conductas contrarias a la ética, entre ellas: “Son prohibiciones éticas para las personas sujetas a esta Ley: a) Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, por hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones. b) Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, para hacer valer su influencia en razón del 6 Ley de Ética Gubernamental cargo que ocupa ante otra persona sujeta a la aplicación de esta Ley, con la finalidad de que éste haga, apresure, retarde o deje de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones.”.

**2011. Ley de Instituto de Acceso a la Información Pública.** Emitida por Decreto Legislativo número 578 de fecha 30 de marzo del año 2011 y publicado en el Diario Oficial número 70 Tomo N° 391, de fecha 8 de abril de 2011.

---

<sup>132</sup> Consultado en página web de la Asamblea Legislativa de El Salvador, en fecha 18 de octubre de 2021 a las 21 horas y 27 minutos <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/C302BCAD-3139-4F81-A3E2-E0023738E396.pdf>

En sus consideraciones parte de la premisa que tanto la transparencia como el acceso a la información pública, son condiciones básicas para la participación ciudadana, lo que fortalece las instituciones públicas y mejora la calidad de la democracia. En ese sentido, en el artículo 3 de la citada ley, se prevén entre los fines de la misma, propiciar la transparencia en la gestión pública mediante la difusión de la información que generen los entes obligados; asimismo, el impulso de la rendición de cuentas – que constituye una de las herramientas importantes e idóneas para la prevención y detección de actos de corrupción –.

De acuerdo a la citada ley, las personas jurídicas que manejen recursos o información pública, son sujetos o entes obligados por la misma - artículo 7 inc. 2 -; estableciendo entre algunas obligaciones el poner a disposición del público, según el art. 10 número 13, informes contables, cada seis meses, sobre la ejecución del presupuesto, precisando los ingresos, incluyendo donaciones y financiamientos, egresos y resultados. Por otra parte, y más en relación a los partidos políticos, el referido artículo también establece respecto del Ministerio de Hacienda la obligación de publicar los montos que se otorguen a los partidos políticos, en concepto de deuda política, así como los informes financieros que le presenten los partidos políticos y las coaliciones.

A fin de materializar el acceso a la información y promover la participación ciudadana, sí bien se regula el procedimiento de acceso – arts. 66 y siguientes -, es indispensable la exigencia a los entes encargado de la obligación respecto a la transparencia y publicidad en el manejo de las finanzas, caso contrario dicho procedimiento no cumple con los fines para los cuales ha sido creado.

### **2013. Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita. (LEDAB)**

Normativa de carácter especial y autónoma, que establece como presupuestos para el ejercicio de la acción de extinción de dominio, conforme el artículo 6 letra c), los supuestos en que se trate de bienes que constituyan o representen un incremento patrimonial que no esté justificado, respecto de toda persona natural o jurídica, que provenga de actividades ilícitas,



relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, maras o pandillas, la corrupción, delitos informáticos, delitos relativos a la Hacienda Pública y demás hechos punibles que generen beneficio económico.

La razón político criminal que obedece a su incorporación al ordenamiento jurídico salvadoreño, es debido a que constituye un instrumento cuya finalidad es contrarrestar el poder económico de las organizaciones criminales y las redes de corrupción, para lograr disminuir sus recursos financieros y debilitarlas en forma progresiva hasta su inoperancia. Aunado al compromiso adoptado en instrumentos internacionales, que obligan al Estado salvadoreño a crear mecanismos jurídicos que permitan combatir el accionar de las organizaciones criminales y de aquellos que para enriquecerse económicamente se valen del incorrecto ejercicio de la función pública.

En ese sentido la adopción de dicha normativa, ha sido en respuesta del Estado salvadoreño y que hasta ahora ha mostrado ser capaz de enfrentar de manera eficaz y oportuna el poder de la criminalidad organizada mediante el decomiso efectivo de las ganancias ilícitas, que como es sabido constituyen el fundamento primordial de su accionar criminal. Esto según informe Nacional 2020 sobre la Situación de las Drogas<sup>133</sup>, en el que además se destacó que en nuestro país, para el año 2019, fueron tramitados en el Juzgado Especializado de Extinción de Dominio, un total de 64 procesos relacionados con actividades ilícitas relacionadas con la narcoactividad, lavado de dinero y de activos, trata de personas, tráfico ilegal de personas y otros; generándose un importante incremento en relación al año 2018, que fueron tramitados en dicha sede jurisdiccional un total de 47 casos.

Entonces como se puede inferir, el Estado Salvadoreño, ha mantenido una constante en cuanto a ir adoptando medidas a través de políticas legislativas referidas a la creación e implementación de legislación orientada al control, prevención y sanción contra actos o

---

<sup>133</sup> Observatorio Salvadoreño sobre Drogas de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional Antidrogas San Salvador, El Salvador. "Informe Nacional 2020 sobre la situación de las drogas".(Imprenta Lourdes, San Salvador, El Salvador 2020). Informe consultado y disponible en: el sitio web: <https://www.seguridad.gob.sv/cna/> , el día 12 de octubre a las 20 horas.

prácticas corruptas que dan origen a la comisión de tipos penales que afectan tanto el orden socioeconómico como la Administración pública, como bienes jurídicos penalmente relevantes. Pero más allá de la creación de leyes, lo que se vuelve necesario es que las mismas se apliquen efectivamente por parte de cada una de las Instituciones públicas o privadas, conforme a su eje de actuación para hacer frente al fenómeno que nos ocupa.

## **2.8 PROGRAMAS DE COMPLIANCE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO. SISTEMA FINANCIERO DE EL SALVADOR.**

Como se indicó anteriormente, el sector financiero y el bursátil, son una ejemplificación en nuestro ordenamiento jurídico de la autorregulación regulada, asimismo el hecho que los programas de *compliance* cobran especial importancia ya que permiten a la empresa se autorregule y respete la ley evitando la comisión de delitos.

En primer lugar retomamos los elementos que en doctrina se han identificado como los componentes de la estructura básica de todo programa de *compliance*, cuya función es la de servir como soporte a todo el programa, permitiendo de esa manera una implementación coherente del mismo. Son elementos comunes en los programas de *compliance* y que funcionan en la prevención de cualquier tipo de riesgo, los siguientes (Adán Nieto Martín (dir). Juan Antonio Lascurain Sánchez 2015):

1. Análisis de riesgos. Aspecto central en los programas de cumplimiento y desempeña un papel determinante en sede judicial, a fin de establecer la eficiencia del mismo, pues, una de las principales finalidades de este análisis es la detección de delitos con mayor probabilidad de comisión, los sectores que podrían ser más afectados y la eficacia de medidas de control existentes dentro de la organización.

2. Código ético o de conducta y políticas de empresa. Como en todo orden, este sistema necesita normas y directrices claras, así el código de conducta debe contener aquellas que deba considerar esenciales.
3. Controles. Hace referencia a la necesidad de implementar medidas internas que establezcan la manera en que las normas deben de cumplirse, en atención al delito que se quiera prevenir.
4. Formación y difusión. Estos programas están orientados a potencializar la formación como una herramienta esencial. Siendo el objetivo de la misma, el que todo el personal sea competente en el desempeño de la función asignada y consistente respecto del programa de *compliance*. Además debe fomentarse la comunicación, en el sentido que los empleados puedan comunicar sus problemas de cumplimiento y las dificultades que encuentren.
5. Mecanismos de detección y sanción. En los programas de *compliance* resultan importantes los mecanismos de investigaciones internas, los canales de denuncia y las sanciones disciplinarias; ello para asegurar que las normas sean eficaces y respetadas, como en todo sistema penal y jurídico en general.
6. Protocolos de reacción. Esto se debe a que una organización además de contar con un mecanismo o sistema de prevención, detección y sanción, es de vital importancia que reaccione de la manera adecuada ante la noticia que una infracción grave ha tenido lugar. Esta determinación, señala el citado autor, sirve para optimizar los derechos de defensa de la empresa, pero a su vez evita que los dirigentes de las empresas abusen de la cooperación y denuncia a fin de derivar responsabilidades a las partes más débiles de la organización.
7. Institucionalización: En la ejecución del debido control se vuelve necesario el que los dirigentes asignen funciones. Esto presenta dos vertientes, por un lado, en atención a cada riesgo penal se debe determinar quiénes son los responsables de controlar

dicho riesgo. De otro lado, quien se encargará de la supervisión de las áreas singulares de cumplimiento, debe mantenerse en una constante actualización del programa.

8. Evaluaciones periódicas. Es necesario que dicho programa sea auditado para garantizar la eficacia del mismo.
9. Documentación. Con ello se consigue la trazabilidad del sistema, lo que permite detectar quién es el responsable o los fallos que puedan generarse. Y a su vez, representa una herramienta esencial para la defensa de la entidad a fin de acreditar que el programa ha sido ejecutado de manera óptima.

En nuestro ordenamiento jurídico, es la Superintendencia del Sistema Financiero, el organismo técnico encargado de velar por el cumplimiento de las normas legales y de corrección financiera, según lo establece su ley orgánica. Entre sus facultades la prevista en el artículo 3 letra b) Ley Orgánica del Sistema Financiero (LOSF), consiste en dictar las normas, dentro de las facultades que expresamente le confieren las leyes, para el funcionamiento de las Instituciones bajo su control.

Debido al rol desempeñado como ente de supervisión del sistema financiero, la Superintendencia, sobre la base del artículo 31 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero ha desarrollado los criterios y políticas que son utilizadas para implementar la supervisión con base a riesgos, con criterios de consolidación y para verificar el cumplimiento del marco legal aplicable, retoma las mejores prácticas internacionales.

En ese sentido, en fecha 14 de noviembre de 2013 aprueba las NRP-08 Normas Técnicas para la Gestión de los riesgos de Lavado de Dinero y de Activos, y de Financiamiento al Terrorismo<sup>134</sup>, cuyo eje de actuación y finalidad viene determinado a partir de lo previsto en el artículo 10 literal e) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, así como el artículo 4

---

<sup>134</sup> Superintendencia del Sistema Financiero. El Salvador. Página web consultada en <https://ssf.gob.sv/normas-prudenciales-2/>, a las 20 horas y 50 minutos del día 10 de octubre de 2021.

literal b) de su Reglamento, que establecen que las entidades financieras adoptarán políticas, reglas y mecanismos de conducta. Asimismo, se establece que desarrollarán y ejecutarán programas, normas, procedimientos y controles internos para prevenir las actividades relacionadas con el delito de lavado de dinero y de activos.

Entonces, puede inferirse que el aspecto central en la implementación de estos programas, es el conocimiento amplio de la institución o empresa, y a partir de ello identificar conforme al giro de su actividad, en qué áreas de la misma se identifican situaciones que potencialmente representaría un riesgo y por tanto, la dejarían expuesta a la entidad para la comisión de conductas en principio delictivas. Es por ello que no existe un modelo único de programa de cumplimiento aplicable a un grupo de empresas aunque las mismas se desempeñen en un mismo ámbito comercial, debido a que cada una representará una particularidad ya sea en su organización, complejidad y tamaño de la misma, por tanto, estos programas se confecciona a la medida de cada institución y su actividad desempeñada, siendo de especial importante la identificación de riesgos.

Por lo que, en general para las entidades que conforman el sistema financiero<sup>135</sup> puede estructurarse un programa de *compliance* de la siguiente manera:

a.) **Análisis de riesgos:** Conforme las Normas Técnicas NRP-08, las entidades financieras deben implementar controles internos para detectar y prevenir actividades vinculadas al delito de lavado de dinero y de activos. Debiendo para ello establecer lineamientos mínimos para una adecuada gestión riesgo frente a ese tipo de conductas a fin de que las entidades integrantes del sistema financiero prevengan y detecten operaciones irregulares o sospechosas relacionadas con el referido riesgo, de forma oportuna.

Al hablar de riesgos penales, se nos presentan dos variantes: a) **Vinculados a la propia actividad de la organización.** Así si el ente se dedica a la actividad financiera, debe tener

---

<sup>135</sup> Al 31 de diciembre del 2020, el sistema bancario salvadoreño estaba conformado por 24 entidades de depósito supervisadas, integradas por 11 bancos comerciales privados, dos bancos comerciales estatales, seis bancos cooperativos, una federación de bancos cooperativos y cuatro sociedades de ahorro y crédito.

estándares y procedimientos diseñados para prevenir el fraude y blanqueo de capital. Y si por ejemplo, está dedicada a las obras públicas, estándares y procedimientos destinados a evitar la corrupción – pública y privada –. **b) Vinculados a la concreta estructuración organizativa.** Se debe analizar las concretas competencias de la organización, las obligaciones vinculadas a cada puesto, frente a los reportes de información. Siendo lo medular en este punto, comprobar cómo opera la delegación de competencias, en el plano material dentro de la organización. Ello permite identificar el ámbito de la responsabilidad individual dentro de la estructura y si las delegaciones formales corresponden a nuevas asunciones de competencia.<sup>136</sup>

Es por ello, que de acuerdo al artículo 7 de las Normas Técnicas en referencia, corresponde a la Oficialía de Cumplimiento – como unidad encargada dentro de las instituciones del sistema financiero de la prevención de riesgos conforme los parámetros establecidos en el artículo 16 del Instrumento de la UIF –, la elaboración de una matriz de riesgos en la cual se evalúen e identifiquen los riesgos a que está expuesta la entidad en atención a su actividad, en el caso concreto, se pueden identificar como riesgos de índole reputacional, legal y operativo, y que respecto al Lavado de dinero y de activos y Financiamiento al terrorismo, estos se concretizan en:

“La Probabilidad de pérdida o daño que puede sufrir una entidad como consecuencia de ser utilizada de manera directa o a través de sus operaciones como instrumento para el lavado de dinero, activos y como canalizadora de recursos para el financiamiento del terrorismo o el encubrimiento de activos provenientes de dichas actividades delictivas.” (Artículo 3 literal a) de las Normas Técnicas NRP-08).

**b. Código ético o de conducta y políticas de empresa.** La elaboración de directrices claras a seguir, le corresponde a la Junta Directiva u órgano equivalente, debiendo elaborar un manual de prevención de lavado y financiamiento del terrorismo, en donde se regulen las políticas, procedimientos, lineamientos, pautas y directrices en la gestión de los riesgos de

---

<sup>136</sup> *Ibíd.* P. 208

Lavado de Dinero y de Activos y Financiamiento al terrorismo. (Artículo 5 Normas Técnicas NRP-08).

c. **Controles**. Se establece la obligación respecto de cada entidad a fin de adoptar las medidas para controlar y mitigar la ocurrencia de actividades que materialicen los riesgos de Lavado de Dinero y de Activos y Financiamiento del terrorismo, debiéndose establecer actividades permanentes de monitoreo y evaluar constantemente la efectividad de los programas, políticas, normas, procedimientos y los controles internos existentes; en caso de que los mismos no sean efectivos y eficientes, se deberán fortalecer, corregir y en caso de ser necesarios implementar nuevos, con el fin de reducir la probabilidad y el impacto que pueda generarse al materializarse el riesgo de LD/FT. (Art. 14 y 15 NRP-08)

d. **Formación y difusión**. Se regula como facultad de la Junta Directiva u órgano equivalente, el aprobar un programa de capacitación anual en materia de prevención, entre otros deberán dar cumplimiento a lo señalado en el Art. 35 literal “j” de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero. Asimismo se establece la obligación para las entidades de desarrollar e implementar programas de inducción al personal de nuevo ingreso, en materia de prevención de lavado de dinero, financiamiento al terrorismo así mismo desarrollar e implementar un programa anual de capacitación al personal responsable de la aplicación de la regulación sobre prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, según sus funciones, así como a sus directivos, miembros de comités y Gerentes según sus cargos y funciones. (art.5 y 8 Normas Técnicas NRP-08)

e) **Mecanismos de detección y sanción**. Corresponderá a la Alta Gerencia de las Instituciones, es decir, a los cargos desempeñados por el Presidente Ejecutivo, Gerente General o quienes hagan sus veces y aquellos ejecutivos que reporten a los anteriores, la creación de canales de comunicación que faciliten al personal de la entidad informar a la Oficialía de Cumplimiento cualquier irregularidad que ponga en riesgo a la entidad y que sea considerada como atentatoria a las disposiciones legales aplicables en materia de prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo (LD/FT).

f) **Protocolos de reacción.** A través de la Oficialía de Cumplimiento, creada por facultad de la Junta Directiva, quien será la encargada de la prevención de riesgos de LD/FT, dando estricto cumplimiento al marco legal y normativo en materia de LD/FT, deberá comunicar en forma directa a la UIF y a otras autoridades competentes, de acuerdo con cada caso y en lo que sea pertinente, la información siguiente: (1) vi. Reportes de operaciones irregulares o sospechosas; vii. Reportes de operaciones en efectivo de conformidad al umbral establecido en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos según las disposiciones legales; y, viii. Los actos y de las operaciones internas que impliquen actividades que generen preocupación en las Entidades y, en su caso, de los empleados, funcionarios o miembros de la Junta Directiva involucrados que por tal motivo se hayan separado de sus puestos. (Art. 5 y 7 Normas Técnicas NRP-08).

g) **Evaluaciones periódicas.** Asimismo, la Junta Directiva, aprobará la realización de auditorías internas y externas, para que verifiquen el cumplimiento del marco regulatorio en materia de prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo (Art. 5, 9 y 10 Norma Técnicas NRP-08).

h) **Institucionalización:** Corresponde a la Alta Gerencia, velar porque se implemente adecuadamente la gestión de los riesgos de LD/FT y se cumpla con las políticas, procedimientos, lineamientos, pautas y directrices aprobadas por la Junta Directiva. Asimismo, como parte del plan de capacitaciones debe someterse a las mismas anualmente. (Art. 6 Normas Técnicas NRP-08).

i) **Documentación.** Esto podría verse comprendido con lo relativo a las auditorías internas y externas, a fin de establecer sí se ha dado el correcto cumplimiento a las distintas directrices establecidas a la gestión adecuada de riesgo de LD/FT.

Asimismo, ello también hace referencia a que el programa de cumplimiento se acaba concretado en una doble vertiente: **Vertiente formal:** Esto es, en un documento, denominado **Legal Opinion** que suele presentarse en formato de auditoría respecto de los mecanismos existentes o de los que se tendrían que implementar para la prevención, detección y reacción



frente a riesgos penales. **Vertiente material o dinámica:** Se concreta en la existencia dentro de las organizaciones de áreas o departamentos de *compliance*, atendiendo a la función y complejidad de las organizaciones- (Santiago Mir Puig 2014)

## 2.9 FUNCIÓN DE LOS PROGRAMA DE COMPLIANCE.

Ontiveros Alonso, afirma que en esta época de globalización e hiperconectividad, no resulta temerario afirmar que casi todas las empresas, procuran la estructura de gobierno corporativo y una filosofía de responsabilidad social. Esos pilares modernos en la gestión empresarial, continúa exponiendo, son las aplicaciones prácticas del concepto de *compliance*, es decir, el sujetarse a instrumentos de planeación, integración, ejecución y supervisión interna de la organización y la interacción con su entorno social, lo que desarrolla por medio de mandamiento legal y los alcances de la organización, haciendo referencia a aquellas acciones que van más allá de una obligación, ya sea en materia ambiental, energética o desarrollo social, etcétera. (Alonso 2020)

De manera que, como lo expone el citado autor, el *compliance* ha venido adquiriendo una presencia cada vez mayor en las organizaciones, llegando a constituirse en parte integral de las mismas. La función del *compliance* por tanto debe verse sujeta a una revisión interna, a fin de verificar la eficacia y utilidad del mismo. De ahí que su función debe revisarse en dos vertientes:

- a) La primera, en la verificación del seguimiento de todos los elementos de planeación estratégica – es decir, políticas, procedimientos, puestos, funciones, y demás actividades –del correcto flujo de información y, las acciones de la autoridad y responsabilidad. Puede decirse entonces que se convierte en un elemento de control de la alta dirección sobre toda la estructura.

- b) La segunda vertiente, es la del cumplimiento normativo. El lenguaje de la gestión empresarial ha venido asimilado al *compliance* en su lado legal. De ahí que, debe ser auditable por su enorme importancia.

Estos programas de cumplimiento operan como mecanismos internos implementados por las sociedades para detectar y prevenir las conductas delictivas dentro de la organización. Se trata de brindar incentivos a las organizaciones estructuradas de esa forma, pues operan como “autopolicia” de su propia conducta. (Santiago Mir Puig 2014, 203-205)

En nuestro país, en la forma en que se ven implementados los programas de cumplimiento, en empresas y entidades del sistema financiero y bursátil, y ante la exigencia de aplicar la política de “conoce a tu cliente” que exige la debida diligencia en todo acto a realizar, traslada a estos programas un rol importante en la función de detección y prevención de hechos delictivos vinculados a Lavado de Dinero y de Activos particularmente, una vez que éste sea puesto en práctica en debida forma, desde el interior de la empresa e Institución.

Asimismo, por razones de política criminal, su implementación es una medida de respuesta, a los problemas suscitados frente a la criminalidad empresarial y de esa manera intentar frenar el que las instituciones del sistema financiero y empresas se vean instrumentalizadas en la consumación de conductas constitutivas de Lavado de Dinero, pues ello afecta en grado considerable el orden socioeconómico y representa al país un alto costo de pérdidas en el sector económico al afectar colateralmente la libertad de empresa y la libre competencia entre otros derechos y garantías previstos en la Constitución.

## **2.10 IMPLEMENTACIÓN DE LOS SISTEMAS DE COMPLIANCE DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO.**

La libertad económica es una manifestación del derecho general de libertad, y que puede comprenderse desde un sentido positivo – como la posibilidad real de tomar decisiones sin verse limitado por la voluntad de otros, incluido el Estado -; y en un sentido negativo, como

aquella posibilidad de obrar o no hacerlo sin que haya obligación o sin que otros sujetos lo impidan. En ese sentido, la Constitución reconoce no solo el Derecho general de libertad a partir de sus artículos 2, 8 y 12, sino que también a su vez lo reconoce en lo económico.

La libertad en el orden económico, como se relacionó en párrafos anteriores, se ve manifestada en la producción de bienes y servicios para satisfacer necesidades humanas, los que son puestos a disposición de los consumidores para su consumo, uso o utilización. Constituyéndose el Estado como garante que en todo ese proceso los ciudadanos puedan dedicarse a la libertad económica que mejor favorezca a sus intereses. En dicha tarea el Estado acude al Derecho para: a) reglamentar las relaciones económicas; b) para definir la organización de la sociedad y del propio Estado; y c) para crear mecanismos que revelen los conflictos y controversias dentro de intereses en un contexto de paz social. Advirtiéndose así una relación dialéctica entre Derecho y Economía.<sup>137</sup>

En razón de ello es que el Estado se ve obligado a intervenir y participar en los mecanismos del mercado con el objeto de corregir toda desigualdad, desequilibrio que pueda advertirse en todo ese complejo proceso que representa la actividad económica. Utilizando para ello, un Derecho más intervencionista estructurado sobre la protección de bienes jurídicos colectivos, por lo que para su adecuada tutela se toman en cuenta los sectores dentro del orden económico que posiblemente pueden resultar más afectados - orden financiero, orden laboral, orden monetario – entonces, será ese el bien jurídico colectivo el protegido por la norma penal y su infracción equivaldrá a una puesta en peligro concreto del orden económico.

Ahora frente al creciente protagonismo de las personas jurídicas en el ámbito económico y del alto riesgo que sus actividades representan, lo que ha favorecido a un incremento en la criminalidad empresarial, es que el Derecho Penal nuclear – que básicamente protege bienes jurídicos individuales – no ofrece mecanismos idóneos. Es por ello que es a través del Derecho Penal Económico – entendido en sentido estricto, como ese conjunto de normas y

---

<sup>137</sup> Rodolfo Vásquez. "Comentarios sobre algunos supuestos filosóficos del análisis económico del derecho". AMDE, México, 1996.

principios aplicables a aquellas conductas que afectan los bienes jurídicos colectivos que conforman el ordenamiento económico –, con el que se busca proteger al sistema o modelo económico diseñado constitucionalmente, y con ello permitir que los sujetos económicos puedan interactuar dentro de un esquema de libre mercado ofertando y demandando, cumpliendo así el Estado con su rol social y regulador.<sup>138</sup>

Con base a lo antes relacionado puede señalarse que el Estado debe actuar regulando todas las actividades realizadas en el flujo comercial para evitar desigualdades entre los participantes dentro del mercado; es en ese contexto en donde los mecanismos de autorregulación cobran auge, sirviendo de auxiliares en la función de vigilancia ejercida por el Estado, frente a numerosas áreas empresariales a las que sería imposible poder supervisar; dentro de estos mecanismos es que la figura del *compliance* puede presentar dos facetas, por un lado la potestad de autorregularse por parte de las empresas y, de otro el representar una especie de control estatal para el acceso al mercado.

Respecto de esto último, puede señalarse que el acceso a los mercados ha sido desde la antigüedad una reivindicación de los sujetos económicos, pues es un ámbito para ejercer la libertad económica y la oportunidad de producir, de obtener ganancias en bienes y servicios. Entonces, cuando el acceso al mercado se ve regulado o controlado, implicará que deben concurrir una serie de requisitos especiales previa autorización de participación dentro del mismo, representando ese control una clara tensión respecto de los derechos a la libertad económica y libre iniciativa privada comprendidas en los textos Constitucionales.

La normativa de cumplimiento, las actividades de regulación, vigilancia y control tienden a desplazarse de las esferas públicas a las privadas de las empresas por tanto sometidas a diferentes tipos de normas que no tienen su origen exclusivo en la función reguladora del Estado. Lo que significa que las empresas adoptan mecanismos de autorregulación a fin de establecer normas, procedimientos y sanciones en principio dirigidas a garantizar un mejor desarrollo de las actividades que realizan; lo que también responde a las nuevas exigencias

---

<sup>138</sup> Luis Fernando Ibérico Castañeda. “Curso de Derecho Penal Económico”. Lima, Perú. 2016.

por parte de los estándares internacionales como la norma ISO 19600, para implementar una serie de buenas prácticas aplicadas a través de los programas compatibles en todo tipo de organización.

Ello a su vez cambia la responsabilidad de las empresas – enfocada inicialmente en la obtención de ganancias y cuidar los intereses de los socios – pues con el *compliance* surgen otro tipo de responsabilidades, como lo es el involucramiento de éstas en la toma de conciencia respecto de situaciones que afectan los intereses generales, emitiendo normativa encaminada a la protección del medio ambiente, a la lucha contra la corrupción, promoviendo la adopción dentro de estos de los nuevos estándares de todas las normas éticas.

Exigiendo por otra parte, la adopción dentro de las mismas de figuras como el *compliance officer*, como característica en programas para la prevención del lavado de dinero y financiación del terrorismo pues aunque inicialmente se implementó en los sectores bancarios, progresivamente se viene exigiendo también respecto de toda empresa que dentro de su actividad comercial puede presentar riesgos de lavado de dinero.

Entonces, frente a esa tensión que puede representar el control en un acceso al mercado y que en principio podría verse limitado el derecho a la libertad económica, no debe dejarse de lado que los derechos no son absolutos y que en mayor o menor medida pueden verse limitados, asimismo pueden estar sometidos a regulación o configuración que es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales, es decir, la determinación de sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos y la estructuración de sus garantías.<sup>139</sup>

Además, debe destacarse que con dicha normativa de cumplimiento, las empresas ejercen un rol más activo, efectivo desde el interior de las mismas para garantizar las reglas establecidas

---

<sup>139</sup> Sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, emitidas en procesos de Inconstitucionalidad referencias 17-2006, de fecha 13 de octubre de 2010 y 60-2005, de fecha 21-septiembre de 2012.

respecto de terceros, promoviéndose con ello una cultura de ética, transparencia y respeto en las condiciones de contratación. Asimismo, a través de esta normativa de cumplimiento ha adquirido importancia la responsabilidad penal de las personas jurídicas frente a la criminalidad económica.

Lo que es importante debido a la afectación que la delincuencia económica provoca, concretamente a través del blanqueo de capitales y su incidencia negativa en la actividad comercial, en el ámbito de la libre competencia entre los diversos agentes económicos y la actividad económica de un Estado. Siendo necesario proteger a los mercados, para que no se vean contaminados por la competencia desleal que implica el flujo de dinero proveniente del lavado de activos, a la vulnerabilidad de los sistemas económicos y a la lucha por su transparencia.

De manera que el Lavado de Dinero se ha convertido en un problema mundial que incluye transacciones financieras internacionales, contrabando de dinero a través de las fronteras y el lavado en un país del producto de delitos cometidos en otro. Y dado que el dinero de los activos lavados fluye hacia los sistemas financieros mundiales, puede socavar las economías y monedas nacionales o regionales; advirtiéndose así una afectación macroeconómica y microeconómica producida por éste fenómeno delictivo.

Siendo pertinente en este punto, relacionar los efectos microeconómicos más graves del lavado de activos que pueden experimentarse en el sector privado, como lo son los siguientes: 1) A menudo, quienes lo practican emplean compañías de “fachada” que mezclan las ganancias de actividades ilícitas con fondos legítimos, para ocultar ingresos mal habidos. En algunos casos, estas compañías pueden ofrecer productos a precios por debajo del costo de fabricación ya que están dispuestas a perder una parte de la inversión. Por consiguiente tienen una ventaja competitiva sobre las compañías legítimas a quienes se les hace difícil competir, situación que puede tener como resultado que las organizaciones delictivas desplacen negocios en el sector privado; 2) Las instituciones financieras que dependen de ganancias ilícitas pueden presentar problemas de liquidez. Por ejemplo, grandes sumas de

dinero de origen ilícito pueden llegar a una institución financiera y luego desaparecer repentinamente, sin aviso; 3) Pueden identificarse riesgos para los esfuerzos de privatización y riesgo para la reputación de los diversos países y sus sistemas financieros; y 4) La magnitud misma del poder económico que acumulan los que lavan activos tiene un efecto corruptor sobre todos los elementos de la sociedad.<sup>140</sup>

Es así que el lavado de dinero traslada el poder económico del mercado, del gobierno y de los ciudadanos a los delincuentes, y dicho poder que acumulan tiene a su vez un poder corruptor sobre los demás elementos de la sociedad.

Entonces, a partir de ello se puede determinar su afectación en la libre competencia y la actividad de mercado, debido a que las prácticas encaminadas al blanqueo de capitales producen alteración y las condiciones en que se participa no son las mismas, lo que a su vez representa ganancias a los delincuentes. Situación respecto de la cual, la región Centroamericana, incluido nuestro país, ha experimentado los efectos nocivos concretamente en la distorsión del mercado, pues al invertir los capitales ilícitos en actividades lícitas, como por ejemplo la ganadería, se sospecha que las mismas se robustecen económica y rápidamente. Lo que en definitiva afecta los precios de los mercados, pues quedan a merced de los intereses del crimen, pudiendo manipularlos a su conveniencia. Incluso les permite vender sus productos y brindar servicios a costos por debajo de los del mercado, pues su objetivo no es generar ganancias, sino conservar y proteger los fondos ilícitos<sup>141</sup>.

En ese sentido, es que dentro de esas condiciones de mercado, toda empresa legítima, los agentes económicos involucrados, ven imposibilitada su participación en condiciones de igualdad, lo que hace inviable el poder competir y obtener ganancias en el mercado. Incluso las sociedades o empresas que son utilizadas e instrumentalizadas para lavar dinero pueden

---

<sup>140</sup> Javier Perotii. "LA PROBLEMÁTICA DEL LAVADO DE DINERO Y SUS EFECTOS GLOBALES: UNA MIRADA A LAS INICIATIVAS INTERNACIONALES Y LAS POLÍTICAS ARGENTINAS". UNISCI" Discussion Papers, núm. 20, mayo, 2009, pp. 78-99 (Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España).

<sup>141</sup> Informe "Siguiendo la Ruta del dinero en Centroamérica. "Lavado de Dinero y sus implicaciones en la Seguridad Nacional". Fundación Konrad Adenauer. Red Centroamericana de Centros de Pensamiento e Incidencia –laRED– Junio 2012(Guatemala, Guatemala).

ser empleadas para controlar las industrias y actividades económicas de algunos sectores, y con ello, distorsionar fraudulentamente los precios de los bienes y productos.

Todo lo anterior, también se traslada al campo de los partidos políticos, sí se analiza su capacidad de incidir en el aspecto económico dentro de una sociedad, esto partiendo de lo previsto en el artículo 2 de la Ley de Competencia, es decir, que es considerado agente económico toda persona natural o jurídica, pública o privada, dedicada directa o indirectamente a una actividad económica lucrativa o no.

Es en ese sentido, que estos institutos políticos se ven afectados al no poder participar en condiciones de igualdad dentro del mercado, como lo es al momento de realizar campañas electorales y toda la logística que deben desarrollar en atención a la compra de propaganda, slogan publicitarios y demás actividad relacionada al marketing de las campañas, debido a que el fenómeno de la corrupción ha erosionado el área del financiamiento privado de los partidos políticos, provocando que unos tengan mayor disponibilidad de capital procedente de actividades ilícitas por tanto mayor capacidad de adquisición de bienes y servicios en el mercado, marcando así, respecto de los otros partidos en campaña una clara ventaja al poseer mayor poder económico.

Representando esto último un campo fértil para la corrupción dentro de los partidos políticos, de manera que entre más transparencia y rendición de cuentas puedan implementarse en las finanzas de los partidos políticos mayor confianza y credibilidad se depositará en los mismos. Siendo un factor a tener en cuenta a fin de adoptar la normativa de cumplimiento al interior de los partidos políticos, como necesidad de política criminal, para evitar su instrumentalización en actividades encaminadas al blanqueo de capitales.



### CAPÍTULO 3.

## PARTIDOS POLÍTICOS EN EL SALVADOR Y PROGRAMAS DE COMPLIANCE, COMO HERRAMIENTAS PARA LA DETECCIÓN DE RIESGOS PENALES. BLANQUEO DE CAPITALS.

**Sumario.** 3.1 Partidos Políticos y Modelos de Autorregulación. 3.1.1 Análisis Doctrinario. 3.1.2 Ordenamiento Jurídico Salvadoreño. 3.2 Programas de *Compliance* como Medida de Prevención de Riesgos Penales. 3.3 Delito de Lavado de Dinero. Aspectos Criminológicos. 3.4 Contextualización del Delito de Lavado de Dinero en la Normativa Internacional. 3.5 Programas de *Compliance* en la prevención del Delito de Lavado de Dinero. 3.5.1 Implementación a Partidos Políticos en El Salvador.

### Resumen.

En este capítulo, se analiza por qué los programas de *compliance*, cuyo origen se vincula al ámbito de empresas, también pueden implementarse en los partidos políticos, para los mismos fines de prevención y detección de riesgos. Para lo cual, se hace una breve reseña de lo que en doctrina se ha establecido acerca de la naturaleza jurídica y funciones que revisten los partidos dentro de los ordenamientos jurídicos, ello, para definir parámetros de justificación para la puesta en práctica de dichos programas, al interior de los partidos.

Por esa razón, a partir de la adopción que se da en los distintos ordenamientos jurídicos, del sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, y la evolución y reconocimiento que los partidos políticos han tenido desde las diferentes Constituciones, es que se permite analizar al igual que en el caso de las empresas y entes financieros, también respecto de los partidos políticos, la importancia de incorporar programas de *compliance*, cuya finalidad es involucrarlos en la lucha contra la corrupción en un sentido general y de manera más específica, en evitar un mayor deterioro en la confianza de los partidos políticos en una sociedad, en la que los efectos nocivos de la corrupción los ha afectado.

Entonces, se analizan las funciones de los programas de *compliance* como mecanismos de detección y prevención del delito de Lavado de Dinero; y a partir de ello, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, se estudia la factibilidad en la adopción de dichos programas al interior

de los partidos políticos salvadoreños, para lo que se tiene en cuenta la legislación secundaria nacional pertinente, así como la legislación internacional.

### **3.1 PARTIDOS POLÍTICOS Y MODELOS DE AUTORREGULACIÓN.**

Como se ha relacionado anteriormente, la autorregulación se configura como un mecanismo que sirve a las empresas para la propia valoración de los riesgos, creación de normas de conducta y sistemas de control interno sobre esos posibles riesgos, aumentando los niveles de diligencia dentro de la empresa y conformándose como una parte significativa de los programas de cumplimiento normativo, lo que contribuye a mitigar la posible responsabilidad penal de la empresa.

A partir de ello, se hace necesario determinar el por qué se deben extender los sistemas de cumplimiento o programas de *compliance* como mecanismo de autorregulación, a los partidos políticos, haciendo referencia brevemente a lo que en doctrina se ha establecido así como en nuestro ordenamiento jurídico, acerca de la naturaleza jurídica y funciones que revisten los partidos, como parámetros de justificación en la implementación de dichos programas.

#### **3.1.1 ANÁLISIS DOCTRINARIO.**

Lo anterior nos remite en primer lugar a la clásica doctrina, imperante hasta finales del siglo XX y principios del XXI, que consideraba que la persona jurídica no podía ser penalmente responsabilizada de los actos cometidos en su interés. (Bernal 2012) . Doctrina que ha sido ampliamente debatida por sectores doctrinarios, sin que en la actualidad exista unanimidad en favor o en contra de dicha doctrina.

No obstante ese debate, como medida de política criminal frente a la creciente criminalidad económica, financiera, urbanística y ambiental, que reviste un carácter económico, y dentro de la cual, las personas jurídicas son partícipes de esa actividad criminal, al ser

instrumentalizadas para la comisión de conductas delictivas en el seno de las mismas; es que se ha comenzado, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, a superar el principio de "*societas delinquere non potests*" o lo que es lo mismo, la sociedad no puede delinquir; y por tanto, como mecanismos legislativos se ha adoptado mediante reformas a las respectivas normativas, el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Ello con la finalidad de hacer frente a la nueva criminalidad que surge en el seno de las empresas o que se suscitan en el amplio ámbito empresarial. Y es precisamente en ese contexto en donde los programas de cumplimiento han tenido mayor realce como medidas para la detección, prevención y sanción de delitos al interior de las empresas.

Las sociedades contemporáneas son sociedades cambiantes que se enfrentan a nuevos retos, entre ellos los relacionados a la criminalidad, la que se presenta con un mayor grado de complejidad. Sánchez Bernal, sostiene que la delincuencia económica organizada se ha convertido en protagonista de las sociedades del siglo XXI. Puede decirse que la cultura delictiva organizada, de la que la corrupción es un claro ejemplo, se encuentra vertebrada en ciertos ejes: la globalización, el riesgo y la economía. El caldo de cultivo se completa con la acción o inacción de los Estados en relación al uso y abuso de la autoridad, a los defectos en las estructuras organizativas e incluso en carencias legislativas, sin olvidar que se observa una conexión entre la corrupción y el aumento de la criminalidad. Debiendo también relacionarse el fenómeno de la globalización con el vertiginoso aumento de la criminalidad organizada en donde son protagonistas las personas jurídicas. (Bernal 2012)

Persona jurídica, es toda aquella realidad a la que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos, sujetos de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico jurídico por medio de sus órganos o representantes. No es sin más una agrupación de personas y bienes, sino una estructura con identidad y capacidad propia y distinta de sus integrantes. (Bernal 2012)

En el moderno Derecho Penal Económico, junto a las penas a personas físicas, surge la imposición de sanciones penales a personas jurídicas. Eso en razón de un incremento de la

reacción penal que busca aumentar el potencial preventivo general de la amenaza penal y por otra instar a las empresas a auto organizarse. Dópico Gómez –Aller, señala que el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas está basado en dos ideas muy vinculadas entre sí: cuál haya sido la actuación de los órganos de la empresa y el concepto de defecto de control, es decir, si la persona jurídica ha desarrollado tareas de vigilancia a su servicio (...) Por ello para incentivar esa conducta preventiva, la persona jurídica que sea diligente en la prevención de estas conductas criminales quedará exenta de responsabilidad penal. (Aller 2018)

José Alapont, por su parte y basado en la experiencia del ordenamiento jurídico español, dentro del cual mediante reformas legislativas, extiende la responsabilidad penal de la personas jurídicas a los partidos políticos, señala que respecto de éstos, aquella reviste dos modalidades. Por un lado, el conocido como modelo de heterorresponsabilidad o “responsabilidad derivada”, cuyo rasgo definitorio es que la transferencia de responsabilidad a la persona jurídica sólo se produce cuando el delito (o la infracción administrativa) lo cometen determinadas personas físicas y bajo determinados presupuestos. Por otro lado, el modelo de autorresponsabilidad o “responsabilidad propia”, el cual contempla una imputación directa de la persona jurídica, fundada en la idea de autorregulación y donde la responsabilidad se genera por un “defecto de organización” o de control. <sup>142</sup>

En su análisis el citado autor, hace mención a la disyuntiva que se ha venido dando en ciertos países en cuanto a la extensión de la responsabilidad penal a los partidos políticos, ello en atención al estatus especial que a estos se les confiere desde los textos constitucionales, pues se les considera canalizadores de la representación, esto es, como medios a través de los cuales se posibilita la participación ciudadana. Por lo que, en sistemas democráticos, con la adjudicación de tales funciones, los partidos políticos son elementos claves dentro de ese sistema; entonces, de considerar públicas tales funciones la atribución de responsabilidad

---

<sup>142</sup> José León Apolont. “*La Responsabilidad Penal de los Partidos Políticos*”. Tesis Doctoral. (Valencia, Enero, 2019).

penal encontraría mayores dificultades; así en cierto modo, “esa especial consideración les blindaría ante tal pretendida exigencia de responsabilidad”.<sup>143</sup>

En ese sentido, el no otorgamiento de funciones constitucionales a los partidos, lejos de entorpecer la atribución de responsabilidad penal, no debería entrañar obstáculo alguno para poder considerarlos como sujetos sometidos al Derecho Penal. Por ello, Alapont, concluye que la naturaleza de las funciones que los partidos políticos desempeñan no siempre será un obstáculo insalvable a la hora de considerarlos sujetos penalmente responsables, pues, pueden concurrir razones de entidad suficiente que justifiquen tal planteamiento. En definitiva, que las funciones asignadas a los partidos políticos queden fundadas de rango constitucional no siempre debe suponer una exclusión automática de la aplicación del régimen de responsabilidad penal a éstos.<sup>144</sup>

Lo anterior puede servir como parámetro a fin de poder establecer a partir del reconocimiento que de los partidos políticos se hace en los textos constitucionales, y atendiendo a su naturaleza y funciones, la factibilidad que dentro de los mismos se puedan implementar programas de *compliance*, para los fines antes relacionados, es decir, retomar la importancia de su función en los sistemas democráticos, que lejos de poder representar un obstáculo frente a una atribución de responsabilidad en el área penal, puede ser un mecanismo para garantizar la función que están llamados a realizar, esto es como actores principales dentro de los sistemas democráticos y como instrumentos tradicionales por excelencia en la representación de los intereses de la población electoral y la sociedad en general.

Ahora, nos remitimos a las distintas denominaciones que reciben los partidos políticos, de esa manera tenemos que en un sentido amplio del término partido político, se entiende como tal a cualquier formación política con independencia de las funciones que ejercita y del ordenamiento constitucional al que pertenezca. Por su parte, los sistemas que escogen la teoría de la democracia representativa de partidos y que adoptan formas de gobierno

---

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> *Ibid*

parlamentarias, son sistemas constitucionales con orientación definida a la intervención del Estado en la Sociedad, entonces se adopta un término estricto de partido político, entendiéndose por tal a una agrupación de ciudadanos en torno a un ideario y que valiéndose de una organización estable y haciendo uso de un método democrático, tanto *ad extra como ad intra*, pretenden organizar jurídica y políticamente un Estado.<sup>145</sup>

Desde un **enfoque sociológico**, los partidos pueden ser entendidos como cristalizadores de conflictos sociales, por ello representan los valores e intereses de los individuos que participan en él. Desde un **enfoque racional**, son entendidos como maximizadores de votos, en esta perspectiva los partidos son grupos políticos que luchan por ganar elecciones y persiguen que sus miembros accedan a las instituciones del sistema político. Y finalmente, desde un **enfoque competitivo**, un partido es un grupo que comunica una ideología al público y que en sociedades democráticas compite con otros partidos en términos ideológicos.<sup>146</sup>

Surgiendo en todo ese debate, el aspecto de la naturaleza pública o privada de los partidos políticos, lo cual se ha ido afinando en los distintos ordenamientos jurídicos, en atención a sus propias consideraciones y particularidades. A manera de ejemplo, se puede citar, en el ordenamiento jurídico español, la exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/2007 de 4 de julio sobre financiación de los partidos políticos<sup>147</sup>, en su exposición de motivos señala: “Los partidos políticos son asociaciones privadas que cumplen una función pública trascendental en nuestro sistema democrático al ser instrumentos de representación política y de formación de la voluntad popular”.

El artículo 49 del Código Electoral de Costa Rica, define a los partidos políticos como: “asociaciones voluntarias sin fines de lucro, con el objeto de participar activamente en la

---

<sup>145</sup>José Luis García Guerrero. “Escritos sobre Partidos Políticos. (cómo mejorar la democracia).” Monografías. (Tirant lo Blanch, Valencia 2008.)

<sup>146</sup> Flavia Freidenberg “Los actores políticos de la representación convencional: los partidos políticos”. Instituto de Iberoamérica Universidad de Salamanca (Selected Word, Salamanca. 2013). Consultado en fecha 5 de noviembre de 2021 a las 21 horas 45 minutos, en: [http://works.bepress.com/flavia\\_freidenberg/76/](http://works.bepress.com/flavia_freidenberg/76/)

<sup>147</sup> Ley Orgánica 8/2007, de fecha 4 de julio. Sobre la financiación de los partidos políticos, consultada en <http://www.infoelectoral.mir.es/texto-consolidado-de-la-ley-organica-8/2007-de-4-de-julio> en fecha 8 de noviembre de 2021, a las 13 horas y 15 minutos.

política nacional, provincial o cantonal y cumplen una función de relevante interés público.” Los partidos políticos en Costa Rica, tienen una naturaleza jurídica sui generis, pues no pueden ser catalogados de Derecho Privado, pues sus fines no son privados sino más bien públicos. No son entes públicos, ni entes públicos no estatales, pues aunque tenga una organización corporativa no son creados por ley, sino por la voluntad de los ciudadanos en el libre ejercicio de su libertad de avocación<sup>148</sup>.

Sin embargo, la relevancia de la cuestión planteada se sitúa en la repercusión que ello debe tener en la exigencia de responsabilidades, pues como señala Maroto Calatayud, frecuentemente se ha utilizado el carácter mixto de los partidos para enmascarar o rehuir tal responsabilidad, acudiéndose a la naturaleza privada para limitar los instrumentos de intervención y control público. Entonces, el debate sobre su naturaleza debe superar la estéril confrontación conceptual para centrarse en el tratamiento de las consecuencias basado en las funciones realmente desempeñadas. Es por ello, que se plantea la necesidad de una mayor intervención legal en la organización interna de los partidos, esto es, en su capacidad de autoorganización como asociación de carácter privado. (Bernal 2012).

Sobre ello, Alejandro Luis de Pablo Serrano, siendo preciso – basado en la experiencia Española - señala que por razones de regeneración democrática y de lucha contra la corrupción, para evitar sanciones penales y para mejorar la imagen ante la ciudadanía y el electorado, los partidos políticos deben introducir en su funcionamiento interno *compliance programs*. Asimismo, citando a Manuel Maroto Calatayud, quien sostiene que la obligación de la autorregulación de los partidos políticos, además de tener una función preventiva respecto de sanciones penales, puede producir efectos positivos en lo relativo a la democracia interna de los partidos políticos, agregando que los *compliance* y su obligatoriedad servirán para

---

<sup>148</sup> Lorenzo Córdova Vianello, Raúl Ávila Ortiz, Daniel Zovatto (Coord.) Rubén Hernández Valle. “¿Hacia una ley de partidos políticos? Experiencias latinoamericanas y prospectivas para México.”. “Partidos Políticos en Costa Rica”. (UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2016) Consultado en fecha 7 de noviembre de 2021, a las 17 horas 12 minutos, en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3168-hacia-una-ley-de-partidos-politicos-experiencias-latinoamericanas-y-prospectiva-para-mexico#113641>

“democratizar el funcionamiento de instituciones de tal relevancia política a través de la vía penal”.<sup>149</sup>

Entonces, a partir de lo señalado por los autores citados, puede decirse que la determinación de la naturaleza jurídica de los partidos políticos, no es algo establecido y uniforme, sino que la misma atenderá a las condiciones de cada ordenamiento jurídico en atención a su organización y sistema político. Lo que tendrá repercusión al momento de considerarlos excluidos o no del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas.

Asimismo, es de relevancia en este tema, el reconocimiento constitucional y las funciones que se les asigne para entender la importancia que merece la adopción de mecanismos de autorregulación como lo son los programas de *compliance* en el interior de éstos, los que además pueden ayudar a potenciar la democracia interna, garantizando y haciendo efectivos los derechos políticos de los miembros, y también el que se genere responsabilidad en los mismos, en cuanto al funcionamiento del partido; al establecer desde su interior mecanismos de control y prevención de actividades delictivas en los diversos ámbitos en que puedan actuar los partidos políticos y especialmente en el tema del financiamiento. Sin dejar de lado, que aunado a la adopción de dichos programas se debe completar con otros mecanismos como lo es un mayor nivel de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas principalmente.

### 3.1.2 ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO.

En nuestra Constitución, se hace referencia a los partidos políticos en el capítulo III, artículo 72 – como un derecho y garantía fundamental de la persona – al establecer que los derechos políticos del ciudadano son: “2. Asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos”.

---

<sup>149</sup> Alejandro Luis de Pablo Serrano, Aránzazu Moreton Toquero y Otros. “*Problemas Actuales sobre el control de los Partidos Políticos*.” *La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y compliance programs*. (Tirant lo Blanch, Valencia. 2017)



Luego son retomados en el título III, de Capítulo III, en donde se define al Estado, en su forma y sistema de gobierno, reconociéndose el rol fundamental de los partidos políticos en el sistema político, al establecer que son el instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno – artículo 85 Cn. -.

En el capítulo II, son mencionados en relación a los otros órganos del Estado, art. 151 Cn., posteriormente en el capítulo VII, en donde se menciona al Tribunal Supremo Electoral como máxima autoridad en materia electoral – art. 208 Cn. - y en el artículo 210 Cn., se reconoce la deuda política como un mecanismo de financiamiento para los partidos políticos contendientes, encaminado a promover su libertad e independencia.

De dichos preceptos constitucionales no se extrae un concepto claro de lo que debe entenderse por partido político, sino más bien a través de los mismos se van estableciendo parámetros para interpretar de una manera inequívoca las funciones y el rol que desempeñan dentro del sistema político.

En 1993, con el Código Electoral, en su artículo 150, dispone: «Los ciudadanos capaces de ejercer el sufragio podrán asociarse para constituir nuevos Partidos Políticos de acuerdo con la ley o ingresar a los ya constituidos». Es decir, reconoce a los partidos como expresión o manifestación del derecho de asociación y, se reproduce el texto del artículo 72 Cn.

Es así que, la Sala de lo Constitucional, en la inconstitucionalidad **61-2009**, del 29 de julio de 2010, adoptó como definición que los partidos son “una asociación de individuos unidos por la defensa de unos intereses, organizada internamente mediante una estructura jerárquica y de reparto de funciones, con vocación de permanencia y cuya finalidad es la de alcanzar el poder, ejercerlo y desarrollar un programa político”. Esta definición, se encuentra apegada a un enfoque racional, como antes se relacionó, pero sin que se advirtiera sobre sus funciones y naturaleza.

En el año 2013, con la aprobación y entrada en vigencia de la Ley de Partidos Políticos, se da un mayor contenido a estos institutos políticos, señalando en su **artículo 4**: Los partidos

políticos son asociaciones voluntarias de ciudadanas y ciudadanos que se constituyen en personas jurídicas con el fin de participar y ejercer el poder político dentro del marco constitucional vigente. Su finalidad es participar lícita y democráticamente en los asuntos públicos y de gobierno, como instituciones fundamentales del pluralismo del sistema político, concurriendo en los procesos electorales previstos en la Constitución.

Y luego establece, que para poder llamarse “partido político” y gozar de las prerrogativas y derechos que la ley les concede, deben inscribirse en el registro que para tal efecto lleva el Tribunal Supremo Electoral (TSE), debiendo por tanto, dar cumplimiento a los demás requisitos que la legislación establece.

Pero como se advierte, en cuanto a la naturaleza jurídica de los mismos, no hay un mandato expreso que les ubique conforme su forma de creación, organización y funciones, como personas jurídicas de derecho público o de derecho privado. Es por ello que a nivel jurisprudencial se ha establecido, en sentencias de la Sala de lo Constitucional, lo siguiente:

1. “(...) los partidos políticos son asociaciones de ciudadanos que comparten una misma ideología, que se proponen participar en el poder político, que para ello cuentan con una organización permanente, y que determinados derechos constitucionales sólo pueden ejercerse a través de ellos (artículo 85 de la Constitución), con lo que se concede a tales agrupaciones una naturaleza que excede del ámbito privado, convirtiéndolas en asociaciones de derecho público no estatales. En ese sentido, sus miembros se encuentran en una relación de supra subordinación con los organismos del partido, lo que implica que los actos de poder proveídos por éstos -que incidan en la esfera jurídica constitucional de sus afiliados- puedan ser conocidos por la Sala de lo Constitucional (...)”<sup>150</sup>

2. “En cuanto a la naturaleza jurídica de los partidos políticos, se ha dicho que son órganos que cumplen una función constitucional (la de contribuir a formar la voluntad política del pueblo), pero no son órganos del Estado. Son, más bien, grupos libremente formados que

---

<sup>150</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, emitida en proceso de amparo con referencia 425-2004, de fecha 14 de diciembre de 2009.

enraízan en la esfera sociopolítica, llamados, por ello, a cooperar en la formación de la voluntad política del pueblo y a incidir en la estatalidad institucionalizada. Debe recalcar que, para que los partidos cumplan su función, es importante que se asienten sobre los valores de un orden democrático, libre y pluralista”.<sup>151</sup>

Por lo que, debe entenderse que la naturaleza jurídica de los partidos políticos, es la de entes públicos no estatales, es decir, “los partidos políticos no están dentro del Estado, pertenecen a la sociedad, pero posibilitan al mismo tiempo la vinculación entre ambos”.<sup>152</sup> La importancia de establecer la naturaleza jurídica de los partidos políticos, radica a efecto de tener claridad de cómo deben regularse aspectos como la constitución de los partidos, los controles a lo que pueden estar sometidos, el origen de su financiamiento y la incidencia que el Estado pueda tener en éstos a través de los distintos entes de vigilancia establecidos.

En ese sentido, “las formalidades para la constitución de los partidos políticos, su vinculación con el Derecho Público implica, normalmente, la emisión de decretos legislativos o ejecutivos, que además contienen las normas de su funcionamiento; mientras que de acuerdo al Derecho Privado, para la creación de estos institutos, las formalidades son menos solemnes y el Estado se encarga de controlar las cuestiones más básicas de sus actividades, a través del establecimiento de ciertos parámetros que deberán ser respetados por sus estatutos.” (Rivera 2012)

Entonces de lo antes relacionado tenemos que en nuestro ordenamiento jurídico, los partidos políticos son reconocidos desde el texto constitucional, atribuyéndoles funciones como principales actores dentro de un sistema democrático y representativo. Son asociaciones políticas que gozan de personalidad jurídica, cuya naturaleza conforme a la jurisprudencia constitucional, es la de entes públicos no estatales.

---

<sup>151</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, emitida en fecha 29 de julio de 2010, en proceso de Inconstitucionalidad con referencia 61-2009.

<sup>152</sup> *Ibid.* Op. Cit 1.

Por lo que, retomando el inicio de este apartado, para el caso salvadoreño y teniendo en cuenta que los partidos políticos concretizan el principio democrático, la implementación de los programas de *compliance* tendría la función adicional de servir a la democracia interna, fomentando el empoderamiento de los afiliados en el control de la asociación a través de mecanismos orientados a limitar el poder de los dirigentes o representantes.

De tal manera que, ese rol desempeñado y la relevancia del mismo, “debe impulsar la búsqueda de transparencia, como una estrategia clave en la lucha contra la corrupción, en lugar de acentuar una respuesta sancionatoria. La transparencia partidaria exige estándares de integridad en la acción política, la cual comienza por la publicidad y la facilitación del acceso a la información, como herramientas indispensables para el ejercicio del control de legalidad, la auditoría económica y la puesta en marcha de la responsabilidad política. (Inconstitucionalidad 2014)

Aunado a ello, se presenta una realidad, y es que la relación de la política y el poder es compleja, en ella convergen una serie de intereses que logran interferir en las decisiones que pueden adoptar los representantes de los partidos políticos, debido a que se ve involucrado el aspecto financiero de éstos. Siendo por ello de especial importancia el que exista y se garantice transparencia en la equidad de asignaciones y destino de los fondos, como principios fundamentales en todo sistema de financiamiento.

En ese contexto, es decir, paralelo a esa relación con centros de poder, los partidos políticos en términos generales, han reportado mayor complejidad en sus actividades, al extremo que se han visto relacionados a entornos de opacidad, grandes escándalos de corrupción en esa esfera, financiamiento de campañas políticas, lo que en definitiva afecta la confianza que la población electoral y en general puede depositar en los partidos políticos. (Luca 2021) De tal manera que el papel que estos han venido desempeñando, a raíz de una serie de escándalos en los que han sido protagonistas como persona jurídica involucrada en aspectos de financiamiento irregular o a través de sus miembros con el mismo fin o a título personal buscando obtener mayores beneficios, pero siempre instrumentalizando a los partidos

políticos, ha provocado una enorme crisis de representatividad, debido a la escasa o nula confianza en dichos organismos políticos.

En ese sentido, a partir de la importancia en la función que los partidos políticos y su poder de incidir en decisiones en el ámbito público (Luca 2021) -; y ante la crisis de representatividad que ha venido agudizándose es que surge con mayor énfasis la implementación de programas de cumplimiento al interior de éstos, pudiendo concluir que al igual que con las empresas el objetivo será el involucrar a los partidos políticos en las tareas de detección, reacción y sanción de conductas que incidan en materia de finanzas. Lo que serviría a fines también preventivos en cuanto a evitar los daños de reputación en los partidos, dotándolos a su vez de técnicas de organización.

Entonces, la extensión del *criminal compliance* a los partidos políticos es una necesidad político criminal, que busca minimizar en forma preventiva el riesgo de que se cometa un delito económico en el marco de actuación de los partidos, otorgando con esto mayor legitimidad al partido, en términos de transparencia.<sup>153</sup> Teniendo en cuenta, el hecho que en las democracias modernas, es el poder que revisten estas formaciones políticas y su capacidad de incidir – desde áreas de poder como el ámbito parlamentario – e incluso de lesionar intereses de los ciudadanos, lo que al final exige el establecimiento de un sistema sancionador, eficaz e idóneo con el fin de prevenir y detectar conductas delictivas en el desarrollo de sus actividades.

Todo ello demanda a su vez que los partidos políticos evalúen riesgos asociados a su actuación, así como establecer mecanismos preventivos frente a situaciones que representan un claro peligro. Esto se debe realizar desde el interior del partido, independiente el tamaño y estructura (conforme a sus estatutos) a través de áreas especializadas de vigilancia y supervisión de sus actividades para poder cumplir con la normativa vigente y vinculante a dichos organismos políticos, en el desarrollo de su gestión administrativa, económica y

---

<sup>153</sup> Germán E. Giménez Meza. “*Diario de Doctrina y Jurisprudencia. E I Derecho*”. “*Programas de Integridad en los Partidos Políticos*”. (Universidad Católica de Argentina. Buenos Aires. 2019).

financiera. Lo que significa, una necesidad de reforzar medidas de transparencia y lucha contra la corrupción en torno a actividades desempeñadas por estos organismos políticos.<sup>154</sup>

En ese contexto, es importante hacer énfasis en que los partidos políticos están sumergidos en una crisis de credibilidad y confianza, situación que disminuye su rol en la construcción de la democracia, del sistema político en general y del sistema electoral en particular. Esto debido a que la corrupción como un mal endémico y arraigado en la sociedad, ha llegado hasta los partidos políticos contaminándolos, provocando una desconfianza social respecto de los mismos, pues, la opacidad en sus decisiones, la poca o escasa apertura a un escrutinio público y control ciudadano, provoca un claro distanciamiento en materia de transparencia, fiscalización y rendición de cuentas y el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública, como elementos constitutivos de un Estado constitucional y democrático de Derecho.<sup>155</sup>

Por lo que, en el caso salvadoreño, puede sostenerse que son las razones antes relacionadas las que justificarían la implementación de estos programas de cumplimiento, debido a su función constitucionalmente asignada es necesario, como se indicaba, dotarlos de técnicas de organización, de legitimidad, fomentar en sus miembros y representantes una verdadera cultura de cumplimiento, lo que constituye un verdadero reto, pues se continúan advirtiendo deficiencias en los mecanismos de control y fiscalización respecto de los partidos políticos.

Ello como se relacionó en párrafos atrás, de acuerdo al Informe Nacional de Seguimiento al Compromiso de Lima en El Salvador, elaborado por parte del Observatorio Ciudadano de Corrupción (OCC)<sup>156</sup> – presentado en fecha 7 de octubre 2021 – a efecto de dar un

---

<sup>154</sup> Miguel A. de Lucas. “*Compliance officer*: el cumplimiento normativo en los partidos políticos”. (Asociación Comunicación política (ACOP) Papers #11). Consultado en <https://compolitica.com/wp-content/uploads/2018/04/ACOPPapersN%C2%BA11.pdf> , a las 9 horas y 8 minutos del día 20 de octubre de 2021.

<sup>155</sup> Edgar Alan Arroyo Cisneros, Joel Ricardo Nevarez del Rivero. “Democracia, Gobernanza y Gobiernos Locales. Una Perspectiva de Derechos Humanos”. “La democracia en construcción. Elementos deficitarios y posibilidades actuales desde la gobernanza”. (Tirant lo Blanch. Valencia 2021). p. 20

<sup>156</sup> Observatorio Ciudadano de Corrupción. Página web consultada en: <https://occ-america.com/> a las 19 horas 13 minutos del día 28 de octubre de 2021.

seguimiento al Compromiso de Lima “Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción”, en la VIII Cumbre de las Américas celebrada en el año 2018 en Lima, Perú; dentro del cual se destaca que los partidos políticos presentan déficit en materia de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, lo cual se agudizan frente al control débil que han ejercido autoridades como el TSE y la CCR en temas de fiscalización del financiamiento tanto público como privado.

### **3.2 PROGRAMAS DE COMPLIANCE COMO MEDIDA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PENALES.**

Desde sus orígenes los programas de *compliance* fueron diseñados para la prevención y detección de conductas delictivas y, como se ha venido relacionando, doctrinariamente se ha establecido que no puede hablarse de un contenido exacto de dichos programas, pues, eso dependerá de la actividad que realiza una empresa y primordialmente en atención a los riesgos que puedan suscitarse en la ejecución de la misma.

Frente al fenómeno de expansión del Derecho Penal, aspecto lógico dentro de sociedades dinámicas en constante cambio, consecuentemente se presentan nuevos riesgos los cuales son preponderantemente abordados desde el Derecho Penal Económico. Siendo uno de los avances en esa rama el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y alrededor del mismo se han desarrollado conceptos como el *criminal compliance*, el que ha tenido éxito en su implementación, en legislaciones como la de España en donde se aplican en atención al momento de aplicación como eximentes de responsabilidad penal de la persona jurídica o como atenuante frente a la pena a imponer.

Pero su función no se ve agotada en ese punto, sino que tiene un alcance mayor, como lo es, el de identificar riesgos, prevenir, detectar y sancionar conductas contrarias a las leyes penales, como se ha señalado antes. Asimismo, cumple con la función de desarrollar todo un

conjunto de mecanismos que promueven una cultura corporativa manifestada tanto al exterior como al interior de cada empresa.

Por otra parte, el fenómeno de la criminalidad económica no puede explicarse sin entender el tema de la globalización como una cuestión latente y que ocasiona cambios en el derecho penal. Sin dejar de lado la criminalidad empresarial – entendida como aquellos delitos que son cometidos a través de una actuación de la misma –, así como los riesgos que emanan de la actividad económica empresarial y que deben ser controlados por el Derecho Penal, junto a otros mecanismos de control; de manera que las empresas no pueden ser sujetos pasivos de la sociedad, deben tener un rol en el cumplimiento de normas de cada ordenamiento jurídico.<sup>157</sup>

Frente a ello, es que surge la autorregulación que atiende a la complejidad de las empresas y la imposibilidad del Estado de controlar todos los aspectos relacionados a las mismas, volviendo ineficaz su esfuerzo de heterorregulación. Entonces se presenta el *criminal compliance* - cuya finalidad es la detección, prevención y sanción por los hechos constitutivos de delito, que se puedan cometer en la actividad ordinaria de una entidad – como herramienta dentro de las empresas, cumpliendo tres funciones a indicar<sup>158</sup>:

1. **Función preventiva:** Dicha función se encuentra vinculada indefectiblemente a la labor de identificación y gestión de riesgos en la empresa. De ahí que la efectividad de un programa de cumplimiento, depende de la evaluación de riesgos; pues, es a partir de ellos que se estructura el resto del programa. Se debe tomar en cuenta la actividad de la empresa, el tamaño, su jurisdicción, etcétera, sin dejar de lado que estos parámetros están sujetos a cambios, por lo que, la evaluación de riesgos deber ser continúa.

---

<sup>157</sup> José Urquizo Olaechea (Dir.) Taller de Dogmática Penal (Coord). Luis Fernando Armendáriz Ochoa. “*Criminal Compliance, Responsabilidad Social Empresarial y Buen Gobierno Corporativa: Reflexiones a partir del caso Siemens.*”. (Ideas Solución Editorial S.A.C., Perú 2019). P. 365 y ss.

<sup>158</sup> *Ibíd.*



2. **Función de detección.** Relacionada a la gestión del riesgo. Pueden advertirse distintos tipos de riesgo, por ejemplo los de tipo económico y los que más interesan en este punto, los riesgos que posibiliten la comisión de delito, verbigracia, actos de corrupción y operaciones de lavado de activos. Entonces el *criminal compliance*, debe incorporar mecanismos que ayuden a la detección de posibles conductas delictivas, entre ellas, la introducción de canales o sistemas de denuncia – *whistleblowing* – disponibles tanto para trabajadores y demás que tengan vínculo con dicha empresa.
3. **Función represiva.** Acá es la empresa la que a partir del conocimiento de la denuncia realizada, debe hacer una investigación al interior de la empresa.

Lo importante como puede advertirse, es que al tener un programa de *criminal compliance* eficaz se denota por parte de las empresas una cultura corporativa y también ayuda a que su apariencia y el aspecto reputacional sean óptimo, legal y que sobre todo atractivo para inversionistas.

Por lo que, a partir de normativa internacional como la *Foreign Corrupt Practice Act – FCPA* -, las *Federal Sentencing Guidelines*, las *Sarbanes Oxley Act*, las normas ISO; la estructura de un *criminal compliance* deberá comprender: 1) Al encargado de realizar la prevención, es decir, un *compliance officer*; 2) Sistema de gestión de riesgos, que implique la identificación, evaluación y mitigación de riesgos; 3) Implementación de canales de denuncia; 4) Capacitación y difusión periódica del modelo de prevención y 5) Evaluación de dicho modelo.

159

Siendo ante todo de especial relevancia, la identificación de los riesgos que posibiliten la comisión de un hecho delictivo, es decir, que ese mapa de riesgos deberá incluir los posibles

---

<sup>159</sup> *Ibíd.* En ese mismo sentido también así lo afirma, Víctor Gómez Martín, al señalar que las herramientas de cumplimiento de la legalidad más extendida en la praxis internacional, destacan que el contenido básico de un programa de cumplimiento normativo, debe comprender los elementos relacionados, adicionando a ellos la incorporación de códigos de conducta escritos. "Santiago Mir Puig, Víctor Gómez Martín. Directores. Mirentxu Corcoy Bidasolo. "Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal". "Algunas cuestiones político-criminales sobre la corrupción privada. Límites y eficacia de los Compliance". (IBdeF, Montevideo Buenos Aires, 2014). P. 209-211.

delitos que puedan cometerse, indicando la gravedad del delito y la probabilidad de que la empresa pueda cometerlo en su actividad ordinaria.

### 3.3 DELITO DE LAVADO DE DINERO. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS.

En la actualidad se encuentra muy arraigada la idea de que el análisis del Derecho Penal no puede ceñirse a lo estrictamente jurídico y debe, en cambio, incorporar el aporte de otras áreas del conocimiento, en especial de la criminología en tanto ciencia interdisciplinaria y empírica. Con más o menos matices, los estudios criminológicos permiten establecer, entre otras cosas, cuáles son los medios y contextos de ejecución, quiénes son los autores y víctimas, así como cuáles son las consecuencias de un específico delito. Gracias a ellos se favorece una creación, revisión, interpretación y aplicación de los tipos penales más vinculada con la realidad y, en estrecha relación con ello, una mejor comprensión y explicación de un determinado fenómeno delictivo.<sup>160</sup>

Así respecto de la expresión “lavado de dinero”, fue acuñada como lo señala Tiedemann, en los Estados Unidos, en el decenio de 1920, cuando grupos de delincuentes organizados intentaban buscar un origen aparentemente legítimo para el dinero obtenido de negocios turbios. Así desarrollaban tres etapas: 1. La separación del dinero respecto del delito. (fase de colocación); 2. Se ocultaba en un riesgo legítimo (fase de ensombrecimiento); 3. Se obtenía ganancia de una empresa legal que justificaba la cantidad de dinero reportada. (fase de integración) (Isidoro Blanco Cordero 2014)

Conforme a la doctrina Italiana, el “(...) *riciclaggio* no es más que un ejercicio de separación a partir del cual se procura el alejamiento de unos determinados bienes respecto de su origen ilícito. De este modo, conforme esa riqueza sea progresivamente distanciada de su efectiva procedencia —o lo que es lo mismo, a medida que se oculten todas aquellas trazas que permitirían descubrir su auténtica naturaleza e impedirían la reintroducción de tales bienes en

---

<sup>160</sup> Laura Mayer Lux. “*Elementos criminológicos para el análisis jurídico-penal de los delitos*”. Revista *Ius et Praxis*, Año 24, N° 1 2018, pp. 159 - 206

el mercado ilícito—, mejor será el resultado de la regularización y mayor la consistencia de esa apariencia de legalidad.”<sup>161</sup>

A finales de los 80, comienza a surgir preocupación por el delito de blanqueo de capitales, en aquel entonces estrechamente vinculado al delito de tráfico de drogas – y es con ese nexo a los delitos de tráfico de droga, que a nivel internacional surgen las iniciativas a fin de adoptar medidas contra las actividades de blanqueo de capitales, como se verá más adelante—. Siendo difícil imaginar que llegara a alcanzar el innegable protagonismo que ostenta actualmente como producto de la expansión a la que se ha visto sometido.

Por lo que, no es posible ocultar los nexos respecto a manifestaciones más graves de criminalidad, lo que convierte al blanqueo de capitales en un factor criminógeno<sup>162</sup>. Isidoro Blanco Cordero, expone que la filosofía que se ha adoptado en la lucha contra el blanqueo de capitales se basa en la idea expresada en inglés como “*follow the money*”, que consiste en seguir el dinero de origen delictivo, y proceder a su decomiso, evitando así que el delito sea una actividad lucrativa. Se persigue disuadir a los delincuentes de cometer delitos que generan grandes beneficios económicos. Y se tiene como punto de partida que, el delincuente es considerado como un ser racional que actúa movido por una ponderación de riesgos y resultados.<sup>163</sup>

Entonces, se puede decir que la finalidad del lavado, desde sus orígenes, era mezclar fondos legales e ilegales y declarar los ingresos totales como ganancias de sus negocios que funcionaban para fines de ocultar toda esa actividad o con mejor ilustración, funcionando como tapaderas de tales actividades.

---

<sup>161</sup> Isidoro Blanco Cordero, Eduardo Fabián Caparrós, Víctor Prado Saldarriaga y Otros. “*Combate al Lavado de Dinero desde el Sistema Judicial.*” *Fenomenología del Lavado de Dinero*. 5ª Edición (Washington. DC. USA, 2018). 56

<sup>162</sup> Caty Vidales Rodríguez. “*Tratado sobre Compliance penal. Responsabilidad de las personas jurídicas y Modelos de Organización y Gestión.*” “*Blanqueo, responsabilidad de las personas jurídica y programas de cumplimiento.*”- (Valencia 2019). 409.

<sup>163</sup> Isidoro Blanco Cordero. “*Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica*”. EGUZKILORE. Número 23. (2009.) 409.

Al igual que ocurre con otros términos, el lavado de activos no ha estado ajeno a la diversidad de conceptos respecto de su contenido u objeto, así a manera ilustrativa relacionamos:

**Tiedemann**, apunta que el blanqueo de dinero es, según la usual definición fenomenológica norteamericana, el ocultamiento del origen ilegal (o de la existencia) de ingresos, utilizando una aparente cobertura de legalidad del mismo. Hace referencia a prácticas de criminalidad organizada, que “lava” fondos que provienen del tráfico de drogas, pero también del tráfico ilegal de armas, de personas, de juegos al azar y de la prostitución.<sup>164</sup>

Otros autores lo definen en los siguientes términos: **Diego J. Gómez Iniesta**, define el lavado de activos como “aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económico-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita”. Para el francés **Olivier Jerez**, el lavado de activos es definido como “un conjunto de métodos legales o ilegales, un modus operandi, de complejidad más o menos variable según las necesidades del lavador, la naturaleza y el empleo de los fondos, a fin de integrar y disimular los fondos fraudulentos en la economía legal”. **Victor Prado Saldarriaga**, por su parte define el lavado de activos referido a recursos procedentes del tráfico de drogas, como “un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas”.<sup>165</sup>

Por otra parte, **Bujan Pérez**, señala que respecto al **concepto penal** de “blanqueo de bienes”, puede definirse desde una noción estricta y otra amplia. En sentido amplio se alude genéricamente al proceso de legitimación de los bienes de procedencia ilegal, obtenidos al margen del control de la Administración tributaria; en cambio, en su sentido estricto blanqueo

---

<sup>164</sup> Klaus Tiedemann. *Manual de Derecho Penal Económico. Parte General y Especial*. “Blanqueo de Capitales”. (Tirant lo Blanch, Valencia. 2010). P.343.

<sup>165</sup> Norma Bautista, Heiromy Castro Milanés, Olivo Rodríguez Huertas y Otros. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. (USAID, Justicia y Gobernabilidad, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2005.)

de bienes es el referido exclusivamente al proceso de reconversión de bienes de origen delictivo y es, consecuentemente, el que hace necesaria la intervención del Derecho penal. (Pérez 2013) Debiendo por tanto manejarse una noción estricta.

Asimismo, la doctrina propone una **definición analítica**, al señalar que el lavado de dinero hace referencia al proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita a través de los mecanismos o procedimientos orientados a dar una apariencia de legitimidad a bienes o activos de origen delictivo.<sup>166</sup> Otro sector de la doctrina lo denomina como un auténtico reciclaje de bienes, que debe visualizarse como un proceso complejo integrado al menos con tres fases estratégicas sucesivas: ocultación, control y cobertura e integración o blanqueo propiamente dicho.<sup>167</sup>

A partir de ello e independientemente de su origen, sin duda alguna actualmente el lavado de activos, como actividad delictiva compleja y por su lesividad social, se vincula criminológicamente con la criminalidad organizada, lo que fácilmente se comprende en atención a los grandes beneficios económicos que se reportan como producto de dicha delincuencia y su necesidad de dar apariencia de legalidad a los mismos.

El lavado de activos, constituye un ejemplo paradigmático de la nueva delincuencia en nuestros días, es un fenómeno que se desarrolla al abrigo de un mercado pluridimensional e interactivo.<sup>168</sup> Aunado a ello, el factor de la globalización económica ha contribuido, a la expansión de la criminalidad organizada, pues, una economía globalizada y agilizada por modernas tecnologías facilita que ésta pueda realizar todas sus actividades de tráfico, con mayor facilidad, rapidez e impunidad. (Cavero 2013) Es por ello que esto a su vez implica que

---

<sup>166</sup> Isidoro Blanco Cordero. “*El delito de Blanqueo de Capitales*”. (Aranzadi, 2012).

<sup>167</sup> *Ibíd.* Op. Cit 7

<sup>168</sup> Isidoro Blanco Cordero, Víctor Prado Saldarriaga y Otros. Eduardo Fabián Caparros. “*Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Quinta Edición*”. “*Internacionalización del Lavado de Activos e Internacionalización de la respuesta*”. (Organización de los Estados Americanos – OEA Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DDOT), 2018).

el delito de lavado de activos adquiera en sus formas de ejecución, características propias de la criminalidad organizada.

Alfonzo Zambrano, citando a la profesora Doctora Teresa Manso Porto – quien aporta un aspecto importante desde una visión europea y de derecho comparado – señala que son dos los elementos fundamentales en la estrategia de lucha contra la criminalidad organizada.<sup>169</sup>

Señalando como primer elemento la lucha contra el blanqueo de capitales y como segundo elemento la absorción de los beneficios del delito a través de figuras jurídicas como el decomiso. Con lo que se delimita un doble objetivo, por un lado, la persecución del autor pasa a segundo plano, pues se trata de una pieza reemplazable dentro de la estructura organizada de poder. De otro lado, se pone en práctica una herramienta eficaz, como estrategia para el combate, esto es la persecución de las ganancias que se obtienen con la comisión de dicho tipo penal, lo cual constituye la pieza angular dentro de las organizaciones criminales. Es decir, ese aspecto patrimonial de la lucha contra la criminalidad organizada en donde encuadra la persecución del delito de blanqueo de capitales. Y es que los estudios acerca de la problemática relacionada a dicho hecho delictivo, afirman que las maniobras de lavado constituyen un grave ataque al orden socioeconómico.<sup>170</sup>

Esto último debido a que sin lugar a duda la delincuencia moderna presenta características distintas respecto de la delincuencia tradicional, en aspectos como formas de actuación objetivas, fines, medios o mecanismos utilizados, desarrollo a gran escala bajo criterios empresariales, con un amplio catálogo de actividades delictivas y sin dejar de lado el hecho que son actividades que generan grandes beneficios económicos, los que son ingresados en el sistema económico, de comercio y financiero, con el único objetivo de legalizar su origen, de brindarles una apariencia legal a los mismos. Y en ese sentido, además de afectar el orden socioeconómico, se puede decir que también afecta el sistema democrático, debido a la

---

<sup>169</sup> Alfonzo Zambrano P. *“Lavado de Activos. Aproximaciones desde la Imputación objetiva y Autoría mediata”*. (Corporación de Estudios y Publicaciones –CEP–, Quito Ecuador, 2010).

<sup>170</sup> *Ibíd.*

importancia que dentro del mismo tiene la estabilidad económica de un Estado – pues, ya no existen condiciones iguales en esa actividad – y su orden social y político.

El lavado de dinero, como fenómeno internacional, cuyo tratamiento ha sido a partir de instrumentos internacionales, siendo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas – Convención de Viena de 1988 –, en donde se tipifica el blanqueo de capitales vinculado exclusivamente a delitos relativos a las drogas, e impone la obligación a los Estados miembros de castigar dichos comportamientos penalmente. A partir de dicho instrumento internacional, puede decirse que el bien jurídico tutelado frente al lavado de activos, es el orden socioeconómico.

El orden socioeconómico, no se ve afectado por cantidades pequeñas obtenidas como producto de delitos, sino que el mismo se vuelve sensible frente a grandes cantidades de dinero que son encubiertas a fin de legitimar capitales. Es por ello, que la protección de dicho bien jurídico, debe abordarse desde una perspectiva socioeconómica, lo que puede verse concretizado al garantizar la licitud de los bienes que ingresan al tráfico jurídico frente a la ilicitud de los que son incorporados como producto de actividades delictivas. Y siendo un bien jurídico colectivo está encaminado a la protección y buen funcionamiento del sistema de libre mercado.

Ello se ve reforzado desde la perspectiva político criminal, esto es, como estrategia de lucha contra el blanqueo de capitales, en la que se concibe este delito contra el orden socioeconómico que incide en la fase de integración de bienes y dinero en el tráfico comercial, producto de delitos. (Pérez 2013)

Cabe mencionar que en torno al bien jurídico, no hay una postura uniforme en derecho comparado, verbigracia, en la legislación de Argentina, se hace referencia a un bien jurídico pluriofensivo que afecta a la Administración Pública. Frente a ello, autores como José Daniel Cesano, Juan María Terradillos<sup>171</sup>, al reconocer su carácter pluriofensivo, señalan que

---

<sup>171</sup> José Daniel Cesano, Juan María Terradillos Basoco, Raúl Cevini. *“El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo: cuestiones dogmáticas y político-criminales”*. (Alveroni Ediciones, Argentina. 2008).

simultáneamente a ese bien jurídico (Administración Pública), también afecta intereses valiosos como la transparencia del sistema financiero o la legitimidad de la actividad económica.

El lavado de activos puede realizarse empleando una gran variedad de métodos, refiriéndonos en este punto al que ha servido de base para la tipificación del delito de lavado de activos, es decir, el modelo desarrollado por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), dentro del que se destacan básicamente tres fases: la colocación, el ensombrecimiento y la integración de los activos.

La **colocación**, equivale al desprendimiento de grandes sumas de dinero – sin ocultar la identidad del titular o a través de intermediarios – derivadas de actividades ilegales a través de depósitos en instituciones financieras, adquiriendo títulos al portador o se realizan depósitos de dinero en cantidades fraccionadas, de manera que no generan obligación a la institución bancaria de emitir informe ante operaciones sospechosas. García Caveró, señala que esta fase puede realizarse también en instituciones financieras no tradicionales, como casas de cambio, casas de empeño; o recurrir a empresas que no están sujetas a un estricto control de sus movimientos y teniendo la capacidad de manejar cantidades grandes de dinero, como supermercados, hoteles, casinos, etcétera. (Caveró 2013)

El **ensombrecimiento**, también denominada, fase de conversión. Consiste en ocultar el origen de los bienes ilícitos, colocados en la realización de numerosas transacciones financieras. Es decir, que esta fase está encaminada a asegurar todo el distanciamiento posible de los bienes y su origen ilícito; lo que en consecuencia genera una mayor dificultad en el seguimiento y detección de los mismos como bienes ilícitos.

La **integración**, es el proceso mediante el cual el dinero o bienes con apariencia de legalidad, regresa al delincuente, de manera directa o por medio de personas o empresas vinculadas. Constituiría la riqueza obtenida ante la oportuna integración del capital en los cauces económicos normales o regulares.



Ahora bien, adecuando lo relacionado a nuestro ordenamiento jurídico, puede señalarse que, el lavado de dinero se define conforme los verbos rectores que establece el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos (LCLDA), de la siguiente manera: *“El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directamente o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito o ayude a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, dentro o fuera del país. Asimismo, también se entenderá por lavado de dinero y de activos, toda operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país.”*

Aunado a la citada disposición legal, el legislador salvadoreño, estipula en los artículos 5, 6 y 7 (formas de encubrimiento) LCLDA, otras conductas que de igual manera serán consideradas formas comisivas del delito de lavado de dinero y activo.

Jurisprudencialmente, la Sala de lo Penal, en sentencia con referencia 12CAS2013 de fecha 4 de mayo de 2015, ha establecido que el lavado de dinero y activos lo que busca es ocultar, o disimular la naturaleza, origen, ubicación, propiedad o control de dinero o bienes obtenidos ilegalmente, es decir, implica introducir en la economía activos de procedencia ilícita, dándoles apariencia de legalidad al valerse de actividades lícitas.

En ese sentido, es dable concluir que nuestro ordenamiento jurídico adopta un concepto en un sentido estricto del lavado de dinero. Asimismo, respecto al bien jurídico a tutelar, lo constituye el orden socioeconómico. – Ello debido a que con la conducta de dotar de apariencia de legalidad a ciertos activos de procedencia ilícita e introducirlos en el mercado de bienes afecta no sólo a la libre competencia en el mercado, sino que incluso produce variaciones perjudiciales en los precios de los bienes y servicios; afectando con ello a los sujetos o actores que participan dentro del mismo al competir en condiciones desiguales.

### 3.4 CONTEXTUALIZACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN NORMATIVA INTERNACIONAL.

El delito de lavado de dinero, al constituirse como un fenómeno internacional, su abordaje y tratamiento legislativo a fin de contrarrestar la expansión del mismo, se inicia desde el ámbito internacional a través de un esfuerzo conjunto de los distintos países involucrados en la lucha contra la corrupción y delitos conexos a esta como lo es el blanqueo de capitales, y que se ha venido concretizando con instrumentos internacionales encaminados a emitir directrices a los Estados miembros para la implementación de políticas criminales acordes a cada ordenamiento jurídico, y así establecer sanciones penales a todas las conductas criminales encaminadas a la legitimación de capital obtenido de actividades ilícitas, y su posterior integración al tráfico jurídico, comercial y financiero.

Así de una manera sucinta retomamos los instrumentos internacionales<sup>172</sup> emitidos y suscritos por los países miembros, en la lucha contra este fenómeno al que doctrinariamente también se le ha denominado como un auténtico reciclaje de bienes<sup>173</sup>, el cual se ha extendido considerablemente debido en cierta medida al incremento en la criminalidad organizada.

1. El **Comité de Basilea sobre Regulación y Supervisión Bancaria**, dicta la Declaración de Principios de Basilea sobre la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal. Documento que fue aprobado en fecha 28 de diciembre de 1988 y revisado en 2006. Con esta Declaración, el blanqueo de capitales estaba circunscrito al ámbito bancario, que reunía una serie de reglas, procedimientos y prácticas encaminadas a la detección y rechazo de toda transacción bancaria sospechosa de ilegalidad. Carecía de fuerza vinculante debido a que el Comité de Basilea, no tenía facultades de emitir normativa, no obstante ello, distintos bancos adoptaron los principios establecidos en la Declaración.

---

<sup>172</sup> José Antonio Mateos Martín. "El reto de la prevención del Blanqueo de Capitales en un mundo globalizado". Revista de Derecho UNED, número 12, año 2013.

<sup>173</sup> José Daniel Cesano, Juan María Terradillos Basoco, Raúl Cevini. "El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo: cuestiones dogmáticas y político-criminales". (Alveroni Ediciones, Argentina. 2008).

2. La primera norma jurídica penal de carácter vinculante fue la **Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas** – Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988 –.

Este instrumento marcó una diferencia en cuanto a la perspectiva internacional del blanqueo de dinero y, se establece a través del mismo en el marco interestatal una formulación minuciosa, detallada y obligatoria de un tipo penal contra el blanqueo de capitales. Aunque en ese momento, dicha actividad de blanqueo, se relaciona o vincula a los delitos de tráfico de drogas, como hecho previo susceptibles de generar ganancias que pueden provenir de actividades de blanqueo. La piedra angular del Convenio de Viena fue el establecer la obligación para los Estados miembros, de castigar con sanciones penales conductas de blanqueo de capitales, relacionados con la droga. Estableciendo como conductas típicas, en su **artículo 3**:

*“i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de algún o algunos de los delitos tipificados de conformidad al inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.” Y, “ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos.”*

**3. Reglamento CICAD (1992)** La OEA crea la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) en 1992 y aprueban el Reglamento Modelo Americano sobre delitos de Lavado de dinero.

**4. Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional** – año 2000 – conocida como Convención de Palermo. Se mantiene respecto a la penalización del blanqueo de capitales la aplicación de medidas legislativas necesarias para sancionar

como delito conductas de conversión o transferencia de bienes, cometidas o realizadas con el claro propósito de ocultar o disimular la verdadera naturaleza, origen, ubicación, movimiento y disposición de bienes.

**5. Las 40 Recomendaciones establecidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)** – que constituye un marco básico de lucha contra el blanqueo de capitales –. Tales disposiciones abarcan el sistema jurídico penal, policial, financiero y su reglamentación, así como la cooperación internacional. Se establecen a partir de las mismas, tres directrices como estrategias para el combate del blanqueo de capitales, siendo estas: a) La prevención. Esto es a través de normativa que establezca controles a la circulación monetaria. b) Represión, que implica la inclusión dentro de la normativa respectiva, como delito la conducta o conductas constitutivas de blanqueo de capitales; y, c) El comiso de los beneficios ilícitos.

Las Recomendaciones del GAFI constituyen los principios de acción en materia de blanqueo de capitales que los países deben aplicar de acuerdo a las circunstancias y sobre todo del marco Constitucional de cada uno. Un aspecto también importante a destacar, es que el GAFI incentiva a ampliar el concepto de blanqueo a otros hechos previos considerados como delitos graves, según la legislación de cada país.

Por lo tanto, fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares. Las Recomendaciones del GAFI establecen medidas esenciales que los países deben implementar para: a) identificar los riesgos, y desarrollar políticas y coordinación local; b) luchar contra el lavado de activos; financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación; c) aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados; d) establecer poderes y responsabilidades (por ejemplo. autoridades investigativas, de orden público y de supervisión) y otras medidas institucionales; e) mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de titularidad de beneficio de las personas y estructuras jurídicas; y f) facilitar la cooperación internacional.

6. **Convenio de Estrasburgo.** Con dicho instrumento se concretiza a raíz de la ampliación de los hechos previos, que el resultado o producto de éstos, es susceptible de ser constitutivo de blanqueo de capitales.

7. **Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción – Convención de Mérida 2003 –** Entre sus objetivos se destacan: a) La adopción de medidas para prevenir y combatir de manera efectiva la corrupción, así como fortalecer las ya existentes. b) Fomentar la cooperación internacional y asistencia en la prevención y lucha contra la corrupción; y c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos.

Un aspecto novedoso de dicho instrumento es el tratamiento que establece respecto a los fondos que provienen de actos de corrupción. Por tanto, la recuperación de activos es fundamental, pues son propiedad del Estado y por ello se busca fomentar apoyo a través de la cooperación internacional, para detectar eficientemente los movimientos de fondos nacionales a terceros países.

De esa manera a nivel internacional se ha pretendido un mayor nivel de armonización en los marcos legales y operativos de los países miembros, apostar cada vez más a la cooperación internacional para promover una investigación más integral y dotada de más amplios mecanismos para la obtención de los objetivos perseguidos, que en definitiva constituirá una mayor recuperación de activos decomisados a las grandes organizaciones criminales, pues el aspecto patrimonial de las mismas es un punto medular para combatir las de manera efectiva. Así por ejemplo, en las Recomendaciones del GAFI, se establece:

“Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto

de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente.”.

### **3.5 PROGRAMAS DE COMPLIANCE EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.**

Sin lugar a duda las personas jurídicas que intervienen en alguna manera en el tráfico económico, están plenamente interesadas en asegurar el cumplimiento de la norma jurídica en su actividad a través del *Compliance*, como un medio de evitar su responsabilidad<sup>174</sup> - verbigracia como lo dispone el artículo 31 bis 2 y 4 del código penal español -. Siendo ello una connotación dada a estos programas a partir del *Chapter Eighth de las United State Federal Sentencing Guidelines* (Capítulo 8. Manual de Directrices para la Formulación de Sentencias Federales), al definirlos como programas diseñados para prevenir y detectar conductas delictivas.

Ello representó un momento decisivo en la implementación de los programas de *compliance*, debido a que las empresas al mismo tiempo deben ponderar el posible daño reputacional que sufriría a raíz de un involucramiento en una investigación de tipo penal o en concreto con un proceso penal, de no adoptar en su interior tales programas.

En doctrina se sostiene que no puede determinarse con precisión el contenido exacto de un programa de *compliance*, pues todo girara en torno a la particular actividad que desarrolle una determinada empresa. Por eso es que se ha precisado que, un modelo estereotipado de cumplimiento, que no se atenga a las peculiaridades de cada organización, resultará, por

---

<sup>174</sup> Javier Puyol y Otros. Carlos Miguel Bautista Samaniego. “*Guía para la implantación del Compliance en la Empresa*”. “*Compliance y blanqueo de capitales*”. (Wolters Kluwer. España 2017).

esencia, ineficaz. De ahí que, de la misma manera que no hay dos empresas iguales, no debería haber dos programas de *compliance* iguales.<sup>175</sup>

Entonces, lo primordial es que previo a la elaboración de un programa de *compliance*, se identifique cuál o cuáles son los riesgos a los que con mayor posibilidad se pueda ver expuesta una empresa en su actividad comercial, para luego determinar la documentación, planes de acción a seguir dentro del marco de cobertura del *compliance*, con el objetivo que ese programa resulte efectivo y que garantice la adecuada utilización de los mecanismos o recursos con lo que cuenta determinada empresa.

El riesgo es la combinación de la probabilidad de un suceso y sus consecuencias (grado de daño o pérdida que pueda producirse). El blanqueo de capitales representa dos tipos de riesgo para una empresa: 1. El riesgo de reputación: Consiste en la posibilidad de que una publicidad negativa relacionada con las prácticas de la empresa cause una pérdida de confianza en su integridad. 2. El riesgo regulatorio. Asociado con no cumplir las obligaciones impuestas contra el blanqueo, como no informar sobre operaciones sospechosas, no identificar a los clientes correctamente o no tener un programa de prevención adecuado. En ese sentido, la gestión del riesgo es el proceso de reconocer el riesgo y desarrollar métodos para mitigarlo y manejarlo. Requiere identificar, priorizar, tratar, controlar y supervisar la exposición del negocio al riesgo.<sup>176</sup>

Para determinar el riesgo existente en la actividad empresarial de una organización es preciso su identificación, análisis y posterior evaluación.<sup>177</sup>

A) **Identificación.** Consiste en un proceso de encontrar, reconocer y describir los posibles riesgos. Es decir, que esta fase o etapa consiste en descubrir las fuentes que los originan, sus causas y si las mismas se presentan aisladas o acompañadas de

---

<sup>175</sup> *Ibíd.*

<sup>176</sup> Juan Manuel del Cid Gómez. “Prevención del blanqueo de capitales. Un enfoque basado en el riesgo para contables externos y asesores fiscales”. Revista Partida Doble, número 2017. Febrero 2009. P. 74-81

<sup>177</sup> *Ibíd.*

otras que puedan ocasionar el riesgo. Una vez identificados los riesgos se puede elaborar un diagnóstico que arroje un listado de los mismos.

- B) **Análisis del riesgo:** Con ello se persigue identificar el nivel del riesgo, lo que se determina considerando tanto la probabilidad de que ocurra como la gravedad de la consecuencia. Por lo que, el nivel de riesgo equivaldrá a la probabilidad multiplicado por la consecuencia producida. Es decir, a mayor probabilidad de riesgo mayor gravedad en el resultado.
- C) **Evaluación del riesgo.** Como resultado de lo anterior, se deberá determinar si un riesgo puede asumirse por parte de las empresas, siempre que puedan eliminarse o atenuarse con medidas de cumplimiento; así como habrán otros que no serán asumibles por la gravedad que directamente puede enfrentar la empresa.

Entonces, a partir de ello, respecto al lavado de dinero, se debe analizar si constituye una fuente o causa de riesgo para con ello incorporarlo en todo momento dentro del mapa de riesgo de una persona jurídica, es decir, el enfoque debe realizarse en torno al hecho de si la persona jurídica puede cometer el delito de lavado de dinero, sin limitación alguna y, si la actividad que desempeña la persona jurídica pueda ser instrumentalizada para tal fin.

En cuanto a ello, se puede tener como parámetro la forma en que se tipifican y sancionan, las conductas constitutivas de lavado de dinero, por parte de los legisladores en los distintos ordenamientos jurídicos, pues, con ello se arrojará si conforme a un análisis dogmático penal se configura la probabilidad que una persona jurídica pueda cometer el delito en mención – a través de sus representantes o de manera directa – y, por tanto se imponga una sanción. Para lo cual, retomamos lo establecido en los siguientes ordenamientos jurídicos, como por ejemplo, en el código penal español<sup>178</sup>, que dice:

“Art. 302. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a

---

<sup>178</sup> Código Penal de España, consultado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> a las 10: 40 minutos del día 12 de noviembre de 2021.



los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones. También se impondrá la pena en su mitad superior a quienes, siendo sujetos obligados conforme a la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, cometan cualquiera de las conductas descritas en el artículo 301 en el ejercicio de su actividad profesional. 2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos. (...).”

En la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, emitida por decreto número 67-2001<sup>179</sup>, el Congreso de la República de Guatemala, en la Sección II, artículo 5, de los Responsables y la Penas, establece:

*“Artículo 5. Personas jurídicas. Serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios. En este caso, además de las sanciones aplicables a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa de diez mil dólares (EUA\$ 10,000.00) a seiscientos veinticinco mil dólares (EUA\$ 625,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad y circunstancias en que se cometió el delito, y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva. También se sancionará a la persona jurídica con el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales, y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.”*

---

<sup>179</sup> Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos de la República de Guatemala, consultada en: <https://www.congreso.gob.gt/#gsc.tab=0>, a las 10: 30 minutos del 12 de noviembre de 2021.

El Código Penal de Argentina<sup>180</sup>, en el título XIII, de los delitos contra el orden económico y financiero, en su artículo 304 dispone:

“Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito. 2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años. 3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años. 4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad. 5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere. 6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.(...)”.

Entonces, en principio puede indicarse que el delito de lavado de dinero, sí puede ser considerado una fuente de riesgo penal respecto de todo tipo de personas jurídicas, por tanto, debe ser comprendido en el mapa de riesgo. Pues, como se deduce de las legislaciones antes relacionadas, se ha previsto la sanción penal ante el cometimiento de la infracción tipificada como lavado de dinero o conductas que son comprendidas en las fases o ciclo del blanqueo de capitales. Es decir, que los legisladores prevén la posibilidad que ese ilícito penal sea cometido en todo momento y dentro de sus actividades, por parte de las personas

---

<sup>180</sup> Código Penal de Argentina, consultado en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>, a las 17 horas del 11 de noviembre de 2021.

jurídicas o sus representantes, razón por la que, ha sido necesario su incorporación en textos normativos con el objeto de regular, prevenir y sancionar estos comportamientos delictivos.

Por otra parte, se afirma que una de las ventajas en general del *compliance* en ámbitos de actividades reguladas, es la existencia de normativa sobre determinada materia a partir de la cual se pueden identificar normas de conducta con las que se puede elaborar un programa de cumplimiento. (Javier Puyol 2017) Entonces, teniendo en cuenta lo anterior, como derivado de la puesta en práctica de los programas de *compliance* – orientados a la prevención y detección del delito de lavado de dinero –, resulta factible la adopción de medidas de carácter general y de carácter particular.

Así en cuanto a esto último, a fin de tener una mayor claridad respecto a las características que debe revestir este tipo de *compliance*, se retomara lo que se ha establecido por la Unidad de Inteligencia Financiera de España<sup>181</sup> – SEPBLAC – al emitir recomendaciones sobre las medidas de control interno para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, realizadas a partir de lo previsto en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo de España<sup>182</sup> - normativa que introduce como novedad en materia de prevención de lavado, un enfoque basado en riesgos –; específicamente en su artículo 26, que regula las políticas y procedimientos de control interno que los obligados por dicha normativa deben implementar.

Entre las recomendaciones emitidas, se destacan la adopción de medidas de carácter general: - La elaboración de un documento, es decir, debe constar por escrito el programa de cumplimiento, debiendo adaptarlo a la naturaleza de la actividad desempeñada; - Establecimiento en un mapa de riesgo, de la clase de operación o identificar las características de las misma, que deben evitarse. También puede ser de utilidad, el identificar patrones comunes entre operaciones ya calificadas como de blanqueo; -Los protocolos de

---

<sup>181</sup> Unidad de Inteligencia Financiera de España – SEPBLAC -, sitio web consultado, en fecha 10 de noviembre de 2021, a las 20 horas. <https://www.sepblac.es/es/publicaciones/recomendaciones-de-control-interno/>

<sup>182</sup> Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, consultada en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-6737> , a las 21 horas del 11 de noviembre de 2021.

blanqueo deben regirse por el principio de universalidad, lo que implica que debe aplicarse a todos los clientes; -Principio de proporcionalidad, el cual hace referencia al número de personas o el tamaño de la empresa en relación a la rigurosidad de las medidas adoptadas.

De carácter particular: - El conocimiento del cliente o la persona con la que se tiene tratos económicos y financieros; - Identificación de la actividad del cliente. Ello con el fin de obtener información que amplíe conocimiento respecto a la actividad que desempeña el cliente y a su vez adoptar medidas encaminadas a adoptar razonablemente esa información; - En el plan de cumplimiento, deben incorporarse esos procedimientos de verificación de la actividad de los clientes, lo que ayuda a respaldar la gestión realizada por la empresa.

Asimismo, hace referencia a que las medidas de diligencia reforzada – que son también exigidas por parte del GAFI -, deberán adoptarse dependiendo si la operación representa un riesgo superior y en atención a las características del cliente e incluso de la misma operación. De manera que, a partir de las normas de conductas reguladas por normativa específica de la materia, se pueden ir dotando de mayores elementos a los programas de *compliance* para la elaboración de protocolos correspondientes a la prevención y detección del lavado de dinero.

### **3.5.1 IMPLEMENTACIÓN A PARTIDOS POLÍTICOS EN EL SALVADOR.**

En este apartado, en primer lugar se hará una breve referencia a uno de los factores contemporáneos al surgimiento de los programas de *compliance*, como lo es el gobierno corporativo, para analizar la implementación de dichos programas a los partidos políticos, teniendo como base las reglas de la democracia interna que los rigen.

El mundo empresarial asume nuevas dinámicas, y como se ha visto los partidos políticos, también han evolucionado demostrando una tendencia a la profesionalización<sup>183</sup>, lo cual los

---

<sup>183</sup> Manuel Alcántara Suárez. “Partidos políticos en América Latina: hacia una profesionalización de calidad”. Revista Convergencia, Ciencias Sociales. Núm. 58, 2012, Universidad Autónoma del Estado de México, páginas 53-70. Se hace referencia a lo siguiente: “En esta coyuntura es donde la figura del profesional de la política cobra

acerca a un modelo empresarial de gestión organizativa. Señala Maroto Calatayud, que esa analogía entre partidos y empresa es el producto de una comprensión neocorporativista de la sociedad. Y agrega que algunos autores en ciencia política hablan de un modelo de “partido-empresa” lo que favorece los débiles vínculos electorales, la centralización del poder en las élites del partido y la profesionalización de la organización.<sup>184</sup>

Lo anterior nos traslada a otro concepto, como es el de gobierno corporativo – que surge a inicio de los años 90 –, cuyo estudio, así como el de los mecanismos de gestión, permite conocer cómo se dirigen, organizan y controlan las organizaciones (M.A. Fernández Izquierdo 2010). Es entendido como el sistema mediante el cual se diseña la integración y funcionamiento de los órganos de la empresa encargados de dirigirla y controlarla, mediante el establecimiento de principios rectores que contribuyen al logro efectivo de sus objetivos, así como de los estándares que guíen el comportamiento, obligaciones y responsabilidades de los miembros de la alta dirección de la compañía, para con sus propietarios y sus simpatizantes (*stakeholders*). (Cervantes Penagos 2019)

El buen gobierno corporativo debe asumir como objetivos del mismo, la ética de la empresa, la responsabilidad social corporativa y el cumplimiento normativo. Su objetivo es luchar contra el abuso de poder dentro de las corporaciones por parte de los administradores. (Adán Nieto

---

especial relevancia. Mientras que este término es bien recibido cuando acompaña a otras tareas de la actividad humana, referirse a alguien como político profesional sigue despertando un amplio rechazo entre la mayoría de la gente. De hecho es el paso de alguien apreciado porque tiene una vocación y porque está desinteresadamente dispuesto a aceptar un puesto de representación de la comunidad a convertirse en una persona egoísta que vive de la política, lo cual genera un cambio de consecuencias no previstas para entender el repudio que en un breve plazo se produce. Sin embargo, “la profesionalización de la política democrática es casi inevitable y, dentro de ciertos límites, deseable” (Linz, 2007: 293 y 294); para el caso de América Latina, ésta es una posición especialmente interesante por el relativo vacío de estudios existente. La profesionalización de la política conlleva tres circunstancias que han sido consideradas con cierto carácter limitador, pero que no dejan de tener serias implicaciones para su desempeño. Se trata de que quien se dedica a la política, que no tiene otro oficio, tiene menor representatividad, por cuanto que se desapega de sus orígenes sociales y del electorado, mayor oportunismo en términos de adquirir *estatus*, y mayor dependencia entre el representante y su partido (Sartori, 1992: 180 y 181). Esta triple visión crítica de la política ha pesado tanto en su valoración como el escenario de la división clásica, compuesto por individuos que o bien viven *de* la política o *para* la política.”

<sup>184</sup> Luis Arroyo Jimenez y Adán Nieto Martín (Dir.), Manuel Maroto Calatayud. “*Autorregulación y Sanciones*”. “*Autorregulación y Legitimidad Corporativa: Democracia Interna y Control Social En Partidos Políticos y Empresas*”. 2008. P. 361-401.

Martín 2015). Por tanto, el gobierno corporativo ordena las relaciones entre las áreas de poder de la organización y a la vez, permite establecer los objetivos de la empresa, los medios para alcanzar los objetivos y la forma de hacer seguimientos a sus operaciones y actividades en el ámbito empresarial y desempeño en general. Es decir, constituye un sistema a través del cual las empresas son dirigidas y controladas.

En ese sentido no es temerario afirmar que casi toda empresa debe procurar una estructura de gobierno corporativo y una filosofía de responsabilidad social. Constituyendo esos dos pilares modernos de la gestión empresarial, las aplicaciones prácticas del concepto de *compliance*, es decir el acatamiento de los instrumentos de planeación, integración y supervisión internos de la organización y la interacción que tiene con su entorno social.<sup>185</sup>

Existen tres puntos en los que el cumplimiento y buen gobierno coinciden en sus objetivos. (Adán Nieto Martín 2015): Como antes se indicaba, el gobierno corporativo nace para que en la gestión de las empresas se atienda tanto a los derechos de los socios como a los de los grupos o personas que pueden ser afectadas por la actividad de la sociedad. El cumplimiento normativo, se encarga que en sus relaciones con los grupos de interés la empresa respete las leyes y los reglamentos; cumpla de buena fe sus obligaciones y contratos; respete los usos de buenas prácticas de los sectores y territorios donde ejerza su actividad y observe aquellos principios adicionales de responsabilidad social que hubiere aceptado voluntariamente.

En segundo lugar, cumplimiento normativo y buen gobierno confluyen en la **política de gestión de riesgos**. De toda infracción normativa puede derivarse un riesgo, económico o reputacional, importante para la empresa (multas; la interdicción de contratar con la administración o de recibir ayudas públicas; revocación de licencias). La tercera conexión entre gobierno corporativo y *compliance* reside en que algunos contenidos del gobierno corporativo sirven para la prevención de delitos societarios específicos. También son numerosas las disposiciones tendentes a aumentar la transparencia en la gestión y, por tanto, la calidad y la fiabilidad de la información societaria.

---

<sup>185</sup> Miguel Ontiveros Alonso. “GPS Compliance”. (Tirant lo Blanch. Primera Edición. Valencia, 2020).

Aunado a esa comunidad de intereses y objetivos, son también expresión de la misma técnica de intervención administrativa: la autorregulación incentivada o coaccionada. Entonces, desde esta perspectiva, el sistema de cumplimiento es parte del sistema de buen gobierno (Adán Nieto Martín 2015).

En nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad a la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, en su artículo 99 literal a), el Banco Central de Reserva (BCR), es el ente regulador encargado de: “a) La aprobación de normas técnicas, de instructivos y disposiciones que las leyes que regulan a los supervisados establecen que deben dictarse para facilitar su aplicación, especialmente los relativos a requerimientos de solvencia, liquidez, provisiones, reservas, clasificación de activos de riesgo, criterios para establecer la necesidad de consolidación, prácticas de buen gobierno corporativo, transparencia de la información y sobre cualquier otro aspecto inherente a la gestión de riesgos por parte de los supervisado.”

El BCR al emitir la NRP-17 Normas Técnicas de Gobierno Corporativo, define al gobierno corporativo, en su artículo 3 letra o), estableciendo: “Es el sistema por el cual las entidades son administradas y controladas; su estructura deberá establecer las atribuciones y obligaciones de las que participan en su administración, supervisión y control, tales como la Junta General de Accionistas, la Junta Directiva, miembros de la Alta Gerencia, Comités, Unidades de Control; asimismo debe proporcionar un marco adecuado de transparencia de la organización y la protección de los intereses de los clientes de la entidad.”

Asimismo, conforme se expone en doctrina se advierten coincidencias en el gobierno corporativo y el *compliance*, pues en el artículo 12 de las NRP-17, señala que la Junta Directiva tiene entre sus funciones: “c) Aprobar como mínimo las siguientes políticas: i. Política de gestión de riesgos. (...). iv. Políticas para el desarrollo de procedimientos y sistemas de control interno.”.

En ese sentido, puede deducirse que las reglas, principios y normas de conducta por las cuales se rige el gobierno corporativo, tendrían legitimación al interior de los partidos políticos, lo que implicaría que también la tenga el sistema de cumplimiento normativo – programas de

*compliance* –, ello a partir de los principios de democracia interna partidaria que debe imperar en su organización.

Lo que es fundamental a fin de fortalecer el sistema democrático y ante la crisis de legitimidad de los partidos políticos, debe apostarse a reforzar la democracia interna partidaria, en sus tres ejes: El derecho de asociación; el derecho de participación-deliberación y la representación, especialmente en sus tres dimensiones (inclusividad, receptividad y rendición de cuentas). Apostando por ello a mecanismos ideales como:

**-Organización:** La composición, la periodicidad y las formas de elegir las estructuras internas de los partidos deben ajustarse a criterios participativos y de visualización de la diversidad partidaria. En su relación con esa colectividad, la dirigencia ha de sujetarse a los principios de alternancia, transparencia e interdicción de la arbitrariedad. – **Selección de candidaturas:** Se valoran las convenciones o primarias como instrumentos para la participación de las bases. – **Decisiones:** En lugar del modelo de decisiones tomadas por un líder o por un pequeño grupo, se prefieren esquemas de mayor participación de las bases. – **Inclusión:** Se adoptan las cuotas o la paridad (en las estructuras partidarias y listas electorales) para potenciar la participación femenina, así como la representación de jóvenes, grupos étnicos y otras minorías. – **Rendición de cuentas:** Se establecen fórmulas para exigir la de los candidatos, las autoridades partidistas y los designados en cargos públicos. (Luis Antonio Sobrado González 2019).

La democracia interna, presupone, un cierto grado de vigilancia del *demos* del partido – ya sea desde la militancia, los simpatizantes o los votantes – sobre la actuación de sus dirigentes en cuestiones relativas a: financiaciones irregulares, vinculación a irregularidades medioambientales, la posible comisión de delitos, llevadas a cabo o aceptadas por los dirigentes de los partidos. Por tanto, la exigencia de la democracia venía a identificar a estas asociaciones políticas, como “Estados democráticos de Derecho a escala”, donde la división y



control por la base del poder interno era un principio a conseguir y donde debía garantizarse una protección mínima a sus miembros.<sup>186</sup>

Ahora bien, la legitimidad de los partidos políticos, dependerá en gran medida de la coherencia que se observe entre las funciones constitucionalmente asignadas y el funcionamiento real de éstos en las sociedades. Es por ello que debido a los grandes escándalos de corrupción en los que se han visto involucrados, ha provocado una crisis de representatividad en los gobiernos democráticos; al grado de cuestionar el papel de los partidos políticos, como instrumentos que garantizan los intereses de los electores, pues, el fenómeno de la corrupción se ha infiltrado en el ámbito de las finanzas de éstos, sobre todo para el impulso de sus campañas electorales, lo que ha construido una brecha que permite el ingreso de la corrupción a los sistemas democráticos, en donde las decisiones y actuaciones de los partidos políticos se ven comprometidos frente a los centros de poder y dinero a cambio de la obtención de beneficios.

Es ante esa realidad en la que distintos ordenamientos jurídicos han adoptado medidas como la extensión del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas a los partidos políticos, porque han sido organizaciones que amparadas a sus mecanismos de autorregulación evaden con más facilidad controles en sus actividades, concretamente en las relacionadas a las finanzas de éstos. Adquiriendo relevancia los programas de *compliance*, pues en definitiva se les identifica con esa posibilidad de imputar un hecho delictivo a una empresa y las consecuencias que la implementación de tales programas trae a las empresas – exoneración o atenuación en la pena a imponer – es lo que ha servido a nivel internacional como incentivo para su adopción.

Entonces, el programa de cumplimiento no es sino un control interno específico que debe adoptarse para cumplir con la legalidad; por lo que, sin dejar de lado los puntos coincidentes en los objetivos del gobierno corporativo, es preciso determinar el marco de autorregulación

---

<sup>186</sup> Adán Nieto Martín, Manuel Maroto Calatayud. Directores. Elisa de la Nuez. “*Public Compliance*. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos”. “Partidos Políticos y Transparencia”. (Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca 2014). P. 155

de nuestro ordenamiento jurídico, para la implementación del programa de *compliance*, en la prevención del delito de lavado de dinero, respecto a partidos políticos, así podemos citar la siguiente normativa nacional:

- a) Ley de Partidos Políticos.
- b) Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos y su Reglamento;
- c) Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y Activos de la Fiscalía General de la República de El Salvador; y
- d) Norma Técnica para la Gestión del Riesgo de Lavado de Dinero y de Activo y al Terrorismo NRP-08 del Banco Central de Reserva.

Retomando lo dicho anteriormente, en cuanto a los elementos básicos que debe comprender una *criminal compliance*, a partir de normativa internacional como la *Foreign Corrupt Practice Act – FCPA* - (Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero); las *Federal Sentencing Guidelines* o Manual de Directrices para la formulación de Sentencia Federales de los Estados Unidos de Norteamérica; las *Sarbanes Oxley Act* (Ley Sarbanes-Oxley), las normas ISO; siendo éstos: **1)** Debe existir un encargado de realizar la prevención, es decir, un *compliance officer*; **2)** Sistema de gestión de riesgos, que implique la identificación, evaluación y mitigación de riesgos; **3)** Implementación de canales de denuncia; **4)** Capacitación y difusión periódica del modelo de prevención y, **5)** Evaluación de dicho modelo. Aunado a las medidas particulares respecto al delito de lavado de dinero.

Siendo lo primordial poner en práctica la gestión de riesgos, es decir, realizar ese proceso de reconocimiento de los riesgos. Para ello, como punto de partida debe tenerse en cuenta la prohibición expresa que el legislador salvadoreño establece respecto del financiamiento de los partidos políticos, área que como se ha indicado anteriormente es donde mayor riesgo puede presentarse dentro de la actividad partidaria.

En ese sentido, en el **artículo 67 de la Ley de Partidos Políticos**, se establecen como fuente prohibidas de financiamiento las siguientes: “*Art. 67.- Los partidos políticos no pueden recibir contribuciones de: a. Cualquier entidad de derecho público o empresa de propiedad del Estado o con participación de éste; b. Instituciones religiosas de cualquier denominación; c. Partidos políticos y agencias de gobiernos extranjeros; d. Gremios y sindicatos; e. Personas naturales que se encuentren cumpliendo sentencias por delitos de corrupción, o cualquiera de los establecidos en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, y en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.*”.

Lo anterior implica que toda transacción, actividad comercial, receptación de capital proveniente de esas fuentes, representará un riesgo que dentro del partido político pueda realizarse actividades delictivas que incluso pueden estar en principio encaminadas al blanqueo de capitales. Debe asimismo, tenerse en cuenta que conforme las Normas Técnicas para la Gestión de los riesgos de Lavado de Dinero y de Activos, y de Financiamiento al Terrorismo – NRP-08 –, emitidas por el BCR se define: “**Riesgo de Lavado de Dinero y de activos y de financiamiento al terrorismo:** Probabilidad de pérdida o daño que puede sufrir una entidad como consecuencia de ser utilizada de manera directa o a través de sus operaciones como instrumento para el lavado de dinero, activos y como canalizadora de recursos para el financiamiento del terrorismo o el encubrimiento de activos provenientes de dichas actividades delictivas.”.

En ese sentido, al igual que con las empresas, el delito de lavado de dinero debe ser comprendido siempre dentro del mapa de riesgo de los partidos políticos, además, como ha quedado evidenciado a través de numerosos escándalos en torno a éstos, ha sido en materia de financiamiento – privado – en donde se ha visto cuestionada la gestión de los partidos, de manera que es hecho delictivo que lo pueden realizar, sin dificultad alguna. Y en el caso salvadoreño, expresamente se determinan prohibiciones en las fuentes de su financiamiento como antes se indicó – art. 67 y 68 LPP –.

Ahora bien, en cuanto a la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (LCLDA), emitida por decreto legislativo número 498 de fecha 10 de diciembre de 1998, como parte de la política legislativa ante el aumento de la delincuencia organizada, es una norma de carácter penal con la finalidad de implementar un control para evitar que el sistema financiero y demás instituciones se vean instrumentalizadas por actividades de blanqueo de capitales. A partir de la misma se crea la Unidad de Investigación Financiera para el delito del Lavado, adscrita a la Fiscalía General de la República - UIF -. (art. 3 LCLDA)

Dicha normativa es aplicable a los partidos políticos, al ser incluidos en el artículo 2 número 14) de la LCLDA, como sujetos obligados por la misma, lo que tácitamente implica que el legislador salvadoreño para los fines de la citada Ley, involucra a los partidos políticos en un rol más significativo – tanto a nivel interno como externo –, en la lucha contra la corrupción y delitos conexos a ésta como el blanqueo de capitales. Asimismo, el reconocimiento que dentro de sus actividades, concretamente en el rubro del financiamiento de aquéllos, existe la posibilidad que se realicen o se intenten realizar operaciones con alta sospecha de origen ilícito, razón por la que, la LCLDA les establece a todos los sujetos obligados por la misma una serie de obligaciones orientadas a la realización de los objetivos de la citada Ley.

Así se identifican una serie de disposiciones legales, que permiten la implementación de programas de cumplimiento normativo, estableciendo obligaciones como las siguientes:

1. Regula la obligación de crear una Oficialía de Cumplimiento, a cargo de un Oficial de Cumplimiento, cuyos requisitos son regulados en el artículo 14 de la LCDLA; y que para el caso de los partidos políticos podría estar representando por persona externa al partido para garantizar imparcialidad y objetividad en el cumplimiento de las obligaciones inherentes a ese cargo.
2. Obligación de generar reporte de operaciones sospechosas, es decir, aquellas transacciones que se encuentran fuera de los patrones de transacción habituales y las que no sean significativas pero sí periódicas, sin fundamento económico o legal evidentes y demás operaciones inconsistentes que no guarden una relación con el

tipo de actividad económica del cliente. (art. 9 LCLDA y art.12 Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos – RLCLDA –).

3. Dicho informe debe remitirse a la UIF, incluso cuando se trate de tentativa de operaciones sospechosas. (Art. 9, 9-A LCLDA)
4. Se exige además a los sujetos obligados, una política interna de debida diligencia, ello con el objeto de identificar a los usuarios o clientes, indicando una serie de medidas previstas en el art. 10 LCLDA en relación al artículo 6 del Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y Activos (Instructivo UIF), en donde se desarrollan medidas concretas de identificación y conocimiento del cliente.

La debida diligencia, no es más que la expresión de debido control. Sobre dicha obligación, la recomendación 10 del GAFI, indica que las medidas de debida diligencia deben: (a) Identificar al cliente y verificar la identidad mediante documentos, datos o información confiable, de fuentes independientes; (b) Identificar al beneficiario final y tomar medidas razonables para verificar su identidad. En caso de personas jurídicas y otras estructuras jurídicas, se debe entender la estructura de titularidad y de control; (c) Entender, y cuando sea el caso, obtener información sobre el propósito y el carácter que se pretende dar a la relación comercial; (d) Realizar una debida diligencia continua para asegurar que las transacciones realizadas sean consistentes con el conocimiento que se tiene sobre el cliente, su actividad comercial y el perfil de riesgo, incluso, la fuente de los fondos.

Para contextualizar lo anterior, al caso de los partidos políticos, es pertinente relacionar a manera de ejemplo, las medidas preventivas contra el lavado de activos, adoptadas por el Consejo Nacional Electoral (CNE) y la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), del Gobierno de Colombia, consistentes en expedir la Circular Conjunta 006 de julio 7 de 2019<sup>187</sup>, mediante la cual se impartieron instrucciones para los partidos políticos, movimientos políticos

---

<sup>187</sup>Consejo Nacional Electoral de Colombia. Circular Conjunta 006, consultada en fecha 11 de noviembre de 2021, a las 19: 25 horas, en: <https://www.cne.gov.co/component/phocadownload/category/35-circulares>

y grupos significativos de ciudadanos en cuanto a la prevención y control del lavado de activos y la financiación del terrorismo (LA/FT)) en los procesos electorales a desarrollarse en 2019.

Por lo que, de conformidad con lo establecido en la Circular Conjunta 006 de 2019, los partidos y movimientos políticos debían establecer medidas de debida diligencia frente al conocimiento de las contrapartes, proveedores y contratistas, del origen de los recursos, de las Personas Expuestas Políticamente (PEP), al control de ingresos y gastos, así como la documentación de situaciones de riesgo y el reporte de operaciones sospechosas (ROS) a la Unidad de Información y Análisis Financiero.

En ese sentido, puede establecerse que la debida diligencia, está orientada al conocimiento de la persona, origen y procedencia de los recursos y conforme al resultado, la emisión del ROS a la UIF. Así en el caso salvadoreño y de conformidad a la Ley de Partidos Políticos (LPP), la debida diligencia conforme lo regula la LCLDA y el Instructivo UIF, puede ser aplicada con mayor énfasis en materia del financiamiento privado, es decir, en los procedimientos o vías a través de las cuales el partido político percibe recursos económicos – arts. 63, 64, 67 y 68 de la LPP, que establecen que toda contribución debe ser individualizada y anotada en el registro respectivo, lo que se complementa con la obligación enunciada en el artículo 22 letra f) de la LPP, que señala: “Llevar contabilidad formal y contar con una auditoría interna en los períodos de gestión conforme a sus estatutos, sobre el uso de su patrimonio propio, y de los fondos obtenidos del financiamiento público y privado;”.

Considerando en este punto, y siempre con el objetivo de obtener una real implementación de la normativa de cumplimiento al interior de los partidos políticos, así como dotar de un mayor protagonismo al TSE como autoridad máxima en materia electoral, debe ser dicho ente el encargado en supervisar y controlar, desde o a través del oficial de cumplimiento designado, que un partido político implemente en su interior los controles y medidas necesarias en estricto apego al programa de *compliance* y en armonía a lo también regulado en la normativa secundaria en materia de lavado de dinero. Lo que a su vez fortalecería la transparencia tanto en la gestión del TSE como en la de los partidos políticos.

Aunado a lo anterior, debe destacarse la importancia que revisten las obligaciones de los partidos políticos, en cuanto a la contabilidad formal y auditoría interna, como mecanismos auxiliares en la implementación de este tipo de herramientas como lo son los programas de *compliance*, en la función de detección de este tipo de delito. Sin olvidar la robustez que brindan a la gestión de una empresa en general y de un partido político en particular, en materia de transparencia y rendición de cuentas.

Alberto Muñoz Arenas, señala que podría considerarse a la contabilidad como un programa de cumplimiento, ello a partir de la definición que da la *American Accounting Association* (Asociación Contable Americana), al decir que es un proceso de identificación, medición y comunicación de información económica que permite a sus usuarios la formación de juicios y la toma de decisiones (ASOBAT 1966). (M. M. Adán Nieto Martín 2014) .

Entonces, a partir de la evolución práctica y científica de la disciplina contable,<sup>188</sup> es que se ha constituido en un cuerpo informativo integral imprescindible para conocer la gestión de los recursos organizativos y para ofrecer garantías sobre el adecuado o inadecuado cumplimiento de sus obligaciones económicas, legales y sociales. De ahí que, apoya más esa asociación a

---

<sup>188</sup> Adán Nieto Martín, Manuel Maroto Calatayud (direc). Alberto Muñoz Arenas. “*Public Compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*”. “*Limites y Posibilidades de la Contabilidad como Programa de Cumplimiento en las Formaciones Políticas*” (Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha. Cuenca 2014). El profesor MUÑOZ ARENAS, señala en cuanto a la evolución de la disciplina contable lo siguiente: “(...) En una primera fase, la contabilidad tenía como propósito preservar el patrimonio del empresario y garantizar el cumplimiento de sus obligaciones comerciales mediante el registro de transacciones económicas. El patrimonio tenía principalmente una *función legal*, por cuanto era la garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas. Sin embargo, el uso habitual de los registros contables puso de manifiesto que la Contabilidad podía tener una función más amplia que la probatoria. Así, sin eliminar la función legal, se profundizó en la capacidad económica de la Contabilidad para ofrecer valores fiables de la actividad, de maneja que se pudieran utilizar como base para gestionar más eficazmente la actividad de la organización. La *función económica* de la Contabilidad permite calcular variables cuantitativas como la renta generada, tanto en sentido estrictamente económico como la renta generada, tanto en sentido estrictamente económico como financiero. La consecuencia de esta dimensión económica y de su capacidad para conocer y anticipar la situación del patrimonio propició el interés por formalizar la práctica contable. Al hacerlo se exploró una *función formal* de la Contabilidad, su abstracción como disciplina sustentada en un aparato matemático y dotado de un lenguaje formalizado, riguroso y generalizable a todas las organizaciones. Finalmente, se ha termina perfeccionando la función de la Contabilidad incorporando el componente informacional por el que en la actualidad es más demandada. Así su *función informativa* tiene como finalidad que la información cuantitativa y cualitativa generada, atendiendo a disposiciones normativas y utilizando procedimientos formalizados, quede a disposición de los usuarios vinculados a la organización, para que puedan tomar decisiones adecuadas en base a sus propios intereses.(...)”.

los programas de cumplimiento, pues si éstos buscan mecanismos que ayuden a prevenir la comisión de delitos mediante la implementación de modelos de organización y gestión que incorporen medidas de supervisión y control, se podrá concluir que la contabilidad como herramienta legal, económica, formal e informativa tiene potencialidades más adecuadas para contribuir a ese objetivo.

En cuanto a la auditoría interna, entendida como un elemento imprescindible en los gobiernos corporativos, destinada a generar información vital para que los administradores supervisen y gestionen correctamente la empresa, pero también para que los simpatizantes o seguidores (*stakeholders*) puedan confiar en la buena gestión de la entidad y en la fiabilidad de la información que lanza al mercado. (Adán Nieto Martín 2015).

Debido a lo cambiante de los ambientes empresariales, es necesario que las personas encargadas de la administración de las empresas, implementen políticas de prevención de riesgos, es por ello que junto a la auditoría surge el control interno, que determina los objetivos de la entidad, los riesgos que obstaculizan su realización y los mecanismos de control. En dicha estructura de control, tiene especial relevancia los estándares COSO<sup>189</sup> -

---

<sup>189</sup> El Comité de Organizaciones Patrocinadoras de la Comisión Treadway (COSO) es una iniciativa conjunta de cinco organizaciones profesionales y se dedica a ayudar a las organizaciones a mejorar el rendimiento mediante el desarrollo de un liderazgo de pensamiento que mejore el control interno, la gestión de riesgos, la gobernanza y la disuasión del fraude. Isidoro Blanco Cordero, Adán Nieto Martín, Patricia Díaz Fernández y Otro. *Manual de Cumplimiento en la Empresa*. Primera Edición. (Tirant lo Blanch. Valencia 2015). Señala **Nieto Martín**: “En concreto, COSO establece que el control interno consta de los siguientes cinco elementos: • Entorno de control: Es la base del resto de los componentes del control interno y comprende elementos tan importantes como la cultura corporativa, los valores éticos de la entidad, la capacidad de los empleados, la filosofía y el estilo de gestión, las políticas y prácticas en materia de recursos humanos y la asignación de responsabilidades. • Evaluación de riesgos: Se trata de conocer y evaluar los riesgos externos e internos de la organización y que pueden afectar a cada uno de sus objetivos. La evaluación determina el modo en que han de ser gestionados los riesgos y como han de diseñarse las actividades de control. • Actividades de control: Las actividades de control son las políticas y los procedimientos que ayudan a asegurar que se llevan a cabo las instrucciones de la dirección. Incluyen una variada gama de técnicas como autorizaciones, verificaciones, segregación de funciones, etc. • Información y comunicación: Todas las empresas deben recoger la información, interna o externa, relevante para la consecución de los objetivos de control. Esta actividad es además imprescindible para una correcta supervisión. De la información hay que distinguir la comunicación, mediante la que los empleados deben recibir con claridad cuáles son sus tareas o cometidos en relación a las actividades de control interno. • Supervisión: La supervisión del sistema asegura que éste va evolucionando y mantiene su eficacia. Corresponde a la dirección determinar si el sistema de control interno es en todo momento adecuado y se adapta a los nuevos riesgos”.



que aclaran la importancia de la gestión de riesgos empresariales en la planeación estratégica la incorpora a toda la organización ya que el riesgo influye y están alineadas a la estrategia, al desempeño en todas las áreas, departamentos y funciones –<sup>190</sup>.

Los anteriores mecanismos son pilares importantes en la organización y control en el tema de financiamiento de los partidos políticos, a los cuales debe apostarse, pues como lo señalan los autores, representan un medio de comunicación económica de la empresa, lo que da mayor transparencia en la gestión. En el caso salvadoreño con los procesos penales en los que se ha visto involucrado uno de los principales partidos políticos, se corrobora el hecho que la contabilidad y los controles de autoría y fiscalización por parte del TSE – como máxima autoridad electoral – son débiles e incluso ausentes. Lo que a su vez asienta con mayor énfasis la crisis representativa que experimentan los partidos políticos.

Aunado a ello, no se refleja dentro de los mismos un avance en materia de transparencia, se percibe una profundización en la crisis financiera de los partidos – por una disminución en ingresos públicos y privados, debido a un alto endeudamiento que se advierte en algunos partidos – Partido VAMOS, Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), Partido de Concertación Nacional, Nuestro Tiempo (NT). Datos que según informe presentado por el Centro de Monitoreo de Transparencia y Democracia de Acción Ciudadana, en fecha 27 de agosto de 2021, sobre “El Dinero de los Partidos Salvadoreños en 2020”; no representan el panorama completo sobre esa temática, pues, dentro del mismo se advierte que aún existen partidos políticos como Cambio Democrático (CD), Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU) y Nuevas Ideas (NI), que no proporcionaron los informes financieros para ese análisis; pero aun así son desalentadoras las conclusiones de dicho informe, porque implica que la crisis dentro de los partidos políticos está agudizándose .

---

<sup>190</sup> Comité de Organizaciones Patrocinadoras de la Comisión Treadway (COSO), consultado en fecha 10 de noviembre de 2021, a las 17: 45 horas, en: <https://www.coso.org>

No obstante ello, a partir de la normativa relacionada se puede concluir que se cuenta con un marco jurídico interno a efecto de implementar el *criminal compliance* en los partidos políticos; agregando a lo arriba relacionado obligaciones como la de capacitación al personal, una evaluación periódica del funcionamiento del programa, que podría implicar a su vez una actualización en cuanto al mapa de riesgos, para la correspondiente adopción de medidas preventivas, siendo toda esa actividad coordinada y supervisada por un TSE con mayores potestades de control respecto de las finanzas de los partidos políticos. Sin obviar el hecho que como medida de carácter general, el programa normativo debe constar por escrito, es decir, que debe estar documentado de manera clara y en atención a la naturaleza que reviste el riesgo o riesgos a los que se enfrenta la empresa y en este caso los partidos políticos.

## CAPÍTULO IV.

### EFICACIA PROBATORIA DE LOS PROGRAMAS DE *COMPLIANCE* PENAL, EN PARTIDOS POLÍTICOS, DENTRO DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO, EN CASOS DE LAVADO DE DINERO.

**Sumario.** 4.1 El programa de *Compliance* Penal en el proceso penal. 4.1.1 Elementos que determinan la efectividad procesal del programa de *compliance* penal como elemento de prueba. 4.1.2 El programa de *Compliance* como instrumento en la probanza del delito de Lavado de Dinero. 4.2 Programas de *Compliance* y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Modelos de Imputación. 4.2.1 Régimen de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Modelos de Imputación. 4.2.1.1 El cumplimiento de la normativa de *compliance* como excluyente de responsabilidad penal en El Salvador. 4.3 Tratamiento Jurídico Penal a nivel de autoría de la persona jurídica y el Oficial de Cumplimiento a nivel de autoría y participación. 4.3.1 La regla del actuar por otro. 4.3.2 Posición de Garante en la comisión del delito de Lavado de Dinero y de Activos. 4.4 Responsabilidad Civil Subsidiaria. 4.5 Programa de *Compliance* en el proceso penal Salvadoreño y su incorporación en casos de Lavado de Dinero. 4.6 *Compliance* y acción de Extinción de Dominio. 4.6.1 Antecedente. 4.6.2 Presupuestos de la Acción de Extinción de Dominio. 4.6.3 Extinción de Dominio en los Sistemas de Prevención de Lavado de Activos. 4.6.4 Partidos Políticos, frente a la Acción de Extinción de Dominio.

#### Resumen.

En este capítulo se plantea el hecho de si los programas de *compliance*, pueden en el contexto de un proceso penal, ser efectivos y revestir la calidad de elementos probatorios respecto a la existencia del delito de lavado de dinero. Lo que también se analiza desde la perspectiva del proceso penal salvadoreño a fin de determinar si dichos programas pueden revestir la pertinencia e idoneidad para fines de acreditar junto con las demás pruebas, la comisión de un delito de lavado de dinero, al interior de un partido político salvadoreño.

Asimismo, se estudia, siempre en relación a los partidos políticos, la efectividad de los programas de *compliance* frente al ejercicio de la acción de extinción de dominio, teniendo en cuenta que ésta figura adquiere mayor importancia ante el crecimiento y expansión de la delincuencia económica, así como frente al reconocimiento del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que abre la posibilidad de que los partidos políticos puedan verse involucrados en procesos de esta naturaleza.

#### 4.1 EL PROGRAMA DE *COMPLIANCE* PENAL EN EL PROCESO PENAL.

El *compliance* puede entenderse como un sometimiento, una observancia a las normas jurídicas que regulan una determinada actividad, es decir, busca realizar lo que jurídicamente es debido de acuerdo a la naturaleza de la empresa. Asimismo, desde una perspectiva general, dichos programas pueden ser entendidos como sistemas organizativos o como lo define la norma internacional ISO 19600<sup>191</sup>, sistemas de gestión, constituidos por principios, reglas, procedimientos que están orientados a asegurar el cumplimiento de la legalidad en el desarrollo de las actividades de una organización. En otros ordenamientos jurídicos, reciben distintas denominaciones, *verbigracia*, en España se le denomina: “modelos de organización y gestión” – según el artículo 31 bis del código penal español -; en Italia, según el Decreto Legislativo No. 231 de fecha 8 de junio de 2001, se les llama “modelos de organización”. En la legislación Chilena, de acuerdo a la Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas (para los delitos de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho), se habla de “modelos de prevención”; y como se relacionó en el párrafo anterior, conforme al citado estándar internacional, son entendidos como sistemas de gestión.

---

<sup>191</sup> Estándares Internacionales en Compliance: ISO 19600 y 37001. Consultado en fecha 21 de noviembre de 2021 a las 15 horas, en: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/es/pdf/2018/07/estandares-internacionales-compliance.pdf>

Ahora interesa analizar dichos programas, pero en el ámbito de los riesgos que son relevantes desde el Derecho Penal. Así tenemos que en el terreno jurídico-penal, la expresión *compliance*, es utilizada para designar de manera exclusiva la obligación de las personas jurídicas de establecer mecanismos internos que prevengan que determinadas personas físicas que ostentan cargos de relevancias dentro de aquéllas, cometan delito en beneficio de la empresa. Ello en principio permitiría que no solo la persona física podría ser objeto de sanción penal, sino también la persona jurídica, esto es, la misma empresa. (Arocena 2017)

Otra aproximación al contenido y función del *criminal compliance*, indica que éstos constituyen sistemas de organización empresarial, orientados siempre a garantizar el cumplimiento normativo, pero limitados en el sentido que aseguran concretamente la observancia de la normativa jurídico-penal por parte de la empresa. En ese sentido, el *criminal compliance* tiene un ámbito mucho más limitado, circunscrito a prevenir el riesgo de comisión de delitos, de tal forma que su implementación es más sencilla, pues su eficacia en la prevención de riesgos queda limitada a este sector de la legalidad, es decir, el Derecho Penal.<sup>192</sup>

Es por ello que el *criminal compliance*, independientemente la denominación que reciba de acuerdo a cada ordenamiento jurídico, lo que sí es coincidente, es el aspecto que dichos sistemas de organización están integrados por normas a través de las cuales las empresas concretamente buscan prevenir y descubrir delitos que puedan cometerse en el seno de las mismas y con ello protegerse frente al supuesto de ser objeto de una sanción penal y así evitar consecuencias como afectar su imagen y daño reputacional al verse involucradas en el investigaciones de índole penal.

Entonces será desde esta perspectiva en la que se analizará la efectividad del *criminal compliance* en el proceso penal y su valor probatorio dentro del mismo. Para lo cual es necesario determinar en primer lugar qué debe entenderse por efectividad de dichos

---

<sup>192</sup> Ana María Neira. "La efectividad de los *criminal compliance* programs como objeto de prueba en el proceso penal". Revista político criminal, vol. 11 número 22. Diciembre de 2016. Páginas 467-520. [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_11/n\\_22/Vol11N22A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_22/Vol11N22A5.pdf)

programas, para luego establecer qué medios probatorios son los idóneos con el objeto que sea acreditado procesalmente dicho programa.

#### **4.1.1 ELEMENTOS QUE DETERMINAN LA EFECTIVIDAD PROCESAL DEL PROGRAMA DE COMPLIANCE PENAL COMO ELEMENTO DE PRUEBA.**

El *compliance* tiene como fin mediato generar una cultura de cumplimiento en las empresas a su vez crear hábitos éticos dentro de éstas. A partir de ellos la efectividad o capacidad de lograr el objetivo establecido del programa de cumplimiento penal o *criminal compliance*, debe estar fundamentado en tres columnas: prevención, detección y reporte, y resolución (Bonifaz 2017):

La **prevención**, debe estar orientada a impedir la comisión de delitos por parte de los miembros de la organización. Para ello, requiere la implementación de protocolos que permitan por tanto, la prevención de delitos, elaborar códigos de conducta ética y procedimientos de vigilancia. Señalando el citado autor, que el éxito de tales protocolos y procedimientos dependerá de la capacitación efectiva de las áreas encargadas de aplicarlos y velar por su cumplimiento. (Arocena 2017) (Bonifaz 2017).

La protocolización de las actividades de la entidad, es considerada clave en términos de comisión de delitos, y se requiere actuar en varios ámbitos. En primer lugar, exige informar al personal sobre los deberes y prohibiciones que han de respetar en el desarrollo de su actividad, así como formarlo y capacitarlo en lo que significa e implica, en relación con sus concretas funciones en la empresa, la política de cumplimiento de la legalidad. Lo que demanda a su vez la existencia de un sistema de incentivos adecuado que estimule a los trabajadores a actuar en conformidad con la ley. En segundo lugar, demanda el establecimiento de ciertas obligaciones de documentación y archivo de determinadas actividades u operaciones, que obliguen al personal a seguir los cauces de actuación establecidos por la organización y que permitan a la entidad detectar posibles desviaciones.

Y, en tercer lugar, necesita de un sistema adecuado de delegación y distribución de responsabilidades, de tal forma que existan controles recíprocos entre trabajadores, áreas o departamentos, pero que, al mismo tiempo, siempre haya un responsable último de cada proceso identificado como riesgoso para evitar la dilución de la responsabilidad en la organización<sup>193</sup>.

La **detección y reporte**, en dicha fase lo principal es identificar zonas, áreas en donde puede producirse un incumplimiento y por tanto verse expuesta la persona jurídica, empresa o partido político en concreto, ante la comisión de delitos. Aunado a ello, debe implementarse una oficina de cumplimiento, con el objeto que monitoree la actividad empresarial y controlar que la misma esté acorde al programa de *compliance* adoptado. En dicha oficina, tienen especial importancia los canales de denuncia – que pueden ser anónimas, confidenciales – que reciban noticias sobre conductas indebidas. Esto permitirá la identificación de más zonas o áreas de riesgos dentro de la actividad de la empresa, por ello es importante también una revisión periódica del programa de *compliance* para fines de actualización de éste y tener con esto la certeza que el mismo sigue siendo efectivo a los objetivos perseguidos.

La **resolución**, implica que una vez detectado el incumplimiento además de sancionar, estos programas deben minimizar el impacto que genera dicha inobservancia, subsanando las deficiencias evidenciadas para evitar una reincidencia en la infracción acaecida, ello también con el objeto de mejorar tanto protocolos como procedimientos para mejorar la regulación interna. Esto se traduce en que dentro del *criminal compliance* debe existir un sistema de reacción ante el incumplimiento, que puede ir desde una simple inobservancia hasta el cometimiento de ilícitos penales. Aquí retoma importancia tanto un sistema de denuncia – para hacer del conocimiento de la infracción detectada – y un sistema de sanciones; aunado a las medidas de subsanación y actualización de protocolos y procedimientos.

Entonces, para que un programa de cumplimiento penal sea considerado idóneo debe haberse implementado efectivamente, esto implica, que tiene que responder a las

---

<sup>193</sup> *Ibíd.*

características y naturaleza propia de las personas jurídicas, manteniendo actualizados sus protocolos y procedimientos, y poder verificarse en tiempo real su ejecución, (Bonifaz 2017); es decir, que se encuentre en funcionamiento en forma dinámica. Por tanto, no puede hablarse de un programa de *compliance* penal de validez general, sino que cada uno atenderá a las particularidades de la empresa, entidad o partido político en cuestión.

Es por ello que una vez comprobada la efectividad en su implementación, los programas de cumplimiento penal, ya con un enfoque más procesal adquieren relevancia como elementos de prueba dentro del proceso penal, lo que radica en definitiva en el hecho que la persona jurídica pueda quedar exenta de responsabilidad penal, o sí resulta condenada pueda aplicársele una rebaja sustancial de la pena<sup>194</sup>.

En ese sentido si bien, únicamente con dichos programas de *compliance* no se podrá acreditar que la persona jurídica o partido político ha delinquido, sí son de gran aporte a fin de comprobar en qué medida dichos entes, han dado cumplimiento con los deberes de supervisar, vigilar y controlar la actividad de los miembros, a fin de mantener los riesgos en niveles razonables. Los autores (Neira 2016), (Bonifaz 2017) señalan ciertos aspectos que deben ponderarse al momento de valorar estos programas de *criminal compliance*, como prueba, siendo éstos:

1. Debe acreditarse que el programa es efectivo, es decir, idóneo, adecuado al fin de prevenir y detectar hechos delictivos, que de acuerdo al mapa de riesgos establecido, son los que con mayor posibilidad pueden presentarse en la actividad de la organización. Esto partiendo de la premisa que se encuentren implementados efectivamente, es decir, con todos sus protocolos y procedimientos aplicados en tiempo real por parte de los miembros y trabajadores de la empresa – con lo que a su vez se descarta que se está frente a programas de *compliance* de maquillaje o ficticios – . Respecto de los partidos políticos, será en la actividad de la financiación de los mismos, ya sea para su funcionamiento habitual o como en otros

---

<sup>194</sup> *Ibíd.*



ordenamientos jurídicos, con especial atención en el financiamiento de campañas electorales y el gasto en el desarrollo de las mismas, en donde presentan un mayor riesgo en el desarrollo de sus actividades.

En nuestro caso, y retomando en cierta medida los hechos acusados en el proceso penal contra el señor Elías Antonio Saca González y otros, por el delito de Lavado de Dinero, Peculado y Otros; en los que, los sujetos activos en su calidad de empleados públicos, se apropiaron de dinero sustrayéndolo de la esfera pública, destinando una parte a cuentas bancarias personales y otras a cuentas a favor del partido ARENA; cantidades de dinero que eran producto de delitos de Peculado, cometidos por los sujetos activos, por tanto, dándose un hecho generador de Lavado de Dinero, al entrar esos bienes dentro del ciclo del lavado a fin de legitimar su procedencia, al interior del partido político. Lo que permite evidenciar, la ausencia de controles estrictos, formales en el manejo del patrimonio de un determinado Instituto político, que permitan alertar en el momento ese tipo de irregularidades.

Será entonces en esa área en donde se deben adoptar las medidas de la debida diligencia exigidas en materia de lavado de dinero, auditorías contables, los canales de denuncia e incluso la implementación de códigos de conducta al interior de los partidos políticos (los cuales deberán encontrarse en sintonía con la evaluación de riesgos que se realice y debiendo participar en su elaboración todas las personas involucradas en su cumplimiento (Adán Nieto Martín 2018), lo que a su vez fomenta la difusión e integración de conocimiento por parte de todos los empleados de los partidos políticos).

Ello, coadyuvará a que los *criminal compliance* sean de mayor efectividad en la detección de conductas como las relacionadas. Es decir, analizar y examinar conforme las medidas antes enunciadas las fuentes de financiamiento que representan un ingreso de cantidades de dinero o bienes a las arcas de un determinado partido político, para garantizar la transparencia en cuanto a su procedencia, manejo y administración dentro del mismo.

Siendo el principal objetivo, acreditar que el programa era efectivo para prevenir el tipo de delito que se ha cometido, por tanto es una falla aislada y en general el programa cuenta con

un sistema de reacción adecuado ante la infracción. Y ello paralelamente comprobará que efectivamente estaba siendo puesto en práctica dicho programa dentro de la persona jurídica. De manera que, establecido ello, deberá analizarse si es procedente la atenuación en cuanto a la posible pena a imponer.

2. De resultar responsables del ilícito penal, será el juzgador quien deberá valorar conforme a los principios que rigen la prueba en materia penal, si la persona jurídica actuó de manera diligente en la prevención y control de los riesgos delictivos producidos en el ámbito de su actividad.

Por lo que, si bien no deben constituir la única prueba dentro de un proceso penal, si pueden establecerse estos mecanismos como elementos de prueba, a través de los cuales el juzgador podrá obtener el conocimiento que le servirá a la hora de juzgar junto con los demás elementos probatorios incorporados, siempre que se reúna en ellos la idoneidad y pertinencia para acreditar como ya se dijo, si la persona jurídica ha realizado un efectivo cumplimiento en sus deberes de supervisión y control de las actividades en las que se realizó el delito.

A partir de ello, surge la cuestión en torno a qué medios de prueba son los pertinentes a efecto de introducir los programas de *criminal compliance* en un proceso penal. Sobre esto, como se relacionó en el capítulo anterior, el programa de *compliance*, se termina concretando en una doble vertiente: vertiente formal y vertiente material. Interesando retomar la primera de ellas, que consiste en el documento denominado **Legal Opinion** que suele presentarse en formato de auditoria respecto de los mecanismos existentes o de los que se tendrían que implementar para la prevención, detección y reacción frente a riesgos penales. (Santiago Mir Puig 2014).

Lo anterior implica que todo mecanismo, procedimiento en torno a la implementación de un *criminal compliance* debe quedar documentado, ello para acreditar la trazabilidad del mismo. En ese sentido, los autores (Olivé 2016), (Bonifaz 2017), (Santiago Mir Puig 2014), (Neira 2016) coinciden en que como primer medio de prueba idóneo para poder incorporar estos programas al proceso, lo constituye la prueba documental, porque resulta clave para introducir

los códigos, las políticas y los protocolos de actuación diseñados para su deber de prevención delictiva; así como todas aquellas evidencias en papel o electrónicas generadas en la aplicación práctica del *criminal compliance* .

La prueba documental se centrará en demostrar la existencia del propio *criminal compliance* juntos con los demás documentos que sustenten la seriedad del compromiso asumido en contra del riesgo delictivo. (Olivé 2016). Por ello, resulta esencial el registro documental del programa, así como de las investigaciones internas, de la información recabada en los canales de denuncia previstos, la información generada en los sistemas de disciplina, siendo preciso documentar la actividad del organismo encargado de la supervisión y vigilancia del sistema, reflejada a través de los informes de auditoría interna en las revisiones periódicas. (Neira 2016).

Sobre este aspecto, de acuerdo al ordenamiento jurídico salvadoreño, el documento que contiene el programa de cumplimiento, revestirá la naturaleza de un documento privado – según definición establecida en el artículo 332 Código Procesal Civil y Mercantil -; así conforme al artículo 244 CPP se podrán incorporar al proceso penal, previa certificación del mismo por auditorías de tercera parte o de certificación, conforme lo determina la norma ISO 19011<sup>195</sup>, en sus artículos 1,3, 3.18; a efecto de demostrar el programa de gestión o de cumplimiento frente a terceros, en este caso, frente a una autoridad judicial.

No obstante la pertinencia e idoneidad que muestra la prueba documental en este caso, debe considerarse de utilidad junto a la misma, a la prueba pericial y prueba testimonial. Como lo indican los autores relacionados, estos medios de prueba, también pueden acreditar la eficacia del *criminal compliance*. Respecto de la prueba pericial, Ferré Olivé, citando a González Cano, quien indica que la prueba pericial puede ser idónea en orden a la acreditación del modo de reacción de la empresa ante el riesgo penal. (Olivé 2016). Asimismo, a fin de acreditar la efectividad del programa de *compliance* se puede requerir la

---

<sup>195</sup> Consultado en sitio web: <https://www.cecep.edu.co/documentos/calidad/norma-iso-19011-2018.pdf> en fecha 21 de enero de 2022, a las 20 horas.

certificación de un experto como un auditor externo, quien puede ser llamado en calidad de perito con el objeto de emitir dictamen y declarar en abstracto sobre la efectividad e idoneidad de un programa de *compliance* para detectar y prevenir delitos de los que se produjeron al interior de los partidos políticos.

En este punto, adquiriría mucha relevancia la contabilidad formal que se lleve al interior de los partidos políticos; pues no debe olvidarse como lo indica Alberto Muñoz Arenas, que la contabilidad se ha concebido principalmente como un sistema de información, control y predicción de una realidad económica. De ahí que la Contabilidad esté asociada en cuanto a la naturaleza y objeto de los programas de *compliance*, es más cabría considerarla como un programa en sí misma, en atención a su naturaleza y misión. <sup>196</sup>

El citado autor señala un aspecto importante, como son los requisitos que debe reunir la información financiera que deben comprender las cuentas anuales en los partidos políticos, siendo éstos: fiabilidad, relevancia, comparabilidad y claridad.

**Fiable**, cuando los usuarios pueden confiar en que ese dato representa una imagen fiel. Para ello, debe estar libre de errores materiales, ser neutral; lo cual se obtienen con la integridad de la información, esto es, que la misma sea completa para la toma de decisión, así como el hecho de no omitir información significativa. **Relevancia**: Este requisito implica que la información deberá ser útil a los fines siguientes: **a.** Para la toma de decisiones económicas de los representantes de los partidos políticos. **b.** Para que los ciudadanos conozcan las decisiones y fines perseguidos por el partido político y **c.** Ayuda a evaluar sucesos pasados, presentes y a futuro; así como para corregir o confirmar evaluaciones anteriores. **Comparabilidad**: Brinda la posibilidad de contrastar la información y actividad de los partidos políticos en un período determinado. Y, **Claridad**: debe permitir a los usuarios la información de juicios que faciliten la toma de decisión, por ello estos deben tener acceso a conocer

---

<sup>196</sup> Adán Nieto Martín, Manuel Maroto Calatayud. Directores. Alberto Muñoz Arenas. "Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos". "Partidos Políticos y Transparencia". (Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca 2014).

razonablemente – los objetivos, programas e ideología, la contabilidad y finanzas – , para examinar diligentemente la información suministradas.<sup>197</sup>

Lo antes apuntado, es de suma importancia, pues una pericia contable practicada en documentación e información que cumpla con esos requisitos, sin duda alguna permitirá al juzgador tener una visión clara del estado económico de los partidos políticos; aunado a los demás elementos probatorios incorporados a un proceso penal, incrementaría robustez a la trazabilidad que refleje un programa de *criminal compliance* encaminado a la detección de irregularidades que pueden constituir tipos penales de corrupción y conexos a los mismos como el blanqueo de capitales.

Sin dejar de lado que en la medida que la información financiera que proporcionen los partidos políticos reúna requisitos enunciados, en esa medida fortalecerá la transparencia y rendición de cuentas de la gestión realizada por los mismos, frente a sus miembros y a la sociedad en general. Aspectos que en nuestro caso, los partidos políticos deberían en todo momento tener en cuenta, pues con solo los estados financieros que algunos de ellos presentaron en los años 2014 y 2015 según se puede consultar en la página web del Tribunal Supremo Electoral – y que a la fecha continúan sin actualizarse al año 2021 –, no puede obtenerse como lo señala el autor Muñoz Arenas, una imagen fiel de las cuentas de los partidos políticos.

En cuanto a la prueba testimonial, se hace mención que las declaraciones de los oficiales de cumplimiento y administradores, quienes poseen especial conocimiento en la asunto en investigación, por lo que, también reúnen en ellos la idoneidad y pertinencia para ser incorporados como medios de prueba para tener por establecida o no la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el caso de los partidos políticos, junto con el oficial de cumplimiento, el testimonio de las personas que desempeñen funciones dentro de las finanzas de los mismos, será de utilidad al introducir información que permita inferir el real compromiso del ente político en detectar y evitar la comisión de conductas constitutivas de delitos.

---

<sup>197</sup> *Ibíd.*

#### **4.1.2 EL PROGRAMA DE COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO EN LA PROBANZA DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.**

En materia de lavado de dinero, se establece la obligación para las personas jurídicas – empresas, partidos políticos y demás sujetos obligados en dicha materia por las respectivas legislaciones - de implementar medidas de diligencia debida – normales, simplificadas y reforzadas – que consisten básicamente en el deber de adoptar mecanismos de diligencia, identificación y conocimiento del cliente. Dichas medidas deben ser adoptadas en función del riesgo, la clase del cliente y de la relación que se tenga con él. (Isidoro Blanco Cordero 2015). Por lo que puede determinarse que será ese conjunto de medidas adoptadas de manera eficaz, las que condicionaran la efectividad del *criminal compliance* en la detección y prevención de delitos de corrupción y conexos a los mismos, como lo es delito de lavado de dinero.

Sin dejar de lado que desde su implementación algo de suma importancia radica en la correcta identificación de los riesgos a lo que puede verse expuesta una entidad, en el desempeño de sus actividades y, a partir de ello deberán complementarse el resto de elementos que conforman un programa de *compliance*, como son los código éticos – en atención a su importancia dentro de la empresa –; los canales de comunicación, algo que sin duda puede ayudar a concretizar la efectividad de tales programas, pues a través de ellos fluye la comunicación desde todas las áreas de las empresas hacia los responsables del cumplimiento <sup>198</sup>; así también, los canales de denuncia, garantizando en todo momento su situación laboral dentro de las mismas.

Constituyéndose como eje fundamental, la identificación de fuentes prohibidas de financiamiento conforme lo establece el artículo 67 de la LPP; luego, las obligaciones impuestas a los sujetos comprendidos por las leyes que regulan el delito en referencia, en coordinación con las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), es decir, que las entidades bancarias, partidos políticos, empresas o entes del sector privado y otros sujetos obligados

---

<sup>198</sup> *Ibíd.* Op. Cit 5.

por las respectivas leyes, asumen una tarea de informantes (Isidoro Blanco Cordero 2015), en el sentido que deben detectar e informar sobre cualquier operación que en principio puede estar vinculada con blanqueo de capitales – y de financiación del terrorismo –. Entonces, un punto central del sistema de prevención y detección del lavado de activos es, sin duda, el deber legalmente impuesto de comunicar las operaciones sospechosas o inusuales detectadas en el curso de sus actividades, a la UIF.

Nieto Martín, señala que ni la jurisprudencia ni la doctrina, han establecido criterios relativos a qué características debe tener un programa de cumplimiento eficaz<sup>199</sup>. No obstante ello, de aplicar todas las medidas establecidas en materia de lavado de dinero, el resultado de dicha implementación puede arrojar información relevante a efecto de acreditar el referido delito, esto es a partir de la oportuna detección e información de operaciones sospechosas.

Dentro de las medidas que debe necesariamente incorporar el programa de cumplimiento en el ámbito del lavado de activos, cabe destacar también la implementación de **manuales o códigos de conducta**<sup>200</sup>. La importancia de estos códigos radica en que constituyen mecanismos indispensables para prevenir la aparición de una cultura criminal dentro de una empresa o una sección de la misma, dotando al personal de técnicas de neutralización eficaces a los empleados. (Isidoro Blanco Cordero 2015).

Por otra parte, los obligados a informar deben también desarrollar **programas de capacitación** para instruir a sus trabajadores sobre las normas y procedimientos vigentes para evitar o detectar conductas de lavado de activos. Asimismo, como medidas organizativas, la legislación en materia de lavado de activos exige que las empresas cuenten con un **oficial de cumplimiento**, que es quien tiene a cargo el control del cumplimiento del programa respectivo (prevención) y la denuncia de las irregularidades que se cometan en la empresa (represión). (Arocena 2017). Es decir, es la persona encargada de la vigilancia del

---

<sup>199</sup> Adán Nieto Martín, Isidoro Blanco Cordero, Patricia Pérez Fernández. *“Manual de Cumplimiento en la Empresa”*. *“Cumplimiento Normativo, criminología y responsabilidad penal de las personas jurídicas”*. (Tirant lo Blanch, Valencia 2015).

<sup>200</sup> Percy García Caveró. *“Compliance y Lavado de Activos”* (Publicación del Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico – CIIDPE –, 2015).

cumplimiento del sistema, dentro de la empresa por parte de los altos mandos y trabajadores, para detectar operaciones sospechosas de lavado de activos. De ahí la importancia del oficial de cumplimiento, como testigo imprescindible en un proceso penal, a fin de relatar la forma en que se implementó dicho programa, cómo funciona y precisar sí el mismo ha sido idóneo para controlar los riesgos a los que se ve expuesta la empresa.

Aunado a dichas medidas, resulta de importancia los **mecanismos de auditoría interna y externa** de las empresas obligadas a informar, los que deben estar orientados a verificar el cumplimiento del sistema de prevención del lavado de activos del sujeto obligado establecido por la normativa general o sectorial correspondiente. Concretamente, la auditoría interna tiene que formular un plan de auditoría especial del programa de prevención de lavado de dinero o de activos, orientado a mejorar el sistema de control interno<sup>201</sup>.

Para el caso de los partidos políticos, concretamente en nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad a lo previsto en el artículo 2 numeral 14 LCLDA, son sujetos obligados para implementar un sistema de prevención y detección de actividades de lavado de dinero, dentro de su ámbito de ejercicio. Ello en aplicación también del Instructivo de la UIF.

Por lo que, realizada la evaluación del riesgo conforme lo establece el artículo 4 del Instructivo de la UIF, - que como se ha dicho antes, uno de los principales riesgos es el área de la financiación de los partidos políticos – y, con la creación de una oficialía de cumplimiento, encargada de la observancia de las medidas adoptadas como control interno de los partidos políticos, el primer paso a implementar será la regla de **identificación del cliente o medidas de debida diligencia** – en el caso de los partidos políticos, respecto de las personas naturales o jurídicas que realizan donaciones u otro tipo de transacciones, las cuales no deben estar comprendidas en las prohibiciones establecidas en la LPP-, teniendo como parámetros de evaluación de riesgo de la actividad a ejecutar por ejemplo el riesgo en el origen de los fondos o, riesgo en que la persona natural o jurídica realice transacciones con países de mayor riesgo – art. 9-B de la LCLDA y art. 10 Instructivo de la UIF –.

---

<sup>201</sup> *Ibíd.*



Esto implica que los partidos políticos deben identificar plenamente a las personas naturales o jurídicas que realicen donaciones o con todas aquellas que realicen otro tipo de transacciones que representen un movimiento en las finanzas del partido – teniendo a su base lo previsto en el artículo 67 LPP -, debiendo para ello también observar lo dispuesto en el artículo 12 del Instructivo de la UIF. Percy García, en cuanto a esta identificación plena, señala que ésta requiere la presentación de los documentos de identidad correspondientes. Aunado a ello, es necesario adoptar medidas razonables para obtener, registrar, verificar y actualizar permanentemente la información sobre la verdadera identidad de las personas con quien realicen operaciones. Agrega el citado autor que todo sistema de prevención y detección de actos de lavado debe contener un registro de operaciones. (Cavero s.f.)

Asimismo, un aspecto central y que constituye obligación para los partidos políticos – arts. 9-A inciso 3° LCLDA, art. 9 del Reglamento de la LCLDA – comunicar las transacciones irregulares u operaciones sospechosas, que de conformidad al art. 12 del Reglamento de la LCLDA son todas las operaciones poco usuales, las que se encuentran fuera de los patrones de transacción habituales y las que no sean significativas pero sí periódicas, sin fundamento económico o legal evidentes, y todas aquellas operaciones inconsistentes o que no guardan relación con el tipo de actividad económica del cliente; de manera inmediata a la UIF; así como el tipo de transacciones que se realicen en la forma o con las peculiaridades previstas en los artículos 13, 14, 15 y 16 del citado Reglamento.

Entonces, será a partir de la información generada por la empresa o partidos políticos, en la observancia y aplicación de los programas de *criminal compliance*, que surgirán datos que introducidos a través de medios probatorios idóneos y pertinentes, como pericias, a un proceso penal, serán los que determinaran la efectividad de dichos programas al identificar las operaciones que pueden servir como instrumentos para el lavado de dinero.

## 4.2 PROGRAMAS DE COMPLIANCE Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Respecto al tema de la responsabilidad de las personas jurídicas<sup>202</sup>, y sin que con ello se pretenda profundizar sobre el mismo, puede señalarse que conforme las distintas posturas doctrinarias, el abordaje de dicho tema no ha sido pacífico en su aceptación e implementación en los distintos ordenamientos jurídicos. Santiago Mir Piug, al realizar una reseña en torno a ese tema, señala<sup>203</sup>:

**A)** En **Roma** se rechazó esta posibilidad, en base al principio «*societas delinquere non potest*». En cambio, en la **Edad Media y Moderna** se admitió. Bartolo de Sasoferrato (s. XIV) trasladó al Derecho penal la teoría de la ficción, construyendo sobre esta base una fingida capacidad delictiva de las personas jurídicas. Dicha opinión se mantuvo hasta el siglo XVIII.

**B)** A fines del **siglo XVIII** comienza a imponerse la posición contraria de negación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Esta opinión, que se hace dominante desde Feuerbach, pudo apoyarse en la influencia romanista de Savigny y en su **teoría de la ficción**, según la cual la persona jurídica es una pura ficción jurídica. Como tal no puede servir de soporte sustancial a una auténtica responsabilidad punitiva, que sólo ha de recaer en los únicos responsables *reales* del delito: los hombres que se hallan tras la persona jurídica. Mas la negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas encontró su fundamento decisivo en los principios político-criminales que caracterizaron el Derecho penal liberal, entre los cuales no podía sino contar el principio de personalidad de las penas.

**C)** En la **segunda mitad del s. XIX**, se formula una nueva concepción de las personas jurídicas, cuya base teórica, para afirmar la responsabilidad penal de éstas, se asentaba en la

---

<sup>202</sup> “En cuanto a la conceptualización de persona jurídica, puede hacerse en los términos siguientes: es toda aquella realidad a la que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, sujetos de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico jurídico por medio de sus órganos o representantes. No estamos, por tanto, ante una agrupación sin más de personas o de personas y bienes, sino ante una estructura con identidad y capacidad propias, distintas de sus integrantes”. Javier Sánchez Bernal. Revista Cuadernos del Tomás. No. 4. “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. (España, 2012). P. 121-156.

<sup>203</sup> Santiago Mir Piug. “Derecho Penal. Parte General”. Novena Edición. (Editorial Repertor. Barcelona, 2011).

**teoría de la realidad** (impulsada por Gierke); según la cual, la persona jurídica es un auténtico *organismo* realmente existente, aunque de distinta naturaleza al humano. Lo que implicó hacer una comparación entre la persona jurídica y los organismos biológicos, bajo un optimismo positivista: la persona jurídica tenía cerebro (gobierno), sistema nervioso (comunicaciones), y células (individuos), etcétera. Lógicamente tenía una *voluntad distinta* a la de sus miembros particulares, cuya voluntad pudo no coincidir con la de la persona jurídica. Por ello, sólo la persona jurídica debía responder criminalmente de sus actos, y lo que sería una ficción sería aplicar la sanción a sus miembros, distintos al verdadero sujeto del delito.

**D)** La responsabilidad criminal de las personas jurídicas fue defendida también desde un **punto de vista más pragmático**: Von Liszt y Prins en el extranjero, y Saldaña y Masaveu en España, partieron de exigencias de Política criminal, basadas en la peligrosidad (coherentemente con su concepción de la pena final): la persona jurídica es un instrumento especialmente peligroso de enmascaramiento de quienes se sirvan de ella para delinquir; hay que castigar, pues, de forma especial a la misma persona jurídica.

Esto último por un doble razonamiento: desde el punto de vista político-criminal, manifestaban la inoperancia del Derecho penal tradicional para evitar la criminalidad empresarial. Desde razonamientos dogmáticos, esgrimían la imposibilidad de adaptar las categorías clásicas o de construir un sistema de Derecho penal que derivase responsabilidad a la persona jurídica culpable (Bernal 2012).

En ese sentido, también uno de los doctrinarios que sostuvo lo anterior fue el profesor Luis Gracia Martín, cuyos argumentos de manera sucinta consistían en: **a)** La incapacidad de acción de la persona jurídica, lo que puede sostenerse a partir de cualquiera de los conceptos de acción, integrantes de la teoría del delito (causal y final); ya que ambos hacen referencia a un acto voluntario, es decir, que debe estar constituido por un mínimo movimiento corporal – generado a partir de una sinapsis neuronal e impulsado por una orden cerebral –, lo cual, evidentemente no podría presentarse respecto a una persona jurídica, quien no puede actuar ni omitir típica y antijurídicamente en el campo penal.

b) El otro aspecto, parte del hecho que la voluntad antijurídica constituye el objeto del juicio de reproche de la culpabilidad; entonces, frente a la incapacidad de acción de la persona jurídica, como resultado inmediato sigue el de su incapacidad de culpabilidad, pues éste expresa un reproche personal de la voluntad de realización contraria al Derecho, que sólo puede fundarse en la capacidad de autodeterminación de una voluntad individual de la que evidentemente carece la persona jurídica.

c) Si la persona jurídica es incapaz de acción y de culpabilidad, de nuevo esto debiera bastar para no tener que preguntar por su idoneidad para ser sancionada, pues ninguna pena ni sanción se pueden imponer a quien no haya realizado culpablemente una acción antijurídica él mismo. Conceptualmente, porque la pena —y cualquier sanción— es un “mal” que lleva consigo al menos la posibilidad de causarle dolor y aflicción al penado o sancionado, y es evidente que la persona jurídica carece absolutamente del substrato psicofísico sensible que hace posible experimentar tales sensaciones. (Martín 2016). Siendo esto también la posición del autor Mena Villegas, señalando que esa ausencia de capacidad de acción y de capacidad de culpabilidad, impiden la comisión del delito y como la pena es la consecuencia del delito, tampoco es posible la imposición de pena alguna. (Villegas 2020).

De manera que, hablar actualmente sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los problemas que se pueden suscitar dentro de cada ordenamiento jurídico, en atención a los cambios que implica en la dogmática de la teoría del delito, es el resultado de la evolución del pensamiento jurídico, de las sociedades y del rol que han venido adquiriendo las personas jurídicas en la comisión de hechos delictivos, a raíz de las nuevas formas de delincuencia económica. Así, en los últimos años en diferentes códigos penales de países europeos y Latinoamericanos, han adoptado el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, es decir, han superado el aforismo jurídico “*societas delinquere non potest*”.

Las pequeñas empresas se han ido transformando en grandes corporaciones y con ello vinieron problemas, especialmente las dificultades de identificar obligaciones y

responsabilidades de directivos, asociados y funcionarios individualmente<sup>204</sup>. Asimismo, los riesgos a los que se enfrentan actualmente dentro de sus actividades ordinarias, denotan una especial peligrosidad, marcando así una diferencia que demanda una clara intervención del derecho penal.

El punto culminante de la expansión de la criminalización de personas jurídicas, es la iniciativa del *American Law Institute*, en 1962, de la creación de un *Model Penal Code*, que era una propuesta no vinculante para la legislación criminal de los Estados federados<sup>205</sup>.

Por ello surgen sistemas encaminados a concretizar la imputación a personas jurídicas de la responsabilidad penal por hechos delictivos. Debe señalarse que lo anterior, ha sido comprendido como una forma de coaccionar o incentivar a las empresas para que adopten medidas de autorregulación interna con el objetivo de prevenir hechos delictivos, y como se ha indicado antes, también con la finalidad de que las empresas tengan un rol activo en la lucha contra la corrupción y evitar que desde su interior se realicen conductas constitutivas de ilícitos penales.

Respecto a los partidos políticos, en otros ordenamientos jurídicos, en atención siempre a la deslegitimación que vienen experimentando estos institutos políticos, a raíz de los grandes escándalos de corrupción en los que se han visto involucrados, han adoptado como medidas legislativas, la incorporación de tipos penales que pueden ser cometidos por partidos políticos (como España, Italia, Brasil, Colombia entre otros), ya sea comprendidos en los respectivos código penales o en leyes especiales en materia electoral; así como también, en ordenamientos jurídicos como el Chileno y el nuestro, en los que se ha optado por establecer prohibición en cuanto a las fuentes de financiamiento, determinando en caso de incumplimiento las sanciones respectivas. Así a manera de ejemplo se cita a continuación las siguientes disposiciones legales:

---

<sup>204</sup> Paulo César Busato. “*Tres tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*”. (Tirant lo Blanch, Valencia, España. 2019).

<sup>205</sup> *Ibíd.*

País	Disposición legal	Conductas
España	Artículos 304 bis y 304 ter del código penal – introducidos por Ley Orgánica 1/2005 <sup>206</sup>	<p><b>Delito de Financiación Ilegal de Partidos Políticos.</b></p> <p>El art. 304 bis CP español, castiga la entrega y recepción de donaciones no permitidas a partidos políticos, es decir: donaciones anónimas, finalistas o revocables; donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales; donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica. Mientras que, el art. 304 ter CP español, se encarga de regular el delito de pertenencia a asociaciones u organizaciones que tengan por objeto la financiación ilegal de los partidos.</p>
Colombia	Art. 396-A, 396-B y 396-C del código penal colombiano (introducido mediante Ley No. 1864 del 17 de agosto de 2017) <sup>207</sup>	<p>El código penal colombiano, en el Título XIV de los Delitos contra mecanismos de participación democrática. Los delitos de financiación ilegal de campañas políticas.</p> <p>Art. 396-A <b>Financiación de campañas electorales con fuentes prohibidas.</b> Establece sanción para el gerente de la campaña electoral o el candidato, que permita en ella la consecución de bienes provenientes de fuentes prohibidas por la ley para financiar campañas electorales.</p> <p>Artículo 396B. <b>Violación de los topes o límites de gastos en las campañas electorales.</b> Sanciona al que administre los recursos de la campaña electoral que exceda los topes o límites de gastos establecidos por la autoridad electoral.</p>

<sup>206</sup> Ley Orgánica 1/2005. Consultada a las 14 horas en fecha 17 de enero 2022, en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf>

<sup>207</sup> Código Penal Colombiano. Consultado a las 19 horas en fecha 17 de enero de 2022, en [https://leyes.co/codigo\\_penal/396%20A.htm](https://leyes.co/codigo_penal/396%20A.htm)

		Asimismo, el artículo 396C. <b>Omisión de información del aportante.</b> Establece sanción al que no informe de sus aportes realizados a las campañas electorales conforme a los términos establecidos en la ley.
Chile	Art. 27-bis de la Ley 19.884. Ley Sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral”. <sup>208</sup> Art. 39 de la Ley 18603. Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos <sup>209</sup>	Establece sanciones en conductas de otorgar u obtener aportes a candidaturas o partidos políticos. Así como, realizar el ofrecimiento o la solicitud de dichos aportes, excediendo el monto autorizado. Ello con la finalidad de obtener la transparencia en los gastos electorales.
El Salvador	Art. 67 y 68 de la Ley de Partidos Políticos.	Prohibición en cuanto al financiamiento. <b>Los partidos políticos no pueden recibir contribuciones de:</b> a. Cualquier entidad de derecho público o empresa de propiedad del Estado o con participación de éste; b. Instituciones religiosas de cualquier denominación; c. Partidos políticos y agencias de gobiernos extranjeros; d. Gremios y sindicatos; e. Personas naturales que se encuentren cumpliendo sentencias por delitos de corrupción, o cualquiera de los establecidos en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, y en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.  <b>En el financiamiento privado se observarán además las reglas siguientes:</b> a. Es prohibido a las empresas utilizar a sus empleados para realizar donaciones impuestas por sus superiores; b. No pueden donar las personas naturales y jurídicas

<sup>208</sup> Ley 19.884. Ley Sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, de Chile. Consultada a las 14 horas 15 minutos en fecha 17 de enero de 2022 en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=213283>

<sup>209</sup> Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, de Chile. Consultada a las 15 horas en fecha 17 de enero de 2022, en : <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29994>

		vinculadas a actividades de juegos de azar, aunque se encuentren legalmente registradas y cumplan con sus deberes fiscales; c. Quienes contribuyan con los partidos políticos deben estar solventes de sus obligaciones tributarias hasta el año anterior en que realicen la aportación.
--	--	--

De lo antes relacionado se puede tener un panorama respecto de cuáles serían las principales conductas que demandan mayores controles al interior de los partidos políticos, es decir, las vinculadas a: 1) captación y manejo de los fondos que ingresan al patrimonio de los partidos políticos, para su funcionamiento habitual, ya sea en atención al monto o al origen de los mismos, y; 2) La captación de fondos para la financiación electoral, esto es, el dinero orientado para poder costear los gastos que se realicen en periodos de campañas electorales, siempre enfocado en las fuentes prohibidas de financiación de campañas políticas, en los topes de gastos permitidos para las mismas y a la rendición de cuentas de los aportes efectuados en ese mismo ámbito.

Entonces, será ese aspecto, es decir, el financiamiento – público o privado - y el destinado a campañas electorales, los que representarán un área de riesgo para los representantes o la alta dirección de los partidos políticos. Por tanto, como se ha relacionado antes, previo a la elaboración del *criminal compliance*, será sobre esa área en la que deberán evaluarse los riesgos de éstos Institutos políticos, es decir, valorar el riesgo consistente en que un partido político, en la captación, manejo y administración de fondos ya sea para su funcionamiento habitual o para financiación de campañas electorales, pueda verse expuesto a cometer una conducta que pueda ser constitutiva de delito y más concretamente vinculada a lavado de dinero. En la medida que esa evaluación de riesgo se ajuste a las actividades de los partidos políticos, en esa medida será más efectivo el programa de cumplimiento a fin de poder detectar conductas delictivas.

Por ello, la importancia de esa evaluación inicial de riesgos, pues servirá para diseñar controles efectivos, evitar los que son innecesarios – que al final incrementan la carga



burocrática – y así realizar una formación adecuada orientada a los problemas graves que tenga la entidad, en este caso los partidos políticos. Sin ese análisis de riesgo no es posible diseñar e implementar medidas de prevención eficaces y adaptarlas a las particularidades de cada entidad. (Adán Nieto Martín 2018)

Ahora bien, ya acorde a nuestro ordenamiento jurídico, las conductas vinculadas a la captación, manejo y administración de las finanzas de los partidos políticos, con fines académicos e ilustrativos del tema en cuestión, se realizó consulta en la página web del TSE: <https://www.tse.gob.sv/TSE/Elecciones/Partidos-Politicos> , respecto a los estatutos de los partidos políticos, así tenemos por ejemplo el de los partidos Nuestro Tiempo (NT) y Nuevas Ideas (NI), en los que se establecen como cargos en la organización interna de éstos, los siguientes: Asesor legal, Coordinador de Finanzas (art. 65 Estatutos de partido NI), respecto de quienes será necesaria la firma de ambos para el manejo de fondos del partido, ante entidades financieras; Director de Financiamiento, como miembro del Consejo Directivo (máximo organismo de dirección), según el artículo 26 de los Estatutos del partido NT: Es el responsable del manejo de los fondos del partido, de elaborar, coordinar y ejecutar la estrategia de recaudación de fondos, supervisar las finanzas del partido y, de administrar el patrimonio del partido con responsabilidad.

Así, ya en la casuística será en el desempeño de esos cargos, en los que potencialmente se presenten riesgos para los partidos políticos, ante un mal desempeño de los mismos y que como resultado se produzcan conductas constitutivas de delito, por tanto, sancionadas conforme el Derecho penal. Siendo posible la configuración de hechos típicos calificados como Administración Fraudulenta – art. 218 CP –; Evasión de Impuestos – art. 249-A CP –, conductas que a su vez pueden ser hechos generadores de lavado de dinero, de acuerdo al art. 6 de la LCLDA, una vez comprobadas una o varias de las conductas reguladas en el artículo 4 LCLDA, al interior de los partidos políticos, los cuales conforme se regula en nuestro proceso penal pueden ser responsables civilmente ante la comisión de un hecho delictivo.

#### 4.2.1 RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. MODELOS DE IMPUTACIÓN.

En líneas generales, existes dos formas de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, así en doctrina se identifican dos modelos de imputación: El modelo de heterorresponsabilidad y autorresponsabilidad.

El primero de ellos, el de heterorresponsabilidad, que es el tradicional, el más sencillo, consiste básicamente en hacer responsables – a las personas jurídicas – por comportamientos realizados por sus empleados en el ejercicio de su actividad. Tiene su origen en el principio del Derecho civil denominado “*respondeat superior*”, que ha sido el punto de partida normativo y jurisprudencial para el desarrollo de la responsabilidad indirecta en Derecho penal. Dicho término tiene un origen en jurisprudencia anglo-americana, como criterio de atribución de responsabilidad al ente principal de las consecuencias legales de los actos realizados por los agentes controlados. Entonces, la persona jurídica como ente principal será responsable por los hechos realizados por el agente (empleados que actúan en el ámbito de sus funciones). Esta doctrina sigue plenamente vigente en el ámbito de la responsabilidad por daños – es decir, las empresas son responsables de los daños ocasionados por sus empleados –; y son esas bases las trasladadas a la responsabilidad penal de los entes colectivos.<sup>210</sup>

Dentro del sistema de heterorresponsabilidad, existen dos modelos: **responsabilidad vicarial y responsabilidad por identificación.**

- a) Responsabilidad vicarial. Significa que la persona jurídica es responsable de los actos practicados por los empleados, pero ya en el ámbito criminal. Entonces, las personas jurídicas serán responsables penalmente de los delitos cometidos por cualquiera de sus representantes o empleados en el ejercicio de las funciones que desempeña y con la intención de beneficiarlas.<sup>211</sup> En este modelo por tanto,

---

<sup>210</sup> *Ibíd.*

<sup>211</sup> *Ibíd.*

la persona jurídica actúa en una posición central o principal y todos sus empleados, sin distinción de los cargos que desempeñan, son considerados agentes. Es por eso que el ente colectivo asume la responsabilidad por actos ilícitos cometidos por sus empleados, porque para éste se reportan beneficios corporativos a raíz de esos actos.

Busato citando a Tiedemann, señala que esta responsabilidad forja un concepto adoptado a la admisión de una responsabilidad criminal sin culpa, es decir, no es necesario que se demuestre la culpa, constituyéndose como una responsabilidad estricta.<sup>212</sup> De manera que, en dicho modelo se advierte una ausencia de conexión entre el sujeto que realiza la conducta penalmente establecida y el sujeto que es sancionado como consecuencia de la realización típica de dicha conducta. Se da una adjudicación de responsabilidad penal por hechos cometidos por otros sujetos distintos del sujeto imputado. (Villegas 2020). Y es precisamente a raíz de ello que también se generan críticas a dicho modelo, pues en concreto representa un modelo de responsabilidad objetiva para los entes colectivos, al atribuírsele el hecho realizado por la persona natural de manera estricta.

Por ello, Nieto Martín, señala que puede darse que este modelo violente el principio de responsabilidad por el hecho propio. Asimismo indica que no es idóneo desde esa perspectiva el hecho que las empresas prevengan, detecten y sancionen hechos delictivos al interior de las mismas, pues, dicho modelo, en cualquiera de sus versiones, provoca que las corporaciones intenten ocultar por todos los medios posibles el delito cometido en el interior, adoptando mecanismos de obstaculización en la respectiva investigación ya sea en lo judicial o en lo administrativo. Generando con ello, un efecto de desaliento, en el sentido que no premia los esfuerzos que pueda realizar el ente infractor por cumplir con la legalidad – lo cual puede ser a través de la implementación de un programa de cumplimiento normativo –<sup>213</sup>.

---

<sup>212</sup> *Ibíd.*

<sup>213</sup> Adán Nieto Martín, Isidoro Blanco Cordero, Patricia Pérez Fernández. *“Manual de Cumplimiento en la Empresa”*. *“Cumplimiento Normativo, criminología y responsabilidad penal de las personas jurídicas”*. (Tirant lo Blanch, Valencia 2015).

b) **Modelo de responsabilidad por identificación.** En dicho modelo, la responsabilidad de la persona jurídica se construye a partir de la transferencia de la persona natural que actúa como órgano hacia la persona jurídica. Es decir, que cuando la persona natural que representa a la empresa – comete un delito – en ese momento la propia empresa lo está cometiendo también, entonces, este modelo se base en esa relación de identificación entre el colectivo y las personas naturales que actúan en su nombre e interés.<sup>214</sup>

De manera general, en el modelo de heterorresponsabilidad, es un método de atribución de responsabilidad penal por hechos ajenos, debido a que se atribuye el delito al ente corporativo, teniendo a la base el que los actos de dichos órganos (persona físicas), en atención a la relación funcional existente entre éstos y aquél, es lo que permite que puedan ser atribuidos al ente corporativo. Por eso, Sánchez Bernal, afirma que la responsabilidad penal de la empresa no es autónoma, al estar condicionada por la persona física que actúa como miembro de la persona jurídica, ya sea que realice actos de representación o actos en beneficio del ente. (Bernal 2012).

Por tanto, en dicho modelo, su atención se centra en la conducta de la persona física – como integrante de la persona jurídica – lo que constituye el vínculo que permite imputar responsabilidad penal a la persona jurídica. (Villegas 2020).

**El segundo modelo, el de autorresponsabilidad** – el defecto en la auto organización –, hace referencia al sistema en las que la responsabilidad de la empresa depende de un defecto de organización o de la culpabilidad en la propia empresa. Este modelo se concretiza en el momento en que un miembro comete una infracción, se pasa luego a comprobar sí la empresa disponía de un programa de cumplimiento efectivo al objetivo de prevenir infracciones constitutivas de hechos delictivos,<sup>215</sup>(a partir de ello es que el programa de

---

<sup>214</sup> *Ibíd.* Op. cit 12

<sup>215</sup> *Ibíd.* Op. Cit. 13.

*compliance* se constituye como un elemento esencial para determinar si existe o no culpabilidad o defecto de organización).

Este modelo requiere en principio un hecho de conexión (Busato 2019), es decir, que la conducta de una persona física este ligada estructuralmente al ente corporativo, que sea una actuación desarrollada en beneficio directo o indirecto de la empresa, o el hecho que la conducta sea desplegada por la persona física, como consecuencia del “defecto de organización” dentro de la empresa. (Villegas 2020). En ese sentido, se puede advertir que en este caso, la responsabilidad penal atribuida no deriva del comportamiento de otro, sino de su propia estructura, independientemente de las personas que la integren. Por ello, en ese caso la importancia no radica en la conducta realizada por la persona física, sino en la ausencia o falta de medidas dentro de la empresa, encaminadas a la prevención y detección de comportamientos constitutivos de hechos delictivos.

Mena Villegas, señala que la imputación de responsabilidad penal al ente colectivo, en este modelo no se reduce al momento concreto en que se produce la lesión al bien jurídico o cuando se pone en peligro su indemnidad, sino que se está frente a una “culpabilidad duradera”, que no está relacionado con un fallo puntual en la estructura de control, sino con un espacio temporal continuado en el tiempo, en el cual no se ha mantenido una adecuada organización para el control y aseguramiento de los riesgos propios de una determinada actividad. Importando en este modelo, el “ser” de la persona jurídica, el “ser corporativo” antes que el hecho puntual concretizado por la persona física. (Villegas 2020).

Este modelo también presenta problemas en su aplicación, así en doctrina se identifica como uno de ellos, lo relacionado a qué debe entenderse por culpabilidad de la empresa. Incliniéndose un sector doctrinario a establecer que la responsabilidad estaría fundada en el defecto de la organización o la no implementación de un programa de *compliance* eficaz. Otro sector indica que la culpabilidad equivaldría a una cultura empresarial desviada. Es por ello que se percibe como un sistema de heterorresponsabilidad con flagrante violación al principio de culpabilidad, imputando responsabilidad penal por el hecho ajeno. Busato indica que se

abandona la idea de acción y se imputa un organizarse, con el fin de eludir el problema de la imputación de conducta ajena. (Busato 2019).

Tiedemann, indica respecto a la culpabilidad del ente por “defecto de organización”, que la organización correcta de la persona jurídica es el deber de ella misma, no únicamente de las personas físicas. Es decir, que el ente supraindividual es considerado responsable por los comportamientos de las personas físicas, en razón que la persona jurídica no ha adoptado las medidas de control necesarias para garantizar el desarrollo de la actividad de la empresa en forma lícita. Surgiendo dicha culpabilidad en un momento anterior al hecho de la persona física, es decir, que surge en el momento en la ausencia de mecanismos de control organizacional posibilitó el comportamiento lesivo de la persona natural. (Villegas 2020).

Otro aspecto que provoca roces es lo relativo al principio de responsabilidad subjetiva, ello derivado de la incompatibilidad con los principios básicos del Derecho penal, pues ante la incapacidad de acción de la persona jurídica, tampoco puede ser objeto de un juicio de reproche, por su obvia incapacidad de realizar procesos cognitivos. Sobre esa cuestión en particular, Adrián Nieto, apunta que esa discusión está más ligada a la construcción de una teoría jurídica del delito y al debate en sí, relacionado a sí en la persona jurídica tiene sentido la diferenciación entre injusto y culpabilidad.<sup>216</sup>

Pero no obstante todo ese rico debate que se ha desarrollado en atención a la superación que muchos ordenamientos han realizado del aforismo jurídico, “*societas delinquere non potest*”, lo cierto es que por cuestiones de política criminal y como medida para contrarrestar al fenómeno de la corrupción, los distintos países en cumplimiento a compromisos derivados de instrumentos internacionales, han implementado estos modelos de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Podemos señalar a manera de ejemplo los siguientes:

---

<sup>216</sup> *Ibíd.* Op. Cit. 13.

<b>Chile</b>	Ley 20.393. Ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas <sup>217</sup>	Inicio de vigencia: 20 junio 2020
--------------	--	-----------------------------------

**-Art. 2 Alcances.** *“Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado.”*

**-Art. 3 Atribución de responsabilidad penal.** *“Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior. Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.”*

Se regula un sistema de prevención de delitos (art. 4); se establece un tipo de responsabilidad autónoma para la persona jurídica, conforme lo regulado en el artículo 5 de la citada Ley, así:

**“Responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica.** *La responsabilidad de la persona jurídica será autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales y*

<sup>217</sup> Ley 20.393. Ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, de Chile. Consultada en fecha 16 de octubre de 2021, a las 17 horas. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668>

*subsistirá cuando, concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3°, se presente alguna de las siguientes situaciones:*

*1) La responsabilidad penal individual se hubiere extinguido conforme a lo dispuesto en los numerales 1° y 6° del artículo 93 del Código Penal.*

*2) En el proceso penal seguido en contra de las personas naturales indicadas en los incisos primero y segundo del artículo 3° se decretare el sobreseimiento temporal de él o los imputados, conforme a las causales de las letras b) y c) del artículo 252 del Código Procesal Penal.*

*También podrá perseguirse dicha responsabilidad cuando, habiéndose acreditado la existencia de alguno de los delitos del artículo 1° y concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3°, no haya sido posible establecer la participación de él o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3°.”*

Asimismo, en cuanto a las consecuencias de la declaratoria de responsabilidad penal de la persona jurídica, en el artículo 8, establece: “1.- *De las penas en general. **Artículo 8°.- Penas.** Serán aplicables a las personas jurídicas una o más de las siguientes penas: 1) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica. Esta pena no se aplicará a las empresas del Estado ni a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, como resultado de la aplicación de dicha pena. 2) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado. 3) Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado. 4) Multa a beneficio fiscal. 5) Las penas accesorias previstas en el artículo 13.”*



De los artículos relacionados se puede inferir que, el sistema chileno en su ley N°20.393 delimita la responsabilidad de las personas jurídicas respecto a los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho. Es un sistema mixto en donde se puede configurar la llamada responsabilidad por hecho propio y por hecho de otro. Resulta importante destacar la incorporación de los programas de cumplimiento en la citada Ley en su artículo 4, y la función que a los mismos consigna, es decir, como normas de organización, administración y supervisión, que adoptadas con anterioridad al delito cometido, pueden significar una eximente de responsabilidad penal para la persona jurídica. Es decir, no existirá organización defectuosa que implique una eventual sanción si la empresa haya incorporado un sistema determinado de prevención.

Determinándose con ello una primera distinción respecto al ordenamiento español, debido a que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se prevé únicamente para un *numerus clausus* de delitos (corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos, entre otros).

<b>Colombia</b>	<b>Ley 1474 de 2011.</b> <sup>218</sup> Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
-----------------	---

Comprendiendo en el Capítulo II. Medidas penales en la lucha contra la corrupción pública y privada, en el **artículo 34**, lo siguiente:

*“Medidas contra personas jurídicas. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de **delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con***

<sup>218</sup> Ley 1474 de 2011 de Colombia. Consultadas a las 18 horas y veinte minutos del 12 de octubre de 2021. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43292>

***el patrimonio público**, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente. En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas. De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público.”. (negrita suplida).*

De manera que será con el proyecto de **Ley 117-2018**, a través de la cual se pretende incorporar al sistema penal colombiano el instituto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas bajo el modelo vicarial y los modelos de *compliance*, como mecanismos de atenuación y exclusión de responsabilidad criminal directa de la persona jurídica. En dicho proyecto de ley se contemplan las siguientes disposiciones:

“Artículo 16. **Levantamiento del velo corporativo**. Para los efectos de la presente ley, cuando se compruebe la ocurrencia de actos de corrupción en el origen, celebración, ejecución o liquidación de los contratos estatales, que involucren a personas jurídicas, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República o la entidad afectada, podrán solicitar a la Superintendencia de Sociedades la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, con el fin de esclarecer las responsabilidades y obtener de los socios la efectiva indemnización de los perjuicios que hubiesen causado al patrimonio público.”.

“Artículo 21. Adiciónese al Libro I del Código Penal el Título V. Responsabilidad penal de las personas jurídicas.”

“Artículo 100A. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Las personas jurídicas de derecho privado responderán penalmente por los delitos contra la administración pública,

contra el medio ambiente, contra el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada y por todos aquellos delitos que afecten el patrimonio público. Esta responsabilidad se determinará con aplicación de los principios y reglas generales del derecho penal, cuando estos sean compatibles con su naturaleza, y con arreglo a lo previsto de manera especial en esta ley.”

“**Artículo 100D.** Circunstancias atenuantes. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes: “c) La adopción por parte de la persona jurídica, antes de la comisión de la conducta punible y sin estar obligada a ello, de un programa de ética empresarial que cumpla los requisitos técnicos y de eficacia establecidos por las autoridades de inspección, vigilancia y control.”.

Y así paulatinamente se está abandonando el aforismo jurídico en distintos ordenamientos jurídicos, para adoptar en su seno la institución de la responsabilidad jurídica de la persona jurídica, como también es el caso de los siguientes países:

República Federal de México	Art. 11 Código Penal Federal <sup>219</sup> . Arts. 1, 2, 8, 9, 27, 28, 29 y 30 de la Ley Federal de Anticorrupción en Contrataciones Públicas <sup>220</sup> .
República de Guatemala	Arts. 38 y 442bis del Código Penal.
República de Nicaragua	Art. 113 del Código Penal <sup>221</sup> .
República de Panamá	Art. 51 del Código Penal <sup>222</sup>

<sup>219</sup> Código Penal Federal. Consultado en fecha 17 de octubre de 2021, a las 22 horas. <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-penal-federal/libro-primer/titulo-primer/capitulo-i/#articulo-11>

<sup>220</sup> Ley Federal de Anticorrupción en Contrataciones Públicas. Consultada en fecha 17 de octubre de 2021, a las 22 horas 10 minutos. [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_mex\\_ane\\_9.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_9.pdf)

<sup>221</sup> Código Penal de Nicaragua. Consultado en fecha 17 de octubre a las 22 horas y 30 minutos. [http://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Penal\\_Nicaragua.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Nicaragua.pdf)

<sup>222</sup> Código Penal de Panamá Comentado. Consultado a las 22 horas y cincuenta minutos. [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5\\_pan\\_res\\_ane\\_act\\_corr\\_2.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_pan_res_ane_act_corr_2.pdf)

**Ordenamiento Jurídico Salvadoreño.** Ahora, al hacer un análisis en el caso salvadoreño, a diferencia de las disposiciones legales en derecho comparado antes relacionadas, puede señalarse que dentro del mismo no se reconoce de manera expresa el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas al que se apega la legislación penal, no obstante ello, dentro de la misma existen disposiciones legales que nos permiten identificar a qué modelo en principio se estaría acogiendo la legislación secundaria, las que se enuncian a continuación:

En primer lugar, en el **Código Procesal Penal –CPP–**, que en su **artículo 80 inciso final** establece: *“Cuando la comisión de un hecho delictivo se atribuyere a persona jurídica tendrán calidad de imputados las personas que acordaron o ejecutaron el hecho punible.”*

Luego en el caso de la **Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos – LCLDA –**, en su **artículo 4**, una vez enunciadas las conductas constitutivas de lavado de dinero, en su **inciso final**, establece: *“En el caso de las personas jurídicas, las sanciones serán aplicadas a las personas naturales mayores de 18 años, que acordaron o ejecutaron el hecho constitutivo del lavado de dinero y de activos.”*

Asimismo, en su **artículo 15** la citada Ley, dispone: *“En caso de incumplimiento a las obligaciones establecidas en la presente ley y demás disposiciones normativas, el sujeto obligado asumirá la responsabilidad que regula el art. 38 inciso segundo del código penal, sin perjuicio de las responsabilidades penales personales que fueren aplicables conforme al capítulo ii de esta ley, así como de las distintas maneras de coparticipación delictiva que se regulan en el código penal y de otras consecuencias que resultaren aplicables, incluso las de orden administrativo.”*

---

<sup>223</sup> Código Penal de Perú. Consultado en fecha 17 de octubre de 2021, a las 22 horas y 37 minutos. <https://www.conceptosjuridicos.com/pe/codigo-penal-articulo-105/>

Por lo que conforme a ello, puede determinarse que en nuestro ordenamiento jurídico se apega más a un modelo de heterorresponsabilidad a afecto de poder imputar a una persona jurídica responsabilidad penal por la comisión de un delito.

En ese sentido, se puede advertir lo previsto en la **Ley Especial contra Actos de Terrorismo – LECAT** -, que en el **artículo 41 LECAT**, señala:” a) *La imposición de multa de cincuenta mil a quinientos mil dólares, y; b) La disolución de la persona jurídica o entidad privada respectiva, librando oficio a la autoridad competente para que proceda. La resolución o decisión firme deberá ser publicada en cualquier medio de comunicación.*”. Ello, previamente haberse comprobado que las personas físicas, que integran los órganos de administración o dirección de una persona jurídica o entidad privada, hayan permitido, participado o ayudado en la comisión de los delitos comprendidos en la LECAT, en nombre o representación de la persona jurídica.

Es decir, mantiene esa conexión entre los hechos de las personas físicas y la persona jurídica, en principio bajo un criterio de subordinación de las primeras respecto de la segunda. Esto puede verse amparado en los compromisos internacionales, a fin de evitar un financiamiento para este tipo de conductas, por la alta lesividad que representan las mismas para el bien jurídico tutelado, así como lo regula el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, (suscrito por nuestro país y publicado en el Diario Oficial No. 47, Tomo No. 358, de fecha 11 de marzo de 2003).

El citado Convenio, establece en su artículo 5. 1., lo siguiente: “*Cada Estado Parte, de conformidad con sus principios jurídicos internos, adoptará las medidas necesarias para que pueda establecerse la responsabilidad de una entidad jurídica ubicada en su territorio o constituida con arreglo a su legislación, cuando una persona responsable de su dirección o control cometa, en esa calidad, un delito enunciado en el artículo 2. Esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa. 2. Se incurrirá en esa responsabilidad sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido los delitos. 3. Cada Estado Parte velará en particular por que las entidades jurídicas responsables de conformidad con lo*

*dispuesto en el párrafo 1 estén sujetas a sanciones penales, civiles o administrativas eficaces, proporcionadas y disuasorias. Tales sanciones podrán incluir sanciones de carácter monetario”.*

Y en el mismo sentido la Recomendación 5 del GAFI: *“La responsabilidad penal y las sanciones y, en caso de que no sea posible (debido a los principios fundamentales del derecho interno), la responsabilidad civil o administrativa y las sanciones, deben aplicarse a las personas jurídicas. Esto no debería impedir que paralelamente se sigan procedimientos penales, civiles o administrativas en lo que respecta a las personas jurídicas en los países en que sea posible más de una forma de responsabilidad. Estas medidas deben entenderse sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales. Todas las sanciones deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias”.*

Entonces, si bien no lo establece como obligación para los Estados, sí establece la necesidad de sancionar a la persona jurídica, debiendo ser dichas sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias; para contrarrestar todo acto que implique una financiación a este tipo de organizaciones criminales que ejecutan conductas graves como las previstas en las leyes de la materia. De manera que, podría señalarse que el legislador salvadoreño, faculta al juez en materia penal, para la imposición de una sanción que puede ser una multa que puede oscilar entre 50,000 a 500.000 dólares de los Estados Unidos de América o la suspensión de la persona jurídica, debido a la realización y configuración de las conductas típicas previstas por las personas físicas. Por ello, considero que la citada disposición sin duda es un precedente que facilitará la total implementación de dicho régimen en nuestro ordenamiento jurídico.

Actualmente, y con el objeto de no dejar en impunidad y sancionar todos los actos que puedan ser constitutivos de delitos realizados al amparo y también en beneficio de las personas jurídicas, es que en nuestra legislación secundaria se contempla el **artículo 38 CP** que regula la figura del actuar por otro, consistente en que el autor del hecho que actúa en nombre o representación de una persona jurídica o física, responde penalmente, sin que en él concurra la cualificación exigida por el delito especial propio correspondiente. Con la citada

disposición legal, de manera general se plantea que el sujeto actúe, esto es, que realice la acción del hecho delictivo y no cualquier comportamiento, a efecto que se enmarque en la conducta propia de la autoría. Esto garantiza al mismo tiempo que al sujeto que realiza la conducta requerida por el tipo penal, se atribuya responsabilidad no por el cargo que ostenta sino por la acción realizada y, con ello a su vez dar vigencia y aplicación al Derecho Penal de acto y no de autor, con responsabilidad individual y no la objetiva o de resultado que expresamente prohíbe nuestro código penal en su artículo 4 <sup>224</sup>.

Luego, en el **inciso 2º del artículo 38 CP**, se dispone: *“En todo caso, la persona jurídica incurrirá en responsabilidad civil subsidiaria especial. No obstante lo anterior, en el caso de los delitos de cohecho propio, cohecho impropio, cohecho activo y soborno transnacional, la persona jurídica será solidariamente responsable por los daños causados en los términos establecidos en el art. 118 de este código.”*

A partir de ello se infiere que a la persona jurídica se traslada la carga pecuniaria derivada de la conducta penal acreditada a la persona física, es decir, los efectos jurídicos patrimoniales originados como consecuencia del hecho delictivo realizado por el órgano persona o representante, por tanto, los entes jurídicos son responsables, en la medida que se sujetan los bienes propiedad de éstos al pago de las responsabilidades pecuniarias derivadas de la actuación delictiva de sus órganos de representación. Encontrándose la citada disposición legal en armonía a lo establecido en los artículos 114, 116, 117 número 3 del Código Penal y de manera concreta el artículo 121 CP, que regula la responsabilidad civil subsidiaria especial.

Ahora, en atención a la creciente criminalidad económica, y que favorece cada vez al hecho que las personas jurídicas sean instrumentalizadas para la comisión de delitos, es que en nuestro país, se vuelve cada vez más imperioso generar el debate legislativo encaminado a la

---

<sup>224</sup> La exclusión de la responsabilidad objetiva implica la de una de sus manifestaciones históricas más conocidas, el principio *versari in re illicita*, hoy eliminado del Código Penal. Conforme a este principio *–qui versari in re illicita respondit etiam pro casu–*, quien realiza una conducta inicial ilícita debe responder de todos los resultados producidos vinculados causalmente a dicha conducta inicial ilícita, con independencia de que éstos no hubieran sido conocidos y queridos, o de que ni siquiera hubieran podido ser previstos, ni consiguientemente, evitados por su autor. Juan Antonio Lascurain Sánchez (Coord.) Miguel Bajo Fernández y Otros. “Manual de Introducción al Derecho Penal”. (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid 2019).

aprobación del proyecto de **Ley sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por la comisión de delitos**, dentro de la cual al igual que en los otros ordenamientos, se estaría implementando la referida institución en los casos siguientes:

Objeto:	Art. 1. La presente ley establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas de derecho privado nacionales o extranjeras, indistintamente que su patrimonio esté formado por capital nacional o extranjero, con o sin participación de capital proveniente de fondos públicos, en los casos en que tales entidades resulten involucradas en la comisión de los delitos regulados en la presente ley.
Alcance:	<p>Art 2. La presente ley será aplicable a las sociedades, asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, sociedades de economía mixta o cualquier otro tipo de entidad de naturaleza privada ya sean nacionales o extranjeras que establezcan las leyes.</p> <p>Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las municipalidades, a las entidades públicas y entidades públicas empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público.</p>
Delitos:	Art. 3.- Estarán sometidos a la presente ley las personas jurídicas que cometieren cualquier hecho punible contenido en el Código Penal y demás las leyes especiales, que por su naturaleza le puedan ser atribuibles.
<b>Atribución de Responsabilidad.</b>	<p><b>Art. 5. Las personas jurídicas son responsables penalmente</b> por los hechos punibles previstos en el Código Penal y demás leyes especiales cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto o el de un tercero, por los sujetos siguientes:</p> <p>a) Las personas naturales con capacidad para la toma de decisiones, tales como; gerentes, directores, directivos, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.</p> <p>b) La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control</p>



	<p>de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.</p> <p>La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a) han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.</p> <p>La responsabilidad penal de las personas jurídicas comprende los hechos punibles cometidos en su nombre o por cuenta de ellas, tanto en las matrices como en sus filiales o subsidiarias siempre que hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su conocimiento.</p>
<b>Eximente de responsabilidad</b>	<p>Art.8 La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de delito, si realizó todo lo que estaba a su alcance para evitar la realización de hechos punibles, adoptando e implementando en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un programa de prevención y gestión de riesgos penales adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión, siempre y cuando se presenten todas las siguientes condiciones: (...)”.</p>
Atenuantes.	<p>Art. 9 letra b) Adoptar e implementar de manera parcial por parte de la persona jurídica, antes de la comisión del delito, un programa de prevención y gestión de riesgos penales.</p>
Consecuencias Penas principales	<p>Art 11. Serán aplicables a las personas jurídicas las siguientes penas:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Disolución y liquidación de la persona jurídica y la cancelación del asiento respectivo o de la personalidad jurídica, según corresponda.</li> <li>2. La prohibición de ejercer determinada actividad económica o de celebrar determinada clase de actos o negocios jurídicos.</li> <li>3. Inhabilitación temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado o las municipalidades.</li> <li>4. Suspensión temporal actividades propias de la empresa</li> <li>5. Multa.</li> </ol>
Penas accesorias:	<p><b>Art. 12. Las penas accesorias.</b></p> <p>El juez, podrá imponer las siguientes penas accesorias:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria. Se llevará a cabo, por cuenta de la persona jurídica, una publicación de un</li> </ol>

	<p>extracto de la sentencia condenatoria, en un diario de amplia circulación y en otro medio de comunicación de gran difusión, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a que se encuentre ejecutoriada.</p> <p>2. Comiso. El producto del delito y demás bienes, que se constituya en objeto, medio, instrumento, producto, ganancia o cualquier beneficio económico derivado del delito, podrán ser decomisados; lo anterior sin perjuicio de la iniciación de las posibles acciones de extinción de dominio.</p> <p>3. Ejecución de las medidas de restauración, restitución o reparación de los daños ocasionados.</p> <p>4. Pérdida parcial o total de beneficios e incentivos Estatales y municipales o la prohibición de recepción de estos.</p> <p>5. La remoción inmediata de administradores, directores y representantes legales.</p> <p>6. La remoción de cualquiera de las personas señaladas en el Art. 5 de la presente ley</p>
--	---

En ese sentido, el legislador salvadoreño estaría adoptando expresamente un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, como se relacionó antes, bajo el modelo de heterorresponsabilidad. Notándose una amplitud respecto al catálogo de delitos que pueden ser objeto de imputación, incluso contempla los delitos previstos en leyes especiales. Aspecto que teniendo en cuenta las disposiciones de otros ordenamientos jurídicos, podría en su momento generar mayores roces en cuanto al juicio de reproche de culpabilidad que exige la dogmática de la teoría del delito.

Por otra parte, se advierte la función que se estaría atribuyendo a los programas de *compliance* y sus efectos como la eximente y la atenuación de la responsabilidad de la persona jurídica. Lo que estaría en armonía con lo antes relacionado, en cuanto a la importancia y auge que toman estos programas, en materia de prevención, detección y sanción de delitos que puedan cometerse al interior de personas jurídicas. Sin dejar de lado, el compromiso que como Estado se ha adquirido en la lucha contra la corrupción, a través de los distintos instrumentos jurídicos suscritos por nuestro país. Entonces, será cuestión de la tendencia político criminal la que marcará la adopción en nuestro ordenamiento jurídico del

régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, a partir de una ley especial y en armonía con el proceso penal salvadoreño y demás legislación secundaria tal como se ha relacionado en párrafos anteriores.

Ahora, en otro orden de ideas, es necesario señalar que en atención a la naturaleza y función de los programas de *compliance* como ya se ha relacionado, son una importante herramienta en la lucha contra la corrupción, y en el contexto en donde las personas jurídicas han adquirido un importante rol al verse involucradas como instrumentos que favorecen la comisión de delitos como lavado de dinero, estos programas de autorregulación hacen posible el que se atribuya responsabilidad penal a los entes jurídicos por los hechos cometidos por sus representantes o directivos desde el interior de los mismos.

Bajo esa óptica es que dichos programas dan un mayor contenido al modelo de autorresponsabilidad o responsabilidad directa, pues el objetivo de atribuir responsabilidad directamente a la persona jurídica se ve con mayor concreción cuando el núcleo central es identificar el defecto en la organización de la persona jurídica y no la conducta de la persona física, pues en todo caso si ha sido posible realizar una determinada conducta constitutiva de delito, ha sido debido a la mala organización o la falta de prevención por parte de la persona jurídica.

En definitiva, tanto los modelos de imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica como los programas de *compliance*, vienen a constituir importantes herramientas ante el crecimiento de la delincuencia organizada, de la corrupción, encaminadas a evitar la impunidad de actos delictivos que se cometen desde las empresas, partidos políticos y demás entes del sistema bancario y financiero; y siempre en aras de cumplir con los compromisos internacionales adoptados por los países como en el caso salvadoreño; con la finalidad de contrarrestar el fenómeno de la corrupción, siendo necesario al mismo tiempo adoptar medidas legislativas, obtener un mayor involucramiento de las empresas, partidos políticos y demás entidades, a través de la normativa de cumplimiento al interior de cada organismo actuante dentro de la sociedad.

Es ese contexto es que puede observarse una mayor intervención por parte del Derecho Penal Económico, pues frente a la transnacionalización de la delincuencia económica, se ha requerido de éste mayor intervencionismo, a través de respuestas más eficaces de las que puede brindar el derecho penal nuclear, encaminadas a la represión de nuevas conductas ante las diversas y complejas formas que presenta este tipo de delincuencia - vinculada a las estructuras de la globalización y financiarización de la economía, que genera grades costos económicos - y que afecta de manera considerable por una parte el ámbito empresarial y de otra el orden socioeconómico de los países.

#### **4.2.1.1 EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA DE COMPLIANCE COMO EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL SALVADOR.**

Retomando los aspectos anteriores, la persona jurídica es toda aquella realidad a la que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos, componentes, sujetos de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico jurídico por medio de sus órganos o representantes, (Bernal 2012); por tanto no se está frente a un grupo de personas simplemente asociadas, sino que se está frente a una estructura con identidad y capacidades propias.

Los delitos que son cometidos al interior de las empresas y con ocasión de la actividad propia, representa un ámbito sofisticado de la criminalidad, al verse involucrados los altos mandos de una organización – gerentes, administradores, representantes, directivos, socios, - . Siendo importante establecer la distinción entre la criminalidad de empresa y la criminalidad en la empresa. Por la primera se debe entender comprendidos a todos aquellos delitos que son cometidos por una empresa o aquellos delitos ejecutados a través de actos en beneficio o interés de la empresa, lesionando intereses externos y; por su parte en el otro tipo de criminalidad se ven incluidos los delitos cometidos en el ámbito empresarial, en beneficio de los administradores, gerentes o socios, pero en perjuicio de la persona jurídica. (Schonemann 1982)

Es por ello que en este último caso, el objeto de protección de la norma será el ente jurídico, de manera que tienen aplicación las reglas de imputación tradicionales a fin de establecer responsabilidad jurídica en la persona física que actúa en perjuicio de la persona jurídica. No así, respecto de la delincuencia de empresa, en donde sí se presentan problemas de imputación debido a que la obligación jurídica es respecto a la persona jurídica y la sanción a la persona física. Señalando (Schonemann 1982), que el que la criminalidad de empresa pueda ser combatida con suficientes perspectivas de éxito con las posibilidades de responsabilizar a miembros particulares de la misma, es una de las más importantes y a la vez más difíciles cuestiones del moderno Derecho Penal Económico.

En ese sentido la política corporativa que contemple el desarrollo del “debido control” para la prevención de delitos al interior de una persona jurídica, requerirá la implementación de sistemas de gestión – como también son denominados los programas de *compliance* –, con medidas de vigilancia y control idóneos para dicho objetivo, complementados en su núcleo por cuatro de sus elementos comunes y sustanciales: 1) el nexo estructural del cumplimiento regulatorio; 2) el dinamismo y actualidad de la información veraz, entre los diversos miembros, órganos e integrantes de la corporación; 3) La supervisión y vigilancia permanente de los procesos empresariales y 4) el cumplimiento basado en riesgos empresariales y potenciales al ente corporativo. (Barbosa 2018).

Esto debido a que la empresa como principal agente económico, representa una fuente de riesgos constantes y diversos, por lo que, en el contexto de las relaciones suscitadas en ámbitos económicos y comerciales, deben los actores principales adoptar medidas eficaces con el objeto de mantener los niveles de riesgo a un nivel permitido, ya sea no afectando a los demás (deberes negativos) o realizando determinadas prestaciones (deberes positivos) y, es en este contexto en donde adquieren relevancia los deberes negativos y positivos en los que se fundamenta la responsabilidad penal. (Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo (Edit). 2020)

Respecto a los primeros, la institución negativa fundamental que en Derecho Romano se rubricó bajo el principio iusfilosófico *neminem laedere*, que consistía básicamente en no dañar

a los demás y junto a dicha prohibición aparece un mandato cuyo enunciado es: “elimina peligros que surjan de tu ámbito de organización”. Bacigalupo, ha definido ese principio como aquél que establece que todos los ciudadanos son libres de configurar sus propias actividades y tareas personales, pero con la contrapartida de responder por los daños que con ello cause a los demás. Entonces los deberes negativos son el resultado del nexo libertad de organización versus responsabilidad por las consecuencias de la organización defectuosa, tratándose de un ámbito de organización del comportamiento en general. Y junto a estos, existen los deberes positivos, destinados para la mejora de la situación de otras personas o para la realización de instituciones estatales para que funcionen ordenadamente. (Goanaga 2006)

Ahora, en el caso salvadoreño, el proyecto de **Ley sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por la comisión de delitos**, que en su artículo 5 señala los presupuestos de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica, luego en el artículo 8 dispone: “**Eximente de responsabilidad** . **Art.8** *La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de delito, si realizó todo lo que estaba a su alcance para evitar la realización de hechos punibles, adoptando e implementando en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un programa de prevención y gestión de riesgos penales adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión, siempre y cuando se presenten todas las siguientes condiciones: (...)*”.

De esa manera tenemos que la conducta que se está exigiendo a la persona jurídica es la de realizar todo lo que está a su alcance para evitar delitos. Es decir, se trata de un deber negativo, en donde tiene la libertad de organizarse con el compromiso de controlar ciertos riesgos en un nivel razonable, y así evitar que sobrepasen el nivel permitido y se realicen hechos delictivos al interior de la misma. En ese sentido, el fundamento de la responsabilidad penal será el defecto o error en su organización al no haber implementado un programa de prevención y gestión de riesgos penales, adecuado a su naturaleza, necesidades y riesgos, encaminado a evitar la comisión de delitos.

Lo anterior, puede verse ejemplificado en la Sentencia emitida por la Sala del Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, Chile, en fecha 16 de abril de 2021, en el caso denominado CORPESCA, S.A., por los delitos de Cohecho, Fraude al Fisco, Delito Tributario y otro. En la que se responsabilizó penalmente a la persona jurídica por los delitos de Soborno en relación a los delitos de Cohecho a la pena de multa a beneficio fiscal por 10 mil unidades tributarias mensuales.

Exponiendo dicho Tribunal: *“Se concluye que Corpesca S.A debe responder penalmente, por su defecto de organización, ya que si bien sus procedimientos se avocaron a realizar controles a niveles de trabajadores medios, en ningún caso, se dirigieron a las planas ejecutivas que precisamente en razón de su funcionalidad, son roles más sensibles y riesgosos en la comisión de cierto tipo de delitos, y como resultó ejecutado por su gerente general. La persona jurídica se exonera de responsabilidad cuando se ha demostrado que se burlaron esos controles o supervisiones por parte de la persona natural, fijados previamente por el ente jurídico y en donde a lo imposible nadie está obligado, ya que la persona jurídica no puede responder si se hizo todo aquello que establece la ley de manera mínima para evitar la comisión de delitos, pero cuyo no fue el caso tratándose de Corpesca S.A, desde que el control nunca se dirigió al gerente general por parte de ningún otro ejecutivo dentro del órgano corporativo, configurándose también su responsabilidad por esta complacencia como asimismo por el Directorio que tampoco ejerció dicha fiscalización.(...)”*

En este sentido, el programa de *compliance*, como modelo de prevención y gestión de riesgos, debe ser de tal naturaleza y características que impida la imputación a la persona jurídica. Ahora, en el caso en que no obstante ser un programa idóneo, pertinente, eficaz y sólido implementado en el interior de la persona jurídica, se comete igualmente un delito que transfiera responsabilidad penal para la misma; en tales casos habrá que concluir que se trata de espacios de riesgo permitido en las actuaciones de la empresa frente a los cuales no cabe atribuirle responsabilidad penal por no ser objetivamente imputable.

El fundamento de la responsabilidad de la persona jurídica, será el defecto en su organización, es decir, en atención a las medidas que haya infringido sus deberes de dirección y supervisión. Por lo que, solo en caso que se demuestre el defecto de organización es posible imputar objetivamente la responsabilidad a la persona jurídica y no solo por el hecho que un Administrador Financiero por ejemplo cometa un delito, éste hecho podrá ser considerado solo como un indicio del defecto de organización.

Por lo que el legislador salvadoreño, estaría reconociendo esa relevancia en la implementación eficaz de los programas de *compliance* y que a su vez constituiría un incentivo para su adopción al interior de las personas jurídicas en razón de los efectos que en un proceso penal se pueden obtener, es decir, la exoneración o atenuación de la responsabilidad penal.

Siendo requisito primordial el establecer la eficacia del programa al interior de la persona jurídica, es decir, como se ha relacionado anteriormente acreditar sí el programa de cumplimiento normativo es el adecuado, idóneo para la prevención y detección de los delitos que en atención a los riesgos identificados tienen mayor probabilidad de cometerse en el desarrollo de las actividades de la misma, como en el caso de los partidos políticos que es el área de financiamiento en donde presenta mayores riesgo de configuración de un delito de lavado de dinero. La eficacia en su implementación también implicará el que los protocolos y procedimientos estén siendo aplicados tanto por los altos cargo como por el resto de los empleados, la existencia de códigos de conducta, de canales de denuncia, todo ello para descartar que se trate de un programa de maquillaje que se queda en meros formalismos sin tener aplicación real. Aunado a ello, deberá comprobar sí se omitieron o no los debidos controles para prevenir los delitos como el cometido al interior – verbi gracia las obligaciones que el Instructivo de la UIF establece, como la debida diligencia -; y por tanto, la falla en el programa es explicable como un hecho aislado y que de manera general el programa es capaz de detectar y reaccionar adecuadamente ante la infracción cometida.

Lo anterior, en el marco de un proceso penal, deberá quedar comprobado en todos sus extremos desde la existencia del documento en que se ha creado el programa de *compliance*



y su real implementación, a través de la práctica de la auditoría forense, es decir, mediante esa técnica especializada para obtener evidencias de fraude y convertirlas en pruebas con el objeto de comprobar los delitos. La que perfectamente se puede realizar de manera extrajudicial, cuando la empresa o persona afectada tenga indicios del fraude y requiera certeza antes de tomar una acción judicial o reclamo no judicial – que consistiría en una auditoría preventiva – o como se dijo, dentro de un proceso penal, por estipulación probatoria conforme el artículo 178 CPP, y de esa manera se incorpore como prueba pericial junto con la prueba testimonial como lo sería en este caso el auditor forense.

En ese sentido, la normativa de cumplimiento sirve como mecanismo de prevención de delitos, y será en cada caso concreto en donde conforme la valoración del programa de *compliance* esto es sí es un programa adecuado y eficaz, a partir de lo cual se podrá determinar sí el riesgo no permitido se ha concretizado en el resultado lesivo, produciendo de esa manera el delito, ya sea por defecto en su organización debido a que el programa no fue el idóneo o como en el caso relacionado en el Caso Corpesca, las áreas de riesgo no quedaron completamente incorporadas en las medidas de prevención y debido control; concretizando de esa manera la imputación de la responsabilidad penal a la persona jurídica, fundada en la infracción de un deber negativo dentro de su organización.

A contrario *sensu*, sí la persona jurídica ha actuado dentro del ámbito permitido por la norma penal, asumiendo por tanto el riesgo inherente a su actividad y aplicando todas las medidas de seguridad encaminadas a la prevención de delitos, como lo es un sistema de gestión de riesgos, y aun así se realiza un delito en su interior y en el ámbito de su actividad, no podría atribuírsele responsabilidad penal - como lo establece el artículo 8 del Proyecto de Ley –.

#### **4.2.2 LA FIGURA DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO.**

Como se ha relacionado uno de los elementos que conforman un programa de cumplimiento normativo, es el nombramiento de un oficial de cumplimiento. Esta es una figura procedente del Derecho anglosajón, también conocido como director de cumplimiento normativo.

En doctrina se dan diferentes definiciones, pero se retoma en el presente trabajo la proporcionada por Gustavo A. Arocena, quien lo define como la persona que tiene a cargo el control del cumplimiento del programa (prevención) y la denuncia de irregularidades que se cometan en la empresa (represión). Constituyendo su vital importancia en la necesidad de una especial anticipación de la responsabilidad penal por los riesgos y la pretendida aminoración preventiva de los mismos. Por lo que, su actividad tiene un carácter netamente preventivo, es decir, evitar la responsabilidad penal. (Arocena 2017).

En ese sentido, debe garantizarse una total independencia del oficial de cumplimiento y los órganos de dirección de la empresa, asimismo una autonomía en el desempeño de sus funciones con el objeto de constituir un verdadero pilar en la gestión del *compliance*, fomentando entre los empleados de la misma una cultura ética.

Un aspecto que ha generado diversas opiniones en la doctrina, es en cuanto a considerar si el oficial de cumplimiento, asume o no, un deber de garante jurídico penal, en el contexto de impedir delitos que se den en la empresa por parte de los miembros de la misma. Sobre ello, Arocena, apunta que se ha estimado que en principio no existe una posición de garante de este sujeto frente a los delitos que se cometan por parte de la organización, pues, sus deberes estarán centrados en la instauración de un plan de control del cumplimiento del *compliance*, a mantener informados a los órganos de dirección sobre la evolución, circunstancias y probables riesgos advertidos en el desarrollo de la actividad. (Arocena 2017).

Por su parte, Montaner Fernández, señala que el *compliance officer* es un órgano auxiliar que no asume directamente la obligación general de impedir o evitar los delitos, sino más bien sus funciones de vigilancia se concretizan en evaluar el estado del cumplimiento, en la obtención y transmisión de la respectiva información al órgano de dirección; por tanto su posición es la de un profesional que realiza o ejecuta el encargo designado. En ese sentido, se da una activación de la esfera de competencia del oficial de cumplimiento sin que ello implique que los órganos de dirección traspase la competencia principal en materia de cumplimiento o la posición primaria de garantía en dicha área, es decir, que siguen siendo los principales

responsables en dicha materia; auxiliándose eso sí, en aspectos de formación, asesoramiento, supervisión del funcionamiento y del cumplimiento en toda la empresa del modelo de prevención implementado – *criminal compliance* –, por parte de un profesional independiente de la dirección de la empresa y con conocimientos técnicos específicos, es decir, del *compliance officer*. (Ramon Ragués i Vallés 2018)

En síntesis puede concluirse que en doctrina las facultades del *compliance officer* se clasifican en tres: **Función de información, comunicación y capacitación; Función de asesoramiento; Función de supervisión, control y reporte de la información**. Asimismo, como lo señala el profesor Dr. Víctor Gómez Martín, el objetivo de dichas funciones será la supervisión, detección e información y, de manera específica la identificación y valoración de los riesgos que puedan afectar a la empresa dentro de sus actividades normales. También, el *compliance officer* tiene la facultad de identificar las obligaciones de cumplimiento que corresponden a la empresa de manera particular e informar a los efectos de la toma de decisiones que deben hacerse para transformarlas en políticas, procedimientos y procesos de cumplimiento.<sup>225</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico conforme al Instructivo UIF – emitido por Acuerdo número 380, de fecha 22 de octubre de 2021 y publicado en Diario Oficial de fecha 27 de octubre del 2021–; establece respecto de los sujetos obligados por la LCLDA, como los partidos políticos, el deber de nombrar al Encargado de cumplimiento, por parte del órgano de gobierno de mayor jerarquía. Ello se determinará conforme lo establezca cada Instituto político de acuerdo a sus Estatutos. Así por ejemplo, puede realizar ese nombramiento la Asamblea General de un partido, que generalmente son los órganos colegiados que representan la máxima autoridad deliberativa en los asuntos internos de los partidos.

El encargado de cumplimiento, goza de independencia y autonomía en la ejecución de las funciones y obligaciones establecidas en la LCDLA y el artículo 37 LECAT, teniendo la

---

<sup>225</sup> Miguel Ontiveros Alonso, Dr. Víctor Gómez Martín y otros. “*La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*” Primera Edición. (Tirant lo Blanch. Valencia. 2021).

facultad de tomar decisiones, pero únicamente en lo relativo a sus funciones; las que de acuerdo al art. 73 consisten – entre otras – en realizar seguimientos rutinarios del debido cumplimiento de las políticas y procedimientos para la prevención del LDA/FT/FPADM; asimismo, la implementación de controles que ayuden a la detección de posibles riesgos, así como la elaboración del reporte de operaciones sospechosas.

Lo que requerirá indefectiblemente que la persona nombrada como Encargado de cumplimiento, posea conocimientos en materia de prevención y gestión de riesgos en materia de blanqueo de capitales, pues, será el encargado de analizar todas aquellas transacciones irregulares que se presenten en las actividades de los partidos políticos, y determinar si las mismas puedan ser catalogadas como operaciones sospechosas en base a los parámetros establecidos en la LCLDA y su reglamento, para proceder a informar a la UIF adjuntando para ello toda la documentación e información que sea pertinente, en el plazo de 5 días hábiles de haber determinado que se ha presentado una operación como sospechosa– art. 43 Instructivo de la UIF-.

De ahí que pueda concluirse que al igual que las posturas doctrinarias relacionadas, en nuestro ordenamiento jurídico, la figura del oficial de cumplimiento o Encargado de cumplimiento, está delimitada a la vigilancia de la estricta observancia del programa por parte de todos los empleados, así como a mantener informados a los órganos de dirección sobre el cumplimiento y de toda operación sospechosa, para evitar que dentro del partido político se pueda configurar una conducta delictiva y se instrumentalice dicho ente para realizar hechos constitutivos de lavado de dinero en cualquiera de las forma previstas por los artículos 4, 5 y 6 LCDLA.

Función que es de vital importancia para evitar que un partido político pueda verse inmerso en una investigación de índole penal y, es que ante el riesgo al que se ven expuestos dichos Institutos, el Encargado de cumplimiento debe realizar un estricto análisis y determinar en base a hechos objetivos y razonados si se ha presentado operaciones irregulares que pueden

convertirse en sospechosas, así como estar periódicamente evaluando las áreas de riesgo y actualizarlas de ser necesario.

En este punto es importante retomar el Informe emitido por el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), sobre Tipologías Regionales de LA/FT 2019-2020 Diciembre/2021<sup>226</sup>, realizado con el objetivo de identificar nuevas modalidades de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo (LA/FT), los montos involucrados, la consistencia entre tipologías analizadas y las amenazas presentes y emergentes identificadas en la región en la última actualización de amenazas regionales; concluyendo entre otros aspectos, lo siguiente: Las tipologías que más se han detectado como mecanismo para lavar activos de origen ilícito son, en primer lugar, la creación y utilización de personas y estructuras jurídicas; en segundo lugar, el uso de testaferros, y, en tercer orden de importancia, el fraccionamiento de dinero.

Relacionando, como uno de los casos identificados el siguiente: MANEJO DE DINERO DE ORIGEN ILÍCITO EN LAS CUENTAS DE UNA CAMPAÑA POLÍTICA.

Delitos determinantes: Corrupción y soborno. Monto involucrado: No identificado. Sectores vulnerados Bancos, Instituciones financieras.

**Señales de alerta:** 1. Ingreso o retiro de grandes volúmenes de efectivo de las cuentas de la campaña. 2. Inconsistencia en los registros de aportantes o donantes cuyos números telefónicos y direcciones se repiten o no son verificables. 3. Perfil de los aportantes que no coincide con su capacidad económica, como por ejemplo amas de casas o personas de baja escolaridad quienes aportan importantes sumas de dinero). 4. Aparición de aportantes en listas internacionales de criminales (INTERPOL, Lista Clinton, etc.) o noticias de prensa que relacionen a donantes o aportantes de una campaña o candidato con Organizaciones Narco Terroristas.

---

<sup>226</sup> Consultado en sitio web, en fecha 20 de enero de 2022, a las 19 horas: <https://www.worldcomplianceassociation.com/noticias.php?id=3540>

**Descripción del caso:** Una Organización Narco Terrorista (ONT), decide brindar apoyo económico a una campaña política, pacta con un candidato un modelo de financiación ilegal y buscan el modo de dar apariencia de legalidad a dineros de origen criminal. La ONT por medio de una de sus empresas fachada, gira tres cheques a favor de una de las campañas, los cuales son consignadas en sus respectivas cuentas bancarias, se efectúan pagos en efectivo a los líderes comunitarios y a quienes efectúan el proceso de compra de votos. Otra parte de los recursos dados por la ONT que aún permanece en las cuentas de la campaña se emplea para comprar “insumos de campaña” (camisetas, mercados, papelería, etc.).

Lo que demuestra en definitiva que los partidos políticos continúan siendo un blanco perfecto para los fines de la delincuencia organizada, instrumentalizándolos para lograr sus fines, es decir, dar apariencia de legalidad a los bienes producto de ilícitos penales. Es por ello, que la figura del Encargado de cumplimiento, en los partidos políticos, demanda un alto grado de confidencialidad, profesionalismo y conocimiento amplio en prevención y gestión de riesgo en materia de lavado de dinero. Realizando al mismo tiempo, una función de asesoramiento de las altas autoridades, dirigentes o representantes de los partidos políticos, al momento de adoptar decisiones e implementar políticas de prevención de delitos al interior de los mismos.

#### **4.3 TRATAMIENTO JURÍDICO PENAL A NIVEL DE AUTORÍA DE LA PERSONA JURÍDICA Y EL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO A NIVEL DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.**

##### **4.3.1 LA REGLA DEL ACTUAR POR OTRO.**

La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el actuar por otro, son dos instituciones que alcanzan una especial relevancia en el Derecho Penal Económico y de la Empresa. Son mecanismos de imputación, que si bien pueden ser aplicadas a personas físicas (actuar por otro), tienen mayor trascendencia práctica en la actuación de los representantes de hecho y de Derecho en el ámbito de las personas jurídicas. El actuar por otro, surge vinculado al

Derecho Penal Tributario<sup>227</sup>, debido a los supuestos en los que es necesario deslindar la responsabilidad penal del obligado tributariamente – que no gestiona directamente sus obligaciones – y la persona sobre quien no tiene los deberes tributarios materiales y formales.

Se trata de dos respuestas jurídicas perfectamente compatibles entre sí, pues, aunque en ocasiones están relacionadas, en realidad responden a situaciones diversas y autónomas: la determinación del destinatario de la norma penal en delitos especiales y la consecuente imposición de penas a las personas físicas que intervienen en su nombre (actuar por otro) y la consideración de los entes jurídicos como auténticos sujetos llamados a cumplir la ley penal y la aplicación, en su caso, de sanciones penales directas (responsabilidad penal de las personas jurídicas). (Méndez 1999)<sup>228</sup>

En ese sentido, dentro del proceso penal, actualmente solo se regula la cláusula del actuar por otro, que es la disposición establecida en la parte general o en la especial del Código Penal o en leyes penales especiales, aplicable a delitos especiales para extender el tipo penal al extraneus que realice directamente la conducta descrita en el respectivo tipo como representante del intraneus. Se trata de una causa de extensión del tipo o de la punibilidad o de una forma de autoría y se aplica al extraneus y no al intraneus.<sup>229</sup>

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, dicha figura es incorporada por el legislador hasta el código penal de 1997, que en su Art. 38 señala:

*“El que actuare como directivo, representante legal, o administrador de una persona jurídica, o en nombre o en representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurra en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del*

---

<sup>227</sup> Juan Carlos Ferré Olivé. “El actuar por otro y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del Derecho penal tributario y de la Seguridad Social”. Revista Penal Mexico 10, de marzo-agosto 2016, págs. 25-53.

<sup>229</sup> Alberto Suárez Sánchez, “La autoría en el actuar por otro en el derecho penal colombiano, derecho penal y Criminología”. Consultado en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1046/990> el 21 de diciembre de 2021, a las 19 horas.

*delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieren en la persona en cuyo nombre o representación obrare.*

*En todo caso, la persona jurídica incurrirá en responsabilidad civil subsidiaria especial. No obstante, lo anterior, en el caso de los delitos de cohecho propio, cohecho impropio, cohecho activo y soborno transnacional, la persona jurídica será solidariamente responsable por los daños causados en los términos establecidos en el artículo 118 de este código.”.*

La vinculación del actuar por otro queda supeditada a dos situaciones determinadas: a) los actos de administración –de hecho o por Derecho– de una persona jurídica o la actuación en nombre o en representación de dicha persona moral; b) las representaciones de orden legal o las actuaciones en nombre de una persona natural. Por otra parte, sólo constituirá actuar por otro cuando el hecho se cometa mediante la utilización de una persona jurídica, siempre que el tipo penal exija la concurrencia de condiciones, cualidades o relaciones en la persona jurídica. De no concurrir este elemento en la estructura de la persona jurídica como elemento especial de autoría, no se está en presencia de la figura de actuar por otro y la responsabilidad es personal del sujeto que cometió el hecho utilizando como medio a la persona jurídica. Ello tiene importantes repercusiones en la responsabilidad que deriva, porque en este caso ya no existe la concurrencia necesaria de la responsabilidad civil subsidiaria especial. (Escobar 1999)

Uno de los aspectos centrales, es determinar quiénes deben ser entendidos como administradores de hecho, para ello, podemos tener como punto de partida, siempre de configuración formal, que administradores de hecho, son los factores y los mandatarios – directores generales, gerentes etcétera artículos: 270, 365, 378, 384, 1066 y 1083 Código de Comercio – liquidadores, promotores, administradores judiciales, es decir se trata de figuras limitadas de representación por cuenta de otro.

Ahora bien, la existencia de un administrador fáctico, depende también de otros requisitos que tienen un carácter general, como lo es que debe poseer un ámbito de decisión en un sector de la actividad de la empresa, o dicho de otro modo, haber asumido de real las funciones de



gestión que caracterizan a todo administrador. Lo que por demás lleva implícito generalmente ejercer las funciones con carácter permanente. Lo que no significa que el administrador de hecho necesariamente debe haber asumido un número de competencias de gestión similar a las que tiene el administrador de Derecho, puesto que aún entre éstos, pueden no tener un mismo nivel de administración dentro de la empresa. Por lo que, lo relevante será la asunción de la función en el sector en el que después se realizará el hecho delictivo en concreto.

Esta figura presentará poca claridad, al analizarla en el contexto de una estructura empresarial, pues, no puede procederse ante la comisión de un hecho delictivo, atribuir de manera automática la responsabilidad a quienes gestionaron y administraron la empresa, en otras palabras, a quienes toman decisiones y detentan el poder en el seno de la empresa.

En efecto, en ese tema deberá tenerse en cuenta distintos aspectos, como lo es el tamaño y la dimensión de la organización, pues en esos casos el poder y la información necesaria para ejercerlo, se encuentra repartido entre un número relativamente grande de personas. Ese reparto de poder tiene un lugar, por una parte, en una dimensión primeramente horizontal, cada dirigente de la empresa suele tener atribuida una parcela de responsabilidad (contabilidad, ventas, producción, salud laboral, ejercicio fiscal etc.). Y de otra, el reparto de funciones se produce verticalmente. El superior puede delegar y repartir competencias entre varios delegados, que a su vez, pueden hacer lo mismo y generarse con ello cadenas de delegación.

Es por ello que, puede señalarse que la cuestión de la imputación penal dentro del seno empresarial, es una cuestión compleja y que presenta una variada problemática no fácil de resolver. Debiendo acudir en un primer punto a la noción de competencia. Es decir, al círculo de deberes concretamente asumidos por un sujeto para poder determinar la existencia o no de responsabilidad, lo que es de suma importancia por las consecuencias producidas tanto en el plano horizontal como en el vertical. Lo cual puede reconfigurarse ante estructuras

complejas en las que se presentan: delegación de competencias (en el plano vertical) y la especialización (en el plano horizontal)<sup>230</sup>. (Planas 2018).

En este tema, como precedente jurisprudencial se puede citar la sentencia con referencia 22CAS2015, emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 31 de octubre de 2016, en el proceso penal contra empleados de la Sociedad Baterías de El Salvador, S.A. de C.V., en su calidad de encargados de Gestión Ambiental, Gerente de Fundición y Jefe de Seguridad Industrial y Gestión Ambiental, por el delito calificado como Contaminación Ambiental agravada, en perjuicio de la Naturaleza, el Medio Ambiente y, de los habitantes de las colonias Sitio del Niño, Prados II, Nueva Candelaria y otros.

En dicha sentencia se señaló: *“Esta Sala considera atinente, el mencionar que la razón que llevó a los legisladores a incorporar la figura jurídica del “Actuar por Otro” en el Código Penal, fue eliminar los espacios de impunidad en los que el actuante bajo el cobijo de la gestión ajena cometía o participaba en un hecho delictivo (Dependiendo del rol que le correspondería al suplido en el evento criminal), que no le era reprochable penalmente por haber cometido el acto en nombre de otro; de manera que en virtud de la cláusula en cita, el actuante responde personalmente por la acción u omisión típica que desplegó en el evento criminal, aunque no esté revestido de las condiciones, cualidades o relaciones del suplido, necesarias para tenerle como sujeto activo del delito.”*

---

<sup>230</sup> “La doctrina especializada viene afirmando que el *principio de desconfianza* debe regir para el primer grupo anunciado, esto es, los casos de delegación, mientras que el *principio de confianza* lo haría para los casos de especialización en el seno de grupo de garantes”. En el caso de la delegación, sí bien el delegado pasaría a recibir la posición de garantía de manos del delegante, este último no podría desentenderse por completo de la situación, conservando ciertos deberes sobre el delegado, como por ejemplo el deber de vigilancia y control. Por tanto, la delegación estaría presidida por un principio de desconfianza, que obliga al delegado a vigilar y controlar al delegado y en ese sentido sí este comete actividad delictiva el delegante podría ser responsable penalmente por no haber impedido el peligro al haber incumplido los deberes de vigilancia y control. En el caso de la especialización, la situación es radicalmente distinta, aquí habría que regir el principio de confianza, pues en virtud de dicho principio el garante primario podría confiar en el correcto desempeño de la actividad del garante especializado, de manera que podría desentenderse plenamente de vigilar o controlar su comportamiento. Con otras palabras, carecería de todo deber de vigilar o controlar al garante especializado.”. Ramón Ragués i Vallés, Ricardo Robles Planas. *“Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del delito aplicada al Derecho penal económico-empresarial”*. (Atelier, Barcelona. 2018).

#### 4.3.2 POSICIÓN DE GARANTE EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS.

En este aspecto en primer lugar debemos remitirnos a la omisión como parte integrante del comportamiento humano y que en ciertas ocasiones resulta relevante en el ámbito penal. Así, en doctrina se ha establecido que el comportamiento humano no queda agotado en el ejercicio activo de la finalidad, sino que también se advierte en el mismo un aspecto pasivo, que está constituido por la omisión. (Francisco Muñoz Conde 2010). Es decir, que tanto la acción como la omisión forman subclases del comportamiento humano, por tanto, susceptibles de ser regidos por la voluntad final<sup>231</sup>.

Debido a que la norma penal tiene como base o fundamento una conducta que puede consistir en un hacer como en un no hacer. Es por ello que ese aspecto pasivo integrante del actuar humano puede adquirir en determinado momento relevancia penal. Ello en razón que el Derecho Penal, no solo contiene normas prohibitivas – es decir las que impiden o niegan la posibilidad de hacer algo – ; sino también aunque en menor medida está comprendido por normas imperativas – que son aquellas que ordenan acciones cuya omisión puede producir efectos nocivos en la sociedad, es decir, provocando un resultado lesivo en un bien jurídico – (J. S. Pérez 2020).

Interesando en este punto las **normas imperativas**<sup>232</sup>, pues constituyen la esencia de los delitos de omisión, por tanto la conducta que infrinja este tipo de normas consistirá en un no

---

<sup>231</sup> Jimena Mariel Franco Gómez, "Comisión por Omisión y la actitud del garante". Revista Académica Sociedad del Conocimiento CUNZAC. Volumen 1, Número 1.(Guatemala, 2021).

<sup>232</sup> "**Normas imperativas**. Aunque todas las normas jurídicas gozan del carácter de la imperatividad, en el sentido de que su obligatoriedad está garantizada por la voluntad soberana del Estado, no todas las reglas son imperativas. Lo son aquéllas que se imponen de forma absoluta a la voluntad de los particulares, sin que éstos puedan modificarlas. Se trata, pues, de normas jurídicas de inescapable cumplimiento, reglas que deben ser observadas sin margen para eludirlas; de ahí que se las llame de derecho necesario. Las normas imperativas son también denominadas normas inderogables o ius cogens o de derecho cogente o derecho imperativo. Pueden ser normas preceptivas, en el sentido de que imponen una determinada conducta (como la de prestar alimentos), o pueden ser normas prohibitivas, en el sentido de vetar determinada conducta (como comprar un objeto excluido del comercio). Frecuentemente, las normas imperativas son normas rígidas o de derecho estricto, en el sentido de que no dejan margen para una aplicación que valore las circunstancias del

hacer la acción que éstas ordenan, pero debiendo tener presente que no se trata de una omisión en sí, sino que hace referencia a la no realización de una acción determinada. Aspecto que a su vez exige que el sujeto se encuentre en la posibilidad de realizar la acción, es decir, el sujeto se debe encontrar en una situación de poder realizar esa conducta, para que estemos en sentido estricto frente a una omisión, de manera que, no significa un simple no hacer algo.

En ese sentido la omisión penalmente relevante será la acción esperada, esto es, aquella que alguien debió haber jurídicamente realizado, encontrándose en la posibilidad de realizarla, no cumpliendo así con el deber impuesto por la ley (Francisco Muñoz Conde 2010). Estructuralmente implicará la infracción a un deber – no moral o social – sino jurídico, que en un delito omisivo se incumple cuando el sujeto activo omite realizar la acción ordenada y esperada por el ordenamiento jurídico.

El **delito omisivo**, surge en el Derecho Penal de diferentes formas, entre ellas las más importantes son:

**a) Delitos de omisión pura o propia.** En los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar. En estos delitos se sanciona la infracción de normas jurídicas de mandato – aquellas que tiene como objetivo dirigir el comportamiento de la sociedad –.

La doctrina es coincidente en señalar que el tipo objetivo de dichas normas se estructura así: (J. S. Pérez 2020)

- 1) La situación que genera el deber de actuar, es decir, la base de la imputación recae en una necesidad de auxilio que debe estar descrito en el tipo penal.

---

caso concreto.". Consultado en fecha 18 de mayo de 2022, a las 20:00 horas, en sitio web: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/norma-imperativa/norma-imperativa.htm>

- 2) La no realización de la acción mandada: Los tipos omisivos definen cuál es la acción esperada.
- 3) La posibilidad real de cumplir con el mandato de auxilio, en ese sentido nadie puede ser responsable por omisión de lo que de un modo u otro, no pudo hacer o no tenía la posibilidad de ejecutarlo.

Se puede ejemplificar lo anterior, con lo establecido en nuestro Código Penal, en un primer lugar con el artículo 175 que dispone: ***“OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO-*** *El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa. En la misma pena incurrirá quien impedido de prestar socorro, no solicitare con urgencia auxilio ajeno. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta a cien días multa.”.*

Del anterior precepto legal, podemos advertir los supuestos antes relacionados, configurándose la situación que genera el deber de actuar, en el peligro grave y manifiesto en el que se encuentra una persona desamparada. Luego, la no realización de la acción mandada, el no socorrer a la persona y, finalmente la posibilidad de poder ejecutar la acción encaminada o la persona esté en posibilidad de solicitar auxilio para la persona que se encuentra en grave peligro.

Asimismo, en el **artículo 311** del Código Penal: ***“OMISIÓN DE INVESTIGACIÓN-*** *El Fiscal General de la República o el funcionario por él designado, que fuera de los casos permitidos por la ley, se negare a promover la investigación de un hecho delictivo del que tenga noticia en razón de sus funciones, será sancionado con prisión de tres a cinco años. En igual sanción incurrirán dichos funcionarios, cuando conociendo la realización de un hecho delictivo, omitieren el ejercicio de las acciones penales correspondientes ante el juez o tribunal competente. En todos estos casos se impondrá, además, inhabilitación especial del cargo por el mismo tiempo.”.*

En igual situación que el caso anterior, se advierten los supuestos en que se configura el delito de omisión propia, es decir, la situación que genera el deber de actuar se plasma en este supuesto legal, en el momento en que se cometa un hecho delictivo y surge por tanto la necesidad de promover la respectiva investigación o el ejercicio de las acciones penales correspondientes. Consistiendo, la acción demandada en la promoción de la investigación y la acción penal correspondiente; siendo dichas acciones esperadas en atención a la posibilidad real de ejercer la misma, en ese caso, al ser un agente de la Fiscalía General de la República, quienes conforme la Constitución tienen el mandato exclusivo de promoción de la acción penal.

Así también, respecto al delito de omisión del deber de poner en conocimiento determinados delitos – art. 312 CP – , que se configura como un tipo omisivo propio, en cuanto se sanciona el abstenerse de informar sobre determinados delitos, teniendo un conocimiento cierto y previo de que estos sucederán, de ahí que la omisión no es sancionada por la simple forma de un “no hacer”, sino que teniendo conocimiento que debe avisar de los delitos cuyo conocimiento previo ha adquirido y teniendo la aptitudes para poder hacerlo sin que represente un daño para sí o sus parientes, no lo realiza, se abstiene por lo que, dicha omisión se vuelve relevante jurídicamente, para efectos del ejercicio del poder punitivo.

b) **Delitos de omisión impropia o de comisión por omisión.** En estos la norma de prohibición alcanza toda la fuerza vinculante, respecto de quien se encuentre obligado de evitar un resultado desvalioso para el Derecho Penal, es a su vez garante de que no se produzca. Entonces la omisión se concreta con un determinado resultado prohibido.

Los delitos de comisión por omisión o impropios de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Es decir, que la omisión impropia, consiste en imputar un resultado a alguien que se ha limitado a "no hacer", se castiga no la omisión en sí, sino el resultado que se produce como fruto de esa omisión.

El **artículo 20 CPP**, establece la comisión por omisión, señalando: *“El que omita impedir un resultado, responderá como si lo hubiera producido, si tiene el deber jurídico de obrar y su*

*omisión se considerará equivalente a la producción de dicho resultado. El deber jurídico de obrar incumbe a quien tenga por ley obligaciones de cuidado, protección o vigilancia, al que con su comportamiento precedente creó el riesgo y al que, asumiendo la responsabilidad de que el resultado no ocurriría, determinó con ello que el riesgo fuera afrontado.”.*

La comisión por omisión requiere de los siguientes aspectos fundamentales: 1) Ha de ser una omisión, esto es, que el sujeto no haya hecho lo que se espera de él, la acción esperada, además, éste debe estar en posición de garante y debe cumplir con lo legalmente establecido, siendo las fuentes de las que pueda surgir esta posición, la ley, el contrato y la previa condición de un riesgo; 2) Que ese no hacer equivalga a un hacer, por ejemplo que el no dar de comer, equivalga a matar desde un punto de vista objetivo; y 3) Que si el sujeto en posición de garante hubiese realizado la acción esperada, se hubiera evitado el resultado.

El autor sólo puede ser quien se encuentre dentro de un limitado círculo que hace que la situación típica de la omisión, equivalga a un tipo activo. La posición en que debe hallarse el autor se denomina "**posición de garante**", sin embargo, no cualquier deber generado de las fuentes de las que puede surgir, como la ley o un contrato, implica que el obligado se halle en posición de garante.<sup>233</sup>

Surge de esa manera la necesidad de dar contenido a la posición de garante que ostenta la calidad de sujeto activo en los delitos de omisión impropia. Ello ante la problemática que pueda presentarse debido a que en el tipo penal no se menciona el comportamiento omisivo sino que solo regula el comportamiento activo. En doctrina a efecto de ejemplificar dicha situación se plantean casos hipotéticos: Nadie duda en incluir en la acción típica de homicidio el comportamiento que una madre que deja morir de hambre al recién nacido. El caso de la enfermera que no conecta el suero al cuerpo del enfermo o el del secuestrador que no alimenta al secuestrado encerrado en una jaula.

---

<sup>233</sup> Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, emitida en fecha 11 de septiembre de 2013, bajo referencia 10C2013.

En casos así la omisión equivale a la acción, por lo que, será en aplicación de la cláusula de la equiparación valorativa entre acción y omisión la que servirá de punto de partida para imputar un determinado delito a través de un no hacer – esperado por el ordenamiento jurídico -. En ese sentido lo que interesa en la imputación de un resultado a una conducta omisiva, será la constatación de una hipotética, es decir, la posibilidad que tuvo el sujeto de evitar el resultado.<sup>234</sup>

Por lo que, para que un sujeto pueda ser responsabilizado penalmente por la no evitación de un resultado como si lo hubiera causado con su conducta activa, necesita un especial deber jurídico, un deber de garantía consistente en evitar los delitos que puedan ser realizados por sus subordinados dentro de la actividad de la empresa.<sup>235</sup> Esto último es importante pues, delimita el hecho que una persona con posición de garante no es que asume la responsabilidad penal por todos los actos delictivos de los empleados, sino respecto de aquellos que se susciten exclusivamente dentro de la actividad de la empresa, partido político o institución bancaria.

En ese sentido, para el caso de los partidos políticos, los miembros del mismo en su libertad de organización crean una persona jurídica para funcionar dentro de la sociedad, con incidencia en el sector económico de la misma, por tanto, capaz de producir efectos en el tráfico jurídico. Entonces, desde ese momento el representante del mismo o la persona delegada conforme los estatutos del partido político, asume las consecuencias que puedan derivarse a partir de la creación de dicha entidad jurídica, así conforme a lo antes relacionado, asume un rol de garante en la protección de ciertos bienes jurídicos para evitar daños en la propia asociación política y garante con funciones de vigilancia y control de una fuente de peligro, para evitar daños lesivos a terceros.

---

<sup>234</sup> Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Arán. *“Derecho Penal. Parte General.”* 8ª Edición. Tirant lo Blanch, Valencia 2010.

<sup>235</sup> Juan Francisco Pozo Torres. *“Compliance y posición de garante: imputación de hechos delictivos al compliance officer”*. Foro Nueva época. Volumen 23, número 1 (2020).



Esa posición de garantía del empresario se deriva del hecho que ejerce la alta dirección de la empresa con poder organizativo y de mando, por tanto, asume un compromiso de contener riesgos para terceros a consecuencia de los hechos delictivos cometidos por los trabajadores, implicando con ello la adopción de medidas de vigilancia y control en los procesos propios de la actividad empresarial orientados a evitar que se generen peligros o riesgos respecto de terceros. (Ramon Ragués i Vallés 2018)

**Posición de garante en el delito de Lavado de Dinero.** A partir de lo antes relacionado, y siempre dentro del ámbito de los partidos políticos, será el Asesor legal, Coordinador de Finanzas o Director de Financiamiento – cargos que conforme a los Estatutos de los partidos, son los encargados del manejo de las finanzas partidarias dentro de los mismos – como delegados de los máximos organismos de decisión en los partidos, quienes asumirán ese papel de garante.

Bajo esa lógica, conforme lo dispone el artículo 20 CP, se deberá analizar los presupuestos para determinar si dicho sujeto ha cometido el delito de Lavado de dinero, y por tanto responsable penalmente bajo la modalidad de la comisión por omisión, así tenemos:

1. La acción esperada por el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el Director de Financiamiento deja de hacer algo dentro del ámbito de sus competencias, *verbi gracia*, no dar aviso al *compliance officer*, del no cumplimiento de la debida diligencia respecto de una transacción sospechosa, de manera consiente, ello con el objeto de dar aspecto de legalidad al dinero o bienes provenientes de ilícitos penales, para que ingresen al patrimonio del partido político. (configurándose de esa manera una conducta punible, dolosa y realizada por omisión).
2. Que ese no hacer equivalga a un hacer. En ese caso, al no observar dicha política de seguridad, permite que el dinero o bienes que se pretenden revestir de legalidad, ingresen al patrimonio del partido político.

3. Que si el sujeto en posición de garante hubiese realizado la acción esperada, se hubiera evitado el resultado. Es decir, de no haber omitido ese control, el dinero o bienes no hubieran ingresado al patrimonio del partido político.

De manera que, dicho sujeto asume una obligación consistente en **evitar el resultado** mediante una acción de salvamento, como lo es desde el ejercicio de su cargo o dando aviso a un oficial de cumplimiento a efecto de reportar una determinada transacción como operación sospechosa conforme lo regula el Instructivo de la UIF. Siendo en este caso posible responsabilizarlo penalmente por la comisión por omisión del delito de lavado de dinero, al ejecutarse la conducta típica conforme el artículo 4 de LCDLA, consistente en sustraerse intencionalmente de su deber de cuidado, de garantía, lo que permite equipararlo a la acción de quien produce el resultado antijurídico.

Conforme lo anterior, puede establecerse que en el contexto de la normativa de cumplimiento, el *compliance officer* no se encuentra revestido de la posición de garante, ya sea al interior de una empresa, de un partido político o de una institución financiera, pues como se ha desarrollado anteriormente, éste tiene funciones específicas dentro de la normativa de cumplimiento, siendo éstas básicamente: **Supervisión, Control o Vigilancia y Reporte y control de riesgos**. En razón de ello, puede decirse que éste interviene en tres etapas dentro de la implementación del programa de *compliance*, siendo éstas: A. El diseño del programa; B. Implementación del programa y C. Control y seguimiento del programa.<sup>236</sup>

Asimismo, en el caso salvadoreño, en donde los oficiales de cumplimiento, conforme el Instructivo UIF – en su artículo 73 – tienen como principales funciones la vigilancia estricta del cumplimiento del programa por parte de todos los empleados, así como mantener informados a los órganos de dirección sobre dicho cumplimiento y de toda irregularidad en torno al mismo que se suscite en el desarrollo de las actividades de la empresa, asimismo, al tener acceso a los canales de comunicación que fluyen al interior, también se encuentra en la posición de captar con amplitud la información hacia los altos cargos organizativos.

---

<sup>236</sup> *Ibíd.*

Por tanto, no surge respecto de él, la obligación de evitar la comisión del delito de Lavado de Dinero, es decir, no posee el deber jurídico especial de garante. Sino como se ha dicho, la función del mismo dentro de la implementación de un programa de *compliance*, está orientada a la supervisión, control y vigilancia. Lo anterior no es óbice para que frente a una conducta negligente o dolosa por parte del *compliance officer* pueda determinarse un grado de responsabilidad de índole penal.

Constituyendo uno de los primeros precedentes en ese tema, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Alemán, de fecha 17 de julio de 2009<sup>237</sup>, en la que se condenó como partícipe en comisión por omisión por un delito de estafa al jefe del departamento jurídico y de auditoría interna de una persona pública de limpieza y, aunque la persona condenada no se desempeñaba como encargado del cumplimiento sí hizo énfasis en la posible responsabilidad – en materia penal – de los *compliance officers*, señalando:

*“(…) Más bien, la asunción real del conjunto de deberes es decisiva para el establecimiento de una posición de garante. Sin embargo, no toda transferencia de funciones constituye también un garante en el sentido del derecho penal. Además, debe existir una relación especial de confianza, que incite al cedente a entregar obligaciones especiales de protección a la entidad obligada (...). 2) El contenido y alcance de la obligación del garante viene determinado por el conjunto específico de funciones que haya asumido el responsable. Deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares de la empresa y la finalidad de la puesta en servicio. Depende del objetivo de la puesta en servicio, si el mandato del comisario se limita a optimizar los procesos internos de la empresa y a descubrir y prevenir incumplimientos del deber dirigidos contra la empresa en el futuro, o si el comisionado tiene obligaciones*

---

<sup>237</sup> Sitio web de jurisprudencia penal completa del Tribunal Federal de Justicia (BGH) y sentencias y decisiones seleccionadas, incluidas las del Tribunal Constitucional Federal (BVerfG), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y otros tribunales. Consultada en fecha 27 de diciembre en: <https://www-hrr--strafrecht-de.translate.google/hrr/5/08/5-394-08-1.php? x tr sl=de& x tr tl=es& x tr hl=es& x tr pto=sc>

adicionales de tal manera que él también es de la Compañía tiene que objetar y prevenir violaciones legales salientes.(..).”

“(..). Esta orientación, recientemente denominada "cumplimiento" en las grandes empresas, se está aplicando ahora en la vida empresarial mediante la creación de los denominados "oficiales de cumplimiento" (...). Su área de responsabilidad es la prevención de infracciones legales, en particular los delitos que se cometen desde dentro de la empresa y pueden causar a la empresa considerables desventajas a través de riesgos de responsabilidad o pérdida de reputación (...). Dichos agentes se convierten regularmente en una obligación de garante en virtud del derecho penal en el sentido del artículo [13. Párrafo 1 del Código Penal](#) para prevenir tales delitos por parte de los empleados de la empresa en relación con las actividades de la empresa. Ésta es la desventaja necesaria del deber asumido por la dirección de la empresa de prevenir infracciones legales y, en particular, delitos penales (...).”

Entonces un aspecto importante es promover como medida legislativa, la creación de tipos penales especiales, cuyo objetivo sea el sancionar conductas que de manera dolosa o negligente se cometan por parte de los *compliance officer*, perjudicando o volviendo ineficaz el mecanismo de autorregulación implementada desde un partido político.

Teniendo como parámetros las etapas en las que interviene un oficial de cumplimiento, es decir, en una fase de implementación del programa, cuando de manera dolosa, no ponga en práctica los controles de riesgos en materia penal o, cuando ha implementado de manera defectuosa el programa de *compliance*, es decir, que se trate de un programa inidóneo frente a los riesgos que se pretenden detectar. Luego, en la fase de implementación, cuando en razón de los canales de denuncia establecidos obtiene información de ciertos indicios sobre posibles riesgos penales, y de manera dolosa no active los controles específicos dentro del programa o no lo hace del conocimiento de las altas autoridades de la empresa o partido político – esto último ya en una fase de reporte, seguimiento y control de riesgos –.

#### 4.4 RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA.

El tema de la responsabilidad civil, nos remite en un primer aspecto, al ámbito de las consecuencias jurídicas de un delito, es decir, que de toda conducta típica y antijurídica, se generan dos tipos de responsabilidades, una en ámbito penal y la otra en el civil – art. 114 código penal –. Así de conformidad a la dogmática penal, se han establecido dos clases de responsabilidad civil: **común y especial** y, que el código penal regula de la siguiente manera:

“RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA COMÚN Art. 120.- La responsabilidad civil subsidiaria es común, cuando el que responde por los daños y perjuicios provenientes del hecho punible cometido por el inculpado, es una persona natural. Responden civilmente las personas naturales dueñas de empresas o establecimientos en que se cometió un hecho punible por parte de sus administradores, dependientes o cualquier trabajador a su servicio o cuando el hecho suceda fuera de él, pero en razón de una actividad laboral. El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito o falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía de su participación.”

“RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA ESPECIAL Art. 121.- La responsabilidad civil subsidiaria es especial, cuando el que responde por los daños y perjuicios provenientes del hecho punible cometido por el imputado, es una persona jurídica, o, en su caso, se trate del Estado o cualquiera de sus entes autónomos. En el primer caso, resultan obligados subsidiariamente: 1) Las personas jurídicas dueñas de empresas o establecimientos en que se cometió un hecho punible por parte de sus administradores, dependientes o cualquier trabajador a su servicio o cuando el hecho se suceda fuera de él, pero en razón de una actividad laboral; 2) Las personas jurídicas cuyos gerentes, administradores o personeros legales, resulten responsables de los hechos punibles; y, 3) Los que señalen las leyes especiales. En el segundo caso, resulta obligado subsidiariamente el Estado, por los daños y perjuicios derivados de los hechos punibles cometidos por sus funcionarios o empleados con

motivo del desempeño de sus cargos; de igual manera responderán las instituciones públicas autónomas y las municipalidades cuando así expresamente lo ordene la ley.”

La responsabilidad civil subsidiaria por su esencia no goza de autonomía, pues depende de la principal que es en este caso, la declaratoria de responsabilidad penal respecto al delito cometido, en ese sentido, sí se ha declarado culpable a una persona puede en ese caso derivarse la responsabilidad civil, caso contrario, es decir, de no existir declaratoria de culpabilidad penal, no puede dictarse una condena civil.

Lo anterior puede ejemplificarse con lo acontecido en el proceso penal instruido contra el señor Elías Antonio Saca González, Gerardo Antonio Balzaretti Kriete, Juan Tennant Wright Castro, Francisco Guillermo Flores Pérez y José Mauricio Felipe Samayoa, por el delito de Lavado de Dinero y Activos, en perjuicio de orden socioeconómico.

En dicho proceso quedó acreditado la triangulación de fondos de un millón cuatrocientos cincuenta mil dólares (\$1,450,000.00) cuyo beneficiario final fue Alianza Republicana Nacionalista, ARENA; ello bajo el mecanismo siguiente –: “ (...) el señor (...) participó en el proceso de triangulación, es decir de Lavado de Dinero de Activos, pues en principio recibe los fondos en sus cuentas provenientes de la Presidencia de la República, pero luego realiza retiros por medio de nueve cheques por un valor de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES, a favor del señor (...), quien se encargó de cobrarlos para realizar posteriormente el depósito en la cuenta corriente número (...), a nombre de ARENA sede Campaña 2006-2009. Conducta que encaja con el VERBO RETIRAR, del Art. 4 de La Ley Contra El Lavado de Dinero y de Activos, teniéndose a su vez por establecido que ese dinero es producto del delito de Peculado y que estas acciones tienen por finalidad ocultar su origen ilícito tras el deposito en la cuenta del partido Alianza Republicana Nacionalista ARENA, alejándolos así de su origen y finalidad pública”.<sup>238</sup>

---

<sup>238</sup> Jurisprudencia consultada: Sentencia del Tribunal Segundo de Sentencia, de San Salvador, en fecha 21 de noviembre de 2018, en proceso penal bajo referencia 108-2018. Sentencia de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de fecha 5 de julio de 2019, en incidente de apelación referencia 96-2019-5 y

Con la relación fáctica acreditada en dicho proceso penal se determina la clara instrumentalización del instituto político para la comisión de hechos delictivos, obteniendo beneficios para sí mismo, con el incremento de su patrimonio, con dinero producto de delitos realizados por miembros del partido político de ARENA. Y no obstante el Tribunal de Segunda Instancia, en aplicación de las reglas de la responsabilidad civil, arriba relacionadas, determinó que dicho instituto político era responsable civilmente, conforme el análisis del caso, las respectivas acciones penales no fueron incoadas dentro del tiempo señalado habiendo prescrito conforme las reglas de la prescripción de la acción penal y se emitieron sobreseimientos definitivos.

Por lo que, no existiendo declaratoria de responsabilidad penal respecto de las personas físicas, por los hechos acusados en dicho proceso penal, no puede haber una condena civil atribuible a la persona jurídica, en este caso al partido político ARENA, no obstante haberse comprobado que fue utilizado para blanqueo de capitales procedentes de delitos de Peculado en perjuicio de la Administración Pública.

De manera que en el proceso penal salvadoreño, en aplicación de la regla del actuar por otro, establecida la responsabilidad delictiva para la persona física, a una persona jurídica, en este caso un partido político, puede deducírsele responsabilidad de índole civil especial, debido a que es esa entidad como persona jurídica, la que deberá responder por los daños y perjuicios provenientes del hecho punible cometido por el o los procesados. Pues, estos son sujetos que "(...) en el ejercicio de sus funciones no concretan la voluntad personal, sino la voluntad del ente a quien se encuentran subordinados; pero en el desempeño de los cargos que ocupan pueden incurrir en hechos calificados como delitos; situación en la que surge la responsabilidad subsidiaria especial del ente para el cual laboran, en protección a la ciudadanía por cualquier actuación emitida por aquéllos en el ejercicio de su cargo que conlleve la configuración de un hecho delictivo." (Hábeas Corpus 2004)

---

Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 20 de diciembre de 2019, con referencia 390C2019.

#### **4.5 PROGRAMA DE COMPLIANCE EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO Y SU INCORPORACIÓN EN CASOS DE LAVADO DE DINERO.**

El proceso penal salvadoreño, está regido por el principio de libertad probatoria – art. 176 CPP – es decir, que los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en el Código y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes.

Ello sin dejar de lado la finalidad de la misma, consistente en transmitir al conocimiento del juez o tribunal los hechos y circunstancias objeto del juicio, especialmente lo relativo a la responsabilidad penal y civil derivada de los mismos. De ahí que su importancia se centre en tres aspectos: a) Que mediante su uso se pueden acreditar todas las cuestiones relativas a la infracción penal 3; b) Que mediante la prueba se establecen todas las circunstancias de hecho de un caso penal 4; c) Que la prueba tiene un carácter externo del juez, por ello, se dimensiona en su objetividad y no con fundamento en la subjetividad de las partes o del juzgador.

En cuanto a los programas de *compliance* como se ha relacionado, la eficacia del mismo dependerá en un primer momento de su idoneidad para detectar riesgos penales para la persona jurídica, en este caso, un partido político. Es decir, conforme se señala en doctrina, la fuente de mayor riesgo para dichos institutos es en materia de financiamiento y rendición de cuentas.

En ese sentido, una vez elaborado el programa de *criminal compliance* el siguiente paso debe ser la documentación del mismo. Ello es importante por dos aspectos, el primero de ellos para acreditar la trazabilidad del programa, registrar todo tipo de investigaciones que se realicen de manera interna, dejar constancia de las denuncias o avisos recibidos a través de los canales de comunicación establecidos, lo que a su vez permitirá corroborar la información que trasmite el oficial de cumplimiento a los altos cargos de la empresa. Y por otro lado, su



importancia radica en que de esa manera puede incorporarse al proceso como prueba documental, conforme las reglas estipuladas en el artículo 244 CPP y siguientes.

Para el caso concreto de los partidos políticos, constituyendo una fuente de riesgo lo relativo a su financiamiento – público y privado – debido a que no existe transparencia y rendición de cuentas sobre el mismo, el programa de *criminal compliance* deberá establecer como medidas obligatorias: la debida diligencia, obligación de información y aplicar medidas de control interno, conforme lo regulan los artículo 9-B y 10 de la LCLDA en relación al Instructivo de la UIF. Asimismo, las auditorías internas son de importancia para comprobar el manejo y destino de las finanzas de los partidos políticos; la utilización de registros – en este caso de las personas que realizan donaciones a los mismos – que garantice la transparencia en el origen, monto de la transacciones de dinero que ingresan al patrimonio de los institutos políticos. – art. 11 y siguientes LCLDA –. Dicha información puede ser acreditada dentro de una investigación penal, a través de prueba pericial y prueba testimonial por parte de las personas técnicas que las han realizado, conforme lo establece el artículo 226 CPP y siguientes.

Entonces, como puede advertirse con los medios de prueba establecidos en nuestro código procesal penal, una vez instalado un programa de *criminal compliance* la información que dentro del mismo se pueda generar, resultaría de mucha importancia a fin de ilustrar al Juzgador, de la forma en que se realizó la detección, prevención y oportuna comunicación, ante la comisión de delitos de lavado de dinero. Pues, como se ha relacionado antes, dentro de un partido político, se puede perfectamente ejecutar conductas de blanqueo de capitales, al no contar con mecanismos efectivos que permitan verificar y comprobar los movimientos contables que se realizan dentro de los mismos.

Entonces, la efectividad de un programa de *criminal compliance* en la detección y prevención de conductas constitutivas de lavado de dinero, dependerá de acreditar su idoneidad para detectar riesgo en el área de financiamiento de los partidos políticos, su funcionamiento en tiempo real, es decir, la comprobación que el mismo ha estado en correcta implementación y

que ha sido efectivo al detectar la irregularidad constitutiva de hecho delictivo – siendo como se dijo de importancia el documento en que se ha dejado constancia de todas las acciones ejercidas por el partido político para evitar que se cometan delitos al interior del mismo, lo que en definitiva determina la existencia o no de un real compromiso por parte de los directivos en evitar realmente los riesgos a los que se enfrentan –. Sin dejar de lado que dicho programa no determinará de manera absoluta el hecho imputado, pero sí formará parte del conjunto de elementos probatorios que logran la construcción de la verdad real en el juzgador, respecto de los hechos delictivos.

En ese sentido, una vez comprobada la efectividad en su implementación, los programas de cumplimiento penal, como se dijo antes, ya con un enfoque más procesal adquirirán relevancia como elementos de prueba dentro del proceso penal, lo que coadyuvará en el hecho que la persona jurídica pueda quedar exenta de responsabilidad penal o con una disminución en la posible pena a imponer. Lo que sería aplicable a nuestro ordenamiento jurídico, de aprobarse el proyecto de ley de responsabilidad penal sobre las personas jurídicas.

## **4.6 COMPLIANCE Y ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

### **4.6.1. ANTECEDENTES.**

La Constitución de la República, reconoce y garantiza el derecho de propiedad en función social – artículos 2 y 103 Cn. –; derecho que conforme a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que implica la potestad reconocida al propietario para: 1) el uso y disposición de sus bienes, esto es la facultad de servirse del bien y obtener provecho de los servicios y productos que pueda obtener; 2) el goce de los bienes y la posibilidad de recoger los productos derivados de su explotación y 3) la libre disposición de los mismos, que se concretiza en los actos de enajenación realizados sobre las cosas.

Aunado a ello, surge para el titular del derecho de propiedad la obligación de utilizarlo acorde a la función social, esto es, que dentro de la esfera de actuación que propicia la libre disposición de los bienes, éstos no deben ser destinados a fines ilícitos o realizar con ellos acciones que lesionen el orden público o derechos de terceros. Esa limitación al derecho de propiedad, se concretiza en el principio que *nadie puede obtener provecho de su propio acto ilícito*, el cual se ve comprendido en el texto constitucional, en el artículo 240 inc. 1 Cn.

Frente a ello, el Estado va adquiriendo compromisos a nivel internacional, mediante la suscripción y ratificación de instrumentos internacionales, y concretamente en el tema de límites y control de patrimonios de origen ilícito o destinado a fines ilícitos, a efecto que se adopten medidas necesarias para autorizar la incautación y comiso del producto derivado de los delitos previstos en tales instrumentos, como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas – art. 5 –; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional – art. 12 –; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción – art. 54.1 letra c) –.

Asimismo, el Grupo de Acción Financiera Internacional –GAFI–, en el apartado 4 de recomendaciones estableció: “Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados; (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente. [...] Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales”.

En atención a ello, y como consecuencia de sociedades globalizadas que presentan nuevos riesgos, nuevas formas de delincuencia y en el seno de las mismas la criminalidad organizada ha encontrado un terreno fértil en su expansión, razón por la que surge la necesidad de adoptar una herramienta más que coadyuve en la lucha contra ese fenómeno como lo es el crimen organizado y todas su formas conexas de ejecución.

Por tanto, la figura de la extinción de dominio, surge con una razón legitimadora asentada en el principio antes enunciado: “nadie puede obtener provecho de su propio acto ilícito”, constituyéndose en un medio de control – para la extinción del dominio – respecto de los bienes que provengan de o se destinen a actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, maras o pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, actos de terrorismo, tráfico de armas, tráfico y trata de personas, etc. (art. 1 y 5 LEDAB). Además, dicho control quedaba fuera de la competencia del Derecho penal y procesal penal, pues, es ejercido en esa masa patrimonial que implica a su vez una gestión de administración sobre la misma, con la finalidad que esos activos sean recuperados para las arcas del Estado. De manera que era necesaria una jurisdicción especializada para reforzar los mecanismos de lucha contra la criminalidad organizada y sus consecuencias en las economías de los países.

Por otra parte, esto también se debe al cumplimiento de los compromisos internacionales adoptados entre los Estados, y como parte de una política criminal encaminada a contrarrestar la delincuencia organizada y la macrocriminalidad que la misma conlleva. Asimismo, con el objeto de disuadir y debilitar en la medida de lo posible, todo el poder económico que se produce a raíz de estas actividades delictivas, para lograr la desarticulación de organizaciones de poder, al atacar sus fuentes y ganancias destinadas a su financiamiento.

Cumpliendo el instituto de la extinción del dominio, al mismo tiempo con el orden constitucional, en el sentido de garantizar que la propiedad se utilice en función social, y si bien ello significa una limitación al derecho de propiedad, se realiza según lo expone la

jurisprudencia constitucional – sentencia de inconstitucionalidad 146-2014 –, en atención a la implementación de mecanismos que impidan la adquisición o destinación ilegal de bienes y de lucha contra del componente económico del crimen organizado y grupos terroristas como maras o pandillas, de combate al lavado de dinero y activos y en general a cualquier actividad ilícita bajo la idea de que de ellas no puede obtenerse ningún beneficio patrimonial y que el Estado no permanecerá en inacción frente a esos fenómenos.

En ese sentido, se puede concluir que la LEDAB, que regula el ejercicio de la acción real de extinción de dominio, es autónomo e independiente de otras ramas del Derecho y surge como mecanismo de control respecto de los bienes de origen ilícito y los destinados a fines ilícitos, para asegurar lo previsto en el artículo 103Cn.

#### **4.6.2 PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

La acción de extinción de dominio, es una consecuencia jurídico-patrimonial en cuya virtud – previo a un juicio correspondiente en el que se observan las garantías del debido proceso y mediante una sentencia de carácter declarativo –, se desvirtúa que quien aparece como propietario, poseedor o tenedor pueda serle reconocido algún derecho sobre un bien, conjunto de bienes o ganancias derivadas de los mismos, cuando estos se encuentren comprendidos en alguna de las causales o presupuestos establecidos en el art. 6 de la LEDAB y aparezcan relacionados con las actividades ilícitas establecidas en el art. 5 LEDAB. Se trata de una reacción legal autónoma contra el patrimonio criminal. Por ende, no puede considerarse su naturaleza jurídica como penal, civil o administrativa sancionadora *stricto sensu*, pues es *in*

*rem*, es decir, enfocada a bienes concretos, determinados y con valor económico sobre los cuales una persona ostenta una titularidad “aparente”.<sup>239</sup>

Lo anterior determina la naturaleza distinta de la acción de extinción de dominio, pues, no requiere declaratoria de culpabilidad penal del propietario o poseedor, es totalmente independiente del proceso penal y puede ir dirigida contra terceros que los adquieran o posean, siempre y cuando conozcan o adviertan su procedencia ilícita; y por su parte, el comiso penal, que con un sentido más tradicional, requiere de la declaratoria de culpabilidad penal para poder privar al condenado de los objetos, instrumentos, productos y ganancias derivadas del delito y únicamente respecto de los que sean de su propiedad.

En igual sentido ha sido desarrollado el instituto de extinción de dominio, en ordenamientos jurídicos como el colombiano, dentro del cual jurisprudencialmente se ha determinado, en sentencia de la Corte Constitucional Colombiana, con referencia **C-374 de 1997** lo siguiente: *“La extinción del dominio es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna. (...) En cambio, el montaje de empresas delictivas, la ejecución de actos con objeto ilícito, el saqueo del tesoro público, el negocio basado en la corrupción, la ganancia obtenida en abierta oposición a los valores jurídicos y éticos que la comunidad profesa son extraños al orden constitucional, atentan contra él y conspiran gravemente contra la pacífica convivencia y contra el bien público y privado, por lo cual no pueden acogerse a*

---

<sup>239</sup> Martín Alexander Martínez Osorio. “La extinción de dominio es constitucional. (análisis de algunos puntos relevantes de la sentencia referencia 146-2014/107-2017 emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Inconstitucionalidad).

*sus garantías ni contar con su protección. (...) La extinción del dominio en la modalidad prevista por el artículo 34 de la Carta traza límites materiales al proceso de adquisición de los bienes y simultáneamente otorga al Estado la herramienta judicial para hacer efectivo y palpable el postulado, deducido del concepto mismo de justicia, según el cual el crimen, el fraude y la inmoralidad no generan derechos.”.*

De manera que, la extinción de dominio surge como una modalidad del comiso sin condena, buscando superar las deficiencias que ha presentado dicha figura como una consecuencia accesoria indefectiblemente vinculada al proceso penal y cuya aplicación requiere de forma ineludible la declaratoria de responsabilidad penal del titular de los bienes. Criterio que ha sido sostenido en resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia en pleno, en conflicto de competencia referencia 67-COMP-2014, de fecha 4 de noviembre de 2014.

#### **4.6.3 EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LOS SISTEMAS DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS.**

Es una figura que adquiere mucha relevancia en el ámbito de la delincuencia económica, pues es en los delitos en donde se reportan ganancias o beneficios económicos en donde resulta operativo o de mayor utilidad. La extinción de dominio es parte de una política criminal legítima y necesaria para contrarrestar el potencial económico de las organizaciones criminales, como también, para el combate eficaz contra los actos de corrupción gubernamental.

En la medida que distintos ordenamientos jurídicos han adoptado el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, asumen a su vez la posibilidad de imposición de sanciones a éstas, y más concretamente a los partidos políticos, las que no necesariamente se centraran en la sanciones pecuniarias, sino en algunos casos hasta la inminente disolución de la persona jurídica debido a la gravedad de la infracción cometida. Adquiriendo en ese escenario un papel importante la figura del comiso sin condena o

decomiso de activos, teniendo a la base el hecho que la extinción de dominio pretende disminuir el potencial económico de las grandes organizaciones criminales.

De manera más concreta, en la LCLDA, en cuanto al tratamiento de bienes, señala que en caso de sentencia condenatoria o no se demostrase la procedencia legítima, el juez ordenará que el dinero, bienes y valores incautados ingresen a un fondo especial de dineros objetos de medidas cautelares o de extinción, establecido en el artículo 93 de la LEDAB.

Lo anterior teniendo como base lo previsto en la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el sentido que el crimen organizado no solo busca obtener un beneficio económico, sino también pueden perseguir beneficios de orden material, como el ejercicio de altos cargos públicos para con ello lograr una impunidad en las acciones delictivas que ejecuten. Entonces, la lucha está encaminada a evitar la legalización de capitales ilícitos a través del blanqueo de dinero, para restar fuerza a dichas organizaciones. Pues con esas conductas se provocan daños económicos y sociales, porque se produce una pérdida de competitividad en condiciones de igualdad, en exportaciones y producciones locales, asimismo, se genera inestabilidad de la industria, se fomenta una economía de consumo lo que deriva en la obtención de ganancias solo para beneficio de unos pocos.

De manera que, en ese contexto el *criminal compliance*, puede a partir de la identificación del riesgo, enfocado en conductas vinculadas a lavado de dinero así como de financiación de terrorismo; realizar una nueva evaluación de riesgo, en esta ocasión relacionada a la materia de extinción de dominio. Así, conforme a la exploración y búsqueda realizada en páginas web de firmas consultoras especializadas en *compliance* y gestión de riesgos penales, como los son: [riskglobalconsulting.com](http://riskglobalconsulting.com); [worlcomplianceassociation.com](http://worlcomplianceassociation.com); [carpel.mx.com](http://carpel.mx.com); sugieren a partir de la implementación y operación eficaz de programas de gestión en la materia, el estudio de bienes para garantizar que no tengan relación con delitos de lavado de dinero o de financiación del terrorismo, es decir, verificar los terceros involucrados en la cadena de tradición de los mismos.



Asimismo, desarrollar y actualizar protocolos y procedimientos para:

1. Documentar, la adquisición y destino.
2. Comprobar el pago de impuestos y contribuciones.
3. Probar la adquisición o ejercicio de la posesión de forma lícita.
4. Autenticar el contrato que ampare el justo título.
5. Demostrar el impedimento real del conocimiento del uso del bien en relación con el hecho delictivo o su ocultamiento o mezcla.
6. Evidenciar la realización de actos tendientes a impedir la utilización ilícita del bien o avisar ello oportunamente a la autoridad competente.
7. Acreditar cualquier otra circunstancia análoga.
8. Desarrollar e impartir programas de formación y sensibilización.
9. Sistematizar el seguimiento, medición y desempeño del sistema de cumplimiento.
10. Auditar y verificar periódicamente.
11. Planear actualización permanente.

Por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, de nueva cuenta, la detección que realice el Encargado de cumplimiento nombrado, al advertir una irregularidad respecto del origen de los bienes, que puedan pasar a formar parte del patrimonio de un partido político, en atención a las transacciones realizadas, deberá poner en conocimiento a la UIF y en su momento a la Unidad Especializada de la FGR en Extinción de Dominio, junto con la información que respalde las operaciones sospechosas respecto del origen y procedencia de los bienes. Lo que no representaría obstáculo alguno respecto del proceso penal, al ser la acción de extinción de dominio, autónoma e independiente – art. 10 LEDAB – en los presupuestos comprendidos en el artículo 6 de la citada ley.

#### **4.6.4 PARTIDOS POLÍTICO, FRENTE A LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

Sobre este tema, conforme la búsqueda realizada de fuentes de información, no fue posible ubicar exposición y desarrollo sobre el mismo, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial.

No obstante ello, y siempre con atención a la importancia que representa la transparencia en la gestión que desempeñan los partidos políticos, en una sociedad democrática en vías de desarrollo, como la nuestra; es necesario que dentro de los mismos se adopten herramientas como los programas de *compliance*, para fomentar una cultura de cumplimiento con la implementación de códigos éticos o de conducta en su interior. Asimismo, como una forma de exigir un mayor involucramiento de éstos en la lucha contra la corrupción, es que los partidos, son sujetos obligados en la puesta en práctica de medidas para prevenir delitos de lavado de dinero, conforme lo regula la Ley en la materia.

Los programas de *compliance*, como se ha hecho mención, han adquirido un mayor protagonismo frente a los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, adoptados en los distintos ordenamientos jurídicos, constituyéndose como herramientas de gestión que ayudan a contrarrestar los riesgos a los que puede verse expuesta la persona jurídica y que le dificultan el cumplimiento de la legalidad dentro de su actividad ordinaria, a través de la oportuna detección y prevención de comportamientos constitutivos de delitos. Es decir, que la función es en síntesis evitar que la persona jurídica esté expuesta desde su interior a realizar conductas delictivas y sea condenada penalmente y; en caso de resultar condenada pueda experimentar una atenuación en la pena a imponérsele.

Entonces en ese orden, en materia de extinción de dominio, conforme lo regula el artículo 5 LEDAB, el alcance de la normativa especializada hace referencia a todas las conductas que representen o se constituyan como nexos en cuanto a la ilicitud de los bienes, es decir, comprende actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, delitos informáticos, corrupción, delitos relativos a la Hacienda Pública, entre otras según la citada disposición legal.

De manera que, representando un área de riesgo en los partidos político, la financiación de los mismos, en la que pueden configurarse conductas constitutivas de lavado de dinero y activos; la implementación de un *criminal compliance* orientado a detectar la ilicitud del origen y procedencia de bienes que pasen a conformar el patrimonio de un partido político, vendría a

constituir una importante herramienta de gestión que fortalecería la transparencia dentro de los mismos. Sin dejar de lado, como se indicó anteriormente, que el instituto de extinción de dominio, surge como mecanismo para contrarrestar el fenómeno de la criminalidad organizada, que continúa afectando instituciones democráticas.

En ese sentido, puede determinarse que la finalidad de un *criminal compliance* en materia de extinción de dominio, sería la de actuar como una herramienta de defensa para un partido político, que pueda verse expuesto en el proceso de dicha naturaleza, es decir, evitar que los efectos de una sentencia declarativa de extinción de dominio, se dicten respecto de los bienes de un determinado partido político; debido a que se constituiría una nueva titularidad estatal *sui generis* en favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes – CONAB – y serían destinados a cumplir con una función social.

Es decir, que el *criminal compliance* permita a los dirigentes, altas autoridades o representante de los partidos políticos, en un momento dado acreditar de manera fehaciente que los bienes muebles e inmuebles que conforman su masa patrimonial han sido obtenidos de manera lícita, ello podría ser a través de los procedimientos enunciados por los grupos de consultores especializados, como acreditar las cadenas de tradición o un historial registral de los bienes inmuebles, mantener documentación que acredite la forma de adquisición y el destino de éstos, entre otros. Y de esa manera ante la promoción de la acción de extinción de dominio, puedan respaldar el origen lícito del patrimonio adquirido.

Situación a la que perfectamente pueden verse expuestos, como recientemente se pudo observar según notas periodísticas en relación al partido ARENA, frente al ejercicio de la acción de extinción de dominio, por parte de la FGR, sobre bienes al parecer de origen ilícito y que forman parte de la masa patrimonial de este partido.<sup>240</sup> Aspectos que deterioran la confianza en dichos Institutos políticos en la sociedad, así como el riesgo reputacional que experimentan al verse involucrados en estos tipos de proceso.

---

<sup>240</sup> Redacción de Contra Punto. "Fiscal General de El Salvador realiza Extinción de Dominio en sede de Partido ARENA.(2 de julio de 2021). <https://www.contrapunto.com.sv/fiscalia-general-de-el-salvador-realiza-extincion-de-dominio-en-sede-de-partido-arena/> .Consultado en fecha 20 de enero de 2022, a las 22 horas.

Por lo que, inmersos en procesos de extinción de dominio, los programas de *criminal compliance*, pueden representar una importante herramienta para que el Estado extinga el derecho de propiedad respecto de todos aquellos bienes de origen o procedencia ilícita, pues de conformidad a los artículos 27 y 36 de la LEDAB, es la FGR quien iniciará y dirigirá la investigación, debiendo probar el origen o la destinación ilícita de los bienes sujetos a extinción de dominio. Y por otra parte, resultarían mecanismos de utilidad para los partidos, teniendo en cuenta que en dichos procesos opera la figura de la carga dinámica de la prueba.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de inconstitucionalidad referencia 146-2014/107-2017, ha señalado que puede afirmarse que en el proceso de extinción de dominio existen casos excepcionales en los que se puede trasladar al interesado la carga de probar la procedencia ilícita de los bienes de su propiedad, lo cual tendría justificación constitucional.

Lo anterior debido a que el máximo Tribunal ha establecido, en la citada sentencia que, "(...) las reglas dinámicas – con independencia de cómo se les titule: cargas probatorias dinámicas, principio de solidaridad probatoria, principio de facilidad de la prueba o principio de colaboración probatoria – suponen un complemento a las reglas de distribución de la carga de la prueba que atienden a la clase de hechos que se afirman como existentes. Estas reglas complementarias consisten en que la carga de la prueba debe desplazarse hacia aquella posición procesal que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producirla (Resolución de 8-V-2013, AMP. 310-2013). Hay razones para sostener que en determinados casos es necesario invertir la carga de la prueba, a fin de mitigar el rigor que supondría aplicar a ultranza las reglas probatorias tradicionales. Entre ellas están las siguientes: la igualdad material y el principio de buena fe procesal."

En ese sentido, el partido político involucrado, se encontraría en mejor posición de acreditar la buena gestión en su interior, como también la voluntad de cumplir con la legalidad y de evitar la comisión de hechos delictivos, al poner en práctica éstos programas de cumplimiento y demás controles internos, incorporando para ello, al procedimiento el documento legal que

contenga el *criminal compliance*, como prueba documental, y así evitar la producción del efecto perjudicial de tener o de dar por probado el hecho presunto.

En resumen puede concluirse que los programas de cumplimiento en esta materia, serían de suma importancia para los partidos políticos, en los casos en que puedan verse expuestos a conductas constitutivas de lavado de dinero y activos, que pueden derivar en enfrenar un procedimiento de extinción de dominio, bajo los presupuestos establecidos en los artículos 5 y 6 de la LEDAB.

## CONCLUSIONES

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, los mecanismos de control en tema de financiación – pública o privada – de los partidos políticos, son únicamente los previstos en la LPP, es decir, la contabilidad formal y las auditorías internas. Dichos mecanismos no son suficientes, pues, a través de los mismos no se genera certeza que la información contable de los partidos políticos, sea transparente, con claridad e integradora, comprensible y que de manera razonable permita a la ciudadanía conocer la forma en que se administran las finanzas al interior de éstos. Aunado al hecho que la información relativa a estados financieros, listas de donantes por citar ejemplos, contenida en el sitio web del TSE respecto de cada partido político, no se encuentra disponible para la población de manera ordenada, actualizada y comprensible que permita identificar un hilo conductor y poder evaluar el desarrollo de la gestión ejecutada por los partidos en general.

El Derecho Penal Económico, frente al incremento de la delincuencia empresarial y el protagonismo de las personas jurídicas en la misma, ha experimentado un carácter más intervencionista tutelando bienes jurídicos colectivos que se ven perjudicados por este tipo de criminalidad, provocando afectación en el Orden Socioeconómico de un Estado e incluso en el ejercicio de Derechos reconocidos constitucionalmente, como la Libertad Económica, de Libre Mercado y Libre Competencia por parte de los agentes económicos involucrados en el mismo. Es así que los programas de *compliance*, dentro de las empresas, si bien representan una especie de control para el acceso al mercado, son herramientas que coadyuvan a que una empresa o persona jurídica, cumpla con las obligaciones que las distintas normativas imponen y con eso evitar que se vea expuesta a riesgos penales. En nuestro ordenamiento jurídico, es en materia bursátil y financiera, en donde se implementa la figura de los programas de *compliance* como mecanismos de autorregulación, con base a lo previsto en la LCLDA y las Normas Técnicas NRP-08, con el objeto de establecer criterios y políticas de supervisión con base a riesgos y poder verificar el cumplimiento del marco legal aplicable, por

parte de los representantes o altos cargos de dirección en sociedades y empresas del sector financiero y bursátil.

En materia de lavado de dinero, los programas de *compliance* realizan una detección y prevención, basados en análisis de riesgos, junto con la puesta en práctica de medidas como la debida diligencia que implica el conocimiento del cliente. Los partidos políticos en El Salvador, al ser sujetos obligados en la adopción de tales medidas conforme la LCLDA y el Instructivo de la UIF, deben contar con las mismas, como una necesidad político criminal frente al crecimiento de la delincuencia económica, para minimizar el riesgo que se vean involucrados – como en épocas anteriores – en escándalos de corrupción.

En relación a lo anterior, debe ser el TSE quien asuma la obligación de controlar - a través del Oficial de Cumplimiento o de la Oficina de Cumplimiento - que los partidos políticos den cumplimiento y aplicación real a un programa de *compliance* desde su interior; supervisando que se realice una efectiva gestión de riesgo a partir de la identificación de toda fuente prohibida de financiamiento establecida conforme la LPP, así como un rol más protagónico en el sentido de inspeccionar la observancia de las demás obligaciones que conforme la LCLDA surgen respecto de los partidos políticos como sujetos obligados dentro de dicha normativa.

En el ordenamiento jurídico Salvadoreño, conforme las disposiciones legales comprendidas en la legislación secundaria en materia penal, puede determinarse que el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, al que se encuentra más apegado es al modelo de heteroresponsabilidad o responsabilidad derivada. Asimismo, como figura autónoma y para evitar ámbitos de impunidad en las altas dirigencias de las personas jurídicas - concretamente de los partidos políticos, así como la instrumentalización de éstos para ejecutar conductas delictivas –, será conforme la regla del actuar por otro – artículo 38 CP – a través de la que se traslade a la persona jurídica la carga pecuniaria por la comisión de un delito realizado en el interior de la misma dentro de su área de actividad y en beneficio de ésta.

Desde una perspectiva jurídico penal, estos sistemas de gestión, se traducen en la obligación de las personas jurídicas de adoptarlos en su organización para evitar que las personas físicas que ejercen su representación, cometan delitos. De manera que, una vez comprobada su efectividad en su implementación e idoneidad para los fines ya relacionados, desde un aspecto procesal, dichos programas pueden convertirse en auténticos elementos de prueba dentro de un proceso penal y junto con el resto del elenco probatorio, conforme las reglas de la prueba previstas en el CPP. Concretamente, desde el ámbito de los partidos políticos, poder detectar y prevenir la configuración del tipo penal de lavado de dinero bajo la modalidad de comisión por omisión, asumiendo la responsabilidad penal el representante, Directivo, Gerente o quien ostente el deber de garantía es decir, la posición de garante consistente en evitar que dentro de un partido político se realicen conductas constitutivas de lavado de dinero.

La implementación de los programas de *compliance* en partidos políticos, debe asumirse bajo los principios del gobierno corporativo, como lo son: la política de gestión de riesgos, la organización, la toma de decisiones que impliquen la inclusión de los miembros del partido, la rendición de cuentas. Dicha implementación vendría a constituir una herramienta de defensa, en un proceso penal, al acreditar la trazabilidad en la administración de las finanzas por parte de los partidos políticos. Finalmente, frente al ejercicio de la acción de extinción de dominio, a fin de demostrar el origen lícito de todos los bienes que conforman el patrimonio de éstos entes políticos, evitando así, un mayor deterioro en la legitimación de los partidos como elementos importantes que conforman la democracia en una sociedad.



## RECOMENDACIONES

Debe propiciarse la creación de espacios al interior de la sociedad, por parte del TSE o de Organizaciones Civiles, que fomenten la participación ciudadana con un rol más activo frente a la rendición de cuentas de los partidos políticos, a través de auditorías ciudadanas como prácticas democráticas que demandan acceso a la información y transparencia; lo que a su vez trasladaría una mayor responsabilidad de los partidos políticos a fin de cumplir con sus obligaciones en materia de rendición de cuentas y transparencia.

Debe adoptarse, en aplicación de los principios que rigen el gobierno corporativo, al interior de los partidos políticos, como en el sector bursátil y financiero, programas de *compliance* como herramienta de autorregulación regulada, a partir de lo establecido en la LCLDA e Instructivo de la UIF, es decir, basados en análisis de riesgos, la debida diligencia, registros de usuarios/miembros y donantes de los partidos, capacitaciones técnicas entre otras medidas. Debiendo el TSE ser el encargado en la supervisión y control de cumplimiento de dichos programas, por parte de los partidos políticos, todo ello para garantizar la democracia partidaria, transparencia y acceso a la información, así como para promover una cultura de cumplimiento normativo basada en principios éticos.

Debe generarse un debate legislativo, a fin de analizar la aprobación del proyecto de la “Ley sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por la comisión de delitos”, con el objeto de reducir ámbitos de impunidad que pueden suscitarse al interior de personas jurídicas, como lo son los partidos políticos. Eso como medida de política criminal más apegada a la tendencia actual que predomina a nivel internacional, orientada a contrarrestar los alcances y efectos que produce el fenómeno de la corrupción en las Instituciones y organismos y, que en un aspecto procesal significaría una importante herramienta legislativa para la tramitación de un proceso penal al establecer conductas constitutivas de delitos, penas, sanciones y demás aspectos que legitimen el ejercicio de la acción penal.

Debe, por otra parte, como medida legislativa, incorporarse en el catálogo de delitos, que regule conductas típicas atribuibles a los Oficiales de Cumplimiento como encargados de vigilar el cumplimiento de los programas de *compliance*, adecuándolas al tipo de función que éstos desempeñan o a las fases de implementación en las que brindan su apoyo técnico, y de esa manera no dejar en el ámbito de la impunidad aquellas conductas que de manera dolosa busquen afectar los intereses de la persona jurídica, mediante la defectuosa implementación de un programa de *compliance*.

Debe promoverse capacitación tanto en los aplicadores de Justicia y empleados de ese sector, como en los agentes auxiliares de la FGR, para que con conocimientos técnicos en el desarrollo de una investigación penal y posteriormente en la etapa de judicialización, los programas de *compliance* puedan ser considerados como elementos de prueba idóneos y pertinentes en un proceso penal, como medidas efectivas adoptadas en un partido político, para la detección de conductas que pueden constituir delitos de Lavado de Dinero.

Debe promoverse asimismo capacitación, en la Jurisdicción Especializada en Extinción de Dominio, como en las Unidades Especializadas de la FGR en dicha materia, con el objeto que se generen propuestas y lineamientos en relación a un eventual tratamiento probatorio de los programas de *compliance*, al momento de su incorporación en un procedimiento de esta naturaleza, es decir, sentar posturas en cuanto a qué parámetros o requisitos deberán llenar dichos programas para que conforme las reglas de la carga dinámica de la prueba, constituyan mecanismos de defensa robustos en favor de los partidos políticos que puedan verse expuestos en dichos procedimientos con el objetivo primordial de acreditar el origen y destino lícito de los bienes que conformen el patrimonio de los mismos.

## BIBLIOGRAFIA

- Alapont, José León. *La Responsabilidad Penal de los Partidos Políticos*. Valencia, 2019.
- Alapont, José León. *Compliance y Prevención de Delitos de Corrupcion. Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Tirant lo Blanch. Valencia 2018.
- Alonso, Miguel Ontiveros. *GPS Compliance*. Primera Edición. España: Tirant lo Blanch, 2020.
- Anaya Barraza, Salvador Enrique, Rodolfo González Bonilla y Roberto Rodrigo Meléndez. *Teoría de la Constitución. Estudios en Homenaje a José Albino Tinetti*. San Salvador, El Salvador.: Corte Suprema de Justicia. Departamento de Publicaciones, 2020.
- Antón, Francisco Gómez. *Cómo reconocer si es una democracia lo que se tiene delante*. Barcelona: Ediciones Internacionales Universitarias., 1996.
- Arroyo Cisneros, Edgar Alan y Joel Ricardo Nevarez del Rivero. *Democracia en construcción. Elementos deficitarios y posibilidades actuales desde la gobernanza*. España: Tirant lo Blanch, 2021.
- Arroyo Jiménez, Luis, Adán Nieto Martín y Manuel Maroto Calatayud. *Autorregulación y Sanciones. Autorregulación y Legitimidad Corporativa: Democracia Interna y Control Social En Partidos Políticos y Empresas*. España 2008.
- Argandoña, Antonio. *La corrupción y Las Empresas*. España 2007.
- Bautista, Norma, Heiromy Castro Milanés y Olivo Rodríguez Huertas. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. USAID, Justicia y Gobernabilidad, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2005.
- Beck, Ulrich. *La Sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Paidós. Barcelona. Buenos Aires. México. 2002.
- Benda, Ernesto. Werner Maihofer. *Manual de Derecho Constitucional*. Segunda Edición. Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2001.
- Benítez Ortúzar, Ignacio F. *Respuestas Jurídicas frente a la Corrupción Política*. Madrid: Dykinson,SL., 2021.

Berdugo Gómez De La Torre, Ignacio, Ana Pérez Cepeda y Demelsa Benito Sánchez. *Estudios Sobre La Corrupcion Una Reflexión Hispano Brasileña. La Política Criminal Internacional Contra La Corrupcio. Primera Edición.* Impreso En España, 2012.

Blanco Cordero, Isidoro y Eduardo Fabián Caparrós. *Combate al Lavado de Activos desde el sistema judicial.* Estados Unidos.: Global Printing, Estados Unidos. , 2014.

Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de Blanqueo de Capitales.* (Aranzadi, 2012).

Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia.* México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

Bonifaz, Mto. Renzo Espinoza. *El programa de cumplimiento como objeto de prueba en el proceso penal contra la persona jurídica.* VOX IURIS, Lima (Perú) 34., 2017: 47-57.

Busato, Paulo César. *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Valencia.: Tirant lo Blanch., 2019.

Castellano, Pere Simón y Alfredo Abadías Selma. *Mapa de riesgos penales y prevención del delito en la empresa.* Walter Kluwer España, S.A.. 2020.

Castro Cuenca, Carlos Guillermo. *La corrupción pública y privada: causas efectos y mecanismos para combatirla.* Bogotá, D.C.: Editorial Universidad del Rosarios, 2017.

Cervantes Penagos, Miguel Ángel y Rosalía Lucía Flores Mendoza. *Evaluación del desempeño del Gobierno Corporativo.* México: Instituto Mexicano de Contadores Públicos., 2019.

Cesano, José Daniel, Juan María Terradillos Basoco y Raúl Cevini. *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo: cuestiones dogmáticas y político-criminales.* Alveroni Ediciones, Argentina. 2008.

Darnaculleta Gardella, María Merce. *Derecho Administrativo y Autorregulación: La autorregulación regulada.* Cataluña: Universidad de Girona, s.f.

Diccionario Electoral. Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, CAPEL-IIDH. Tercera Edición. México- Costa Rica. 2017.

Duverger. Maurice. *Los Partidos Políticos.* Fondo de Cultura Económica. México 1957.

Fernández Izquierdo, M.A. *El gobierno Corporativo como motor de la responsabilidad social corporativa.* . España: Publicaciones de la Universidad Jaume I., 2010.

García Guerrero, José Luis. *Escritos sobre Partidos Políticos. (cómo mejorar la democracia)*. Monografías. Tirant lo Blanch, Valencia 2008.

Giménez Meza, Germán E..*Diario de Doctrina y Jurisprudencia. El Derecho. Programas de Integridad en los Partidos Políticos*. Universidad Católica de Argentina. Buenos Aires. 2019.

Grimm, Dieter. *Manual de Derecho Constitucional*. Segunda Edición. . Madrid Barcelona.: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2001.

Historia de El Salvador, Tomo II. Segunda Edición. Ministerio de Educación, 2009. P. 15

Kelsen, Hans. *Esencia y Valor de la Democracia*. Barcelona-Buenos Aires: Labor, S.A., 1934.

Laguardia, Jorge Mario García. *La Constitucionalización del Régimen Jurídico de los Partidos Políticos en Centroamérica*. México, 1974.

López, Jaime. *Normas y Políticas Internacionales contra la Corrupción*. CREA Internacional de El Salvador, USAID de El Salvador, 2003.

Lledó Benito, Ignacio. *Corporate Compliance: La prevención de riesgos penales y delitos en las organizaciones penalmente responsables. ¿Pero exactamente cuál es la finalidad del Compliance?*. (Editorial Dykinson.SL., Madrid, España 2018).

Macías, Ricardo Córdova. «Cultura Política de la Democracia en El Salvador y las Américas, 2016/17.» San Salvador, 2017.

Macías, Ricardo Córdova. Los partidos políticos en El Salvador. Una lectura desde las encuestas de opinión. Editado por FLACSO, FUNDE, UCA, UTEC. FUNDAUNGO. San Salvador, El Salvador, Septiembre de 2012.

Maiz, Ramon. «Estado Constitucional y Gobierno Representativo en E.J. Siéyes.» *Revista de Estudios Políticos*, No. 72. Abril-Junio., 1991: 45-88.

Méndez., Diana Salazar. *Corrupcion y Derecho Penal: Una respuesta urgente. En Corrupcion: Compliance, Represión y recuperación de activos.*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

Mir Piug. Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Novena Edición. Editorial Repertor. Barcelona, 2011.

Montiel, Mateo G. Bermejo y Juan P. *Tratado de Compliance. Compliance officers, "tras las rejas"*. España: Tirant lo Blanch, 2018.

Natale, Alberto A. *Derecho Político*. Buenos Aires.: Depalma, 1979.

Nieto Martín, Adán e Isidoro Blanco Cordero. *Manual de Cumplimiento Penal en la Empresa*. Valencia, España.: Tirant lo Blanch, 2015.

Nieto Martín, Adán y Beatriz García-Moreno. *Guía para la prevención de la Corrupción en las Administraciones Públicas*. España: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2018.

Nieto Martín, Adán y Alberto Muñoz Arenas. *Public Compliance: prevención de la Corrupción en administraciones públicas y partidos políticos. Límites y posibilidades de la contabilidad como programa de cumplimiento en las formaciones políticas*. Cuenca, España: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014.

Nieto Martín, Adán y Jacobo Dopico Gómez Aller. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Madrid, España.: Dykinson, 2018.

Nieto Martín, Adán y Luis Arroyo Zapatero. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. La privatización de la lucha contra la Corrupción. Valencia, España.: Tirant lo Blanch, 2013.

Nogales, Inés Olaizola. *La Financiación Ilegal de los Partidos Políticos: Un foco de Corrupción*. Valencia, España.: Tirant lo Blanch, 2014.

Olaechea, José Urquiza y Luis Fernando Armendáriz Ochoa. *Estudios de Dogmática Penal y Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Ideas Solución Editorial, S.A.C. España 2019.

Ontiveros Alonso, Miguel. *GPS Compliance*. Tirant lo Blanch. Primera Edición. Valencia, 2020.

Ortega, María del Carmen Gómez Rivero y Abraham Barrero. *Regeneración Democrática y Estrategias Penales en la lucha contra la Corrupción*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2017.

Pasquino, Gianfranco. *La Democracia Exigente*. Madrid, España.: Alianza Editorial, S.A.. Madrid., 2000.

Pérez, Carlos Buján. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Planas, Ramón Ragués i Vallés. Ricardo Robles. *Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del delito aplicada al Derecho penal económico-empresarial*. Barcelona: Atelier, 2018.

Puyol, Javier y Carlos Miguel Bautista Samaniego. *Guía para la implantación del Compliance en la empresa*. España: Walters Kluwer, 2017.

Ramírez Barbosa, Paula Andrea y Juan Carlos Ferré Olivé. *Compliance, Derecho Penal y Cooperativo y Buena Gobernanza Empresarial*. Segunda Edición. Bogotá, D.C. Tirant lo Blanch Colombia, 2021.

Ramos Rollón, Marisa. *El control de la corrupción en América Latina: agenda política, judicialización e internacionalización de la lucha contra la corrupción*. Documento de trabajo, España: Fundación Carolina/ Agenda 2030, 2019.

Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006 sexta reimpresión.

Rivera, German. *Legislacion comparada sobre regulacion de partidos politicos en América Latina*. San Salvador, El Salvador.: Contracorriente Editores, 2012.

Rodríguez, Caty Vidales. *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad de las personas jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2019.

Salazar Méndez, Diana. *Corrupcion: Compliance, Represión y Recuperación de Activos*. Valencia.: Tirant lo Blanch., 2019.

Sánchez Macías, José Ignacio y Fernando Rodríguez. *Tratado Anglo iberoamericano sobre Compliance Penal*. Estudio Preliminar. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2021

Sánchez Escobar, Carlos Ernesto y Adán Nieto Martín. *Derecho Penal Económico*. San Salvador.: Consejo Nacional de la Judicatura., 1999

Serrano, Alejandro Luis de Pablo y Aránzazu Moreton Toquero. *Problemas Actuales sobre el control de los Partidos Políticos. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y compliance programs*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

Schedler, Andreas. *Cuadernos de Transparencia 03. Que es la rendición de cuentas?* México, noviembre de 2015.

Sobrado González, Luis Antonio y Wendy González Araya. *Democracia interna de los partidos políticos: concreción en Costa Rica y desafíos de reforma para España*. Derecho Electoral, 2019: 73-90.

Soler, José Ignacio Gallego. *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal. Criminal Compliance y Proceso Penal: Reflexiones Iniciales*. Montevideo, Buenos Aires.: IB de F., 2014.

Terradillos Basoco, Juan M. *Corrupción Política y delitos contra la Administración Pública. En Delitos contra la Administración Pública*. Montevideo, Buenos Aires: IBdeF, 2019.

Tiedemann, Klaus. *Manual de Derecho Penal Económico. Parte General y Especial*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2010.

Valdés, Roberto L. Blanco. «La caída de los dioses. De los problemas de los partidos políticos a los partidos como problema.» *Teoría y realidad Constitucional*. Número 35, 2015: 149-182.

Villegas, Oscar Gustavo Mena. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. San José Costa Rica.: Editorial Jurídica Continental, 2020.

Zabala Duffau, Andrea Mariana. *Derecho Penal Económico: Persona Jurídica: Aspectos Introductorios sobre su Responsabilidad Penal*. Buenos Aires, Argentina.: Marcial Pons, 2010.

Zambrano P, Alfonso. *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la Imputación objetiva y Autoría mediata*. Corporación de Estudios y Publicaciones –CEP-, Quito Ecuador, 2010.

#### **REVISTAS:**

Alcántara Suárez, Manuel. “Partidos políticos en América Latina: hacia una profesionalización de calidad”. *Revista Convergencia, Ciencias Sociales*. Núm. 58, 2012, Universidad Autónoma del Estado de México, páginas 53-70.

Arocena, Gustavo A. “Acerca del denominado "Criminal Compliance". *Revista crítica penal y poder* No. 13., 2017: 128-145.

Boli, Peter Fischer. “Los Partidos Políticos en una democracia: funciones, tareas y desafíos.” *Revista de Derecho Electoral* No. 16. Julio-Diciembre, 2013.

Cavero, Percy García. “Las Políticas Anticorrupción en la Empresa.” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVII*. Chile, 2016.: 219-244.

Cordero, Isidoro Blanco. “Eficacia del sistema de prevención de blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica.” *Revista EGUZKILORE*. No. 223, 2009.



Bolio, Francisco José Paoli. "Crisis de la democracia representativa." *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A.C. Número 25*, 2010: 161-173.

Gómez, Juan Manuel del Cid. "Prevención del blanqueo de capitales. Un enfoque basado en el riesgo para contables externos y asesores fiscales". *Revista Partida Doble, número 2017*. Febrero 2009. P. 74-81

Mateos Martín, José Antonio. "El reto de la prevención del Blanqueo de Capitales en un mundo globalizado". *Revista de Derecho UNED, número 12*, año 2013.

Martín, Luis Gracia. "Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica." *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 18-05.*, 2016: 1-95.

Martínez Osorio, Martín Alexander. "La extinción de dominio es constitucional. (Análisis de algunos puntos relevantes de la sentencia referencia 146-2014/107-2017 emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Inconstitucionalidad)". *Revista de Derecho Constitucional No.109. Noviembre- Diciembre 2018. P. 1-36*

Mayer Lux, Laura. "Elementos criminológicos para el análisis jurídico-penal de los delitos". *Revista Ius et Praxis, Año 24, N° 1* 2018, pp. 159 - 206

Méndez, Iván Fabio Meini. "El actuar en lugar de otro, en el derecho penal peruano." *Revista del Centro de Estudios Penales de la Universidad de Antioquia. Nuevo Foro Penal. No. 62* (Editorial Temis.), Diciembre 1999: 127-156.

Neira, Ana María. "La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal." *Política Criminal vol. 11. No. 22*, 2016: 467-520.

Nilus, Pamela. "Tensiones en la implementación y ejecución de políticas participativas en el nivel local: el caso de la auditorías ciudadanas." Ponencia dictada en XII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. . Santo Domingo, República Dominicana., 2007. 1-19.

Olivé, Juan Carlos Ferré. "Aspectos procesales del criminal compliance." *Revista Científica do CPJM Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance.*, 2016: 205-223.

Olivé, Juan Carlos Ferré. “El actuar por otro y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del Derecho penal tributario y de la Seguridad Social.”. *Revista Penal México* 10, 2016: 25-53.

Olivé, Juan Carlos Ferré. “Reflexiones en torno al *compliance* penal y a la ética en la empresa”. *Revista Penal, número 44* –Julio 2019. Primera Edición. 77-78.

Sánchez Bernal, Javier. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista Cuadernos del Tomás, No. 4.*, 2012: 121-156.

Suárez Sánchez, Alberto, “La autoría en el actuar por otro en el derecho penal colombiano, derecho penal y Criminología”. Revista consultada en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1046/990> . Acceso 21 de diciembre de 2021.

Edgar Cartagena, Desiree de Morales. “*El Sistema Financiero de El Salvador y Costa Rica: un enfoque real 1994-2001*”. Boletín Económico, Banco Central de Reserva. P. 15-16

#### **TESIS:**

Manuel Maroto Calatayud. “*Corrupción y Financiación de Partidos Políticos. Un análisis político-criminal*”. Tesis Doctoral. Universidad de Castilla La Mancha. 2012.

José León Apolont. “*La Responsabilidad Penal de los Partidos Políticos*”. Tesis Doctoral. (Valencia, Enero, 2019).

#### **LEGISLACIÓN.**

##### **NACIONAL**

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

Código Penal de El Salvador (EL Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1973).

Código Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de EL Salvador, 1997).

Código Procesal Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009)

Código Municipal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1986)

Código Tributario de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000).

Código Electoral de El Salvador (EL Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013)  
Código de Comercio de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970)  
Ley de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1959).

Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos de El Salvador. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998).

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

Ley de Partidos Políticos de El Salvador. (EL Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013)

Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los bienes de origen o destinación ilícita de El Salvador. (El Salvador: Asamblea Legislativa 2017).

Ley Especial contra Actos de Terrorismo de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006).

Ley Contra el Crimen Organizado de El Salvador. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2007).

Ley de Acceso a la Información Pública de El Salvador. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2010).

Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000).

Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera - UIF -. (El Salvador: Ministerio Público. Fiscalía General de la República, 2013).

Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera - UIF -. (El Salvador: Ministerio Público. Fiscalía General de la República, 2021).

## **INTERNACIONAL**

Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en la Ciudad de Caracas, Venezuela, en fecha 29 de marzo de 1996, ratificada por Decreto Legislativo No. 351 de fecha 9 de julio de 1998 y, publicado en Diario Oficial No. 150 Tomo 340 de fecha 17 de agosto de 1998.

Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, suscrita en fecha 10 de diciembre de 2003, ratificada por Decreto Legislativo 325, de fecha 20 de mayo de 2004; y publicado en el Diario Oficial No. 131, Tomo 364, 14 de julio de 2004.

Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, firmada en París, en fecha 14 de diciembre de 1960.

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas – Convención de Viena de 1988 – suscrita en Viena, en fecha 19 de diciembre de 1988; ratificada por Decreto Legislativo N° 655, de fecha 14 de septiembre de 1993, y publicado en el Diario Oficial N° 198, Tomo 321, de fecha 25 de octubre de 1993.

Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional – año 2000 – conocida como Convención de Palermo, suscrita en la Ciudad de Palermo, Italia en fecha 14 de diciembre de 2000, ratificada por Decreto Legislativo 164, de fecha 16 de octubre de 2003; y publicado en Diario Oficial No. 65, Tomo 363, de fecha 2 de abril de 2004.

Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción – Convención de Mérida 2003 –, suscrita en Mérida, en fecha 11 diciembre de 2003 y ratificada el por Decreto Legislativo No. 325 de fecha 25 de junio de 2004; y publicado en el Diario Oficial N° 131, Tomo N° 364, de fecha 14 de julio de 2004.

## **EXTRANJERA**

Código Penal de España. Acceso el día 12 de noviembre de 2021. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> .

Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos de la República de Guatemala. Acceso el 12 de noviembre de 2021 <https://www.congreso.gob.gt/#gsc.tab=0> .

Código Penal de Argentina. Acceso 11 de noviembre de 2021. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Acceso 11 de noviembre de 2021. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-6737> .

Consejo Nacional Electoral de Colombia. Circular Conjunta 006. Acceso en fecha 11 de noviembre de 2021. <https://www.cne.gov.co/component/phocadownload/category/35-circulares>

Ley Orgánica 8/2007, de fecha 4 de julio. Sobre la financiación de los partidos políticos, consultada en <http://www.infoelectoral.mir.es/texto-consolidado-de-la-ley-organica-8/2007-de-4-de-julio> Acceso en fecha 8 de noviembre de 2021.

Ley Orgánica 1/2005 de España. Acceso en fecha 17 de enero 2022, en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf>

Código Penal Colombiano. Acceso en fecha 17 de enero de 2022. [https://leyes.co/codigo\\_penal/396%20A.htm](https://leyes.co/codigo_penal/396%20A.htm)

Ley 19.884. Ley Sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, de Chile. Acceso en fecha 17 de enero de 2022. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=213283>

Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, de Chile. Acceso en fecha 17 de enero de 2022. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29994>

Ley 20.393. Ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, de Chile. Consultada en fecha 16 de octubre de 2021, a las 17 horas. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668>

Ley 1474 de 2011 de Colombia. Consultadas a las 18 horas y veinte minutos del 12 de octubre de 2021. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43292>

Código Penal Federal. Consultado en fecha 17 de octubre de 2021, a las 22 horas. <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-penal-federal/libro-primero/titulo-primero/capitulo-i/#articulo-11>

Ley Federal de Anticorrupción en Contrataciones Públicas. Consultada en fecha 17 de octubre de 2021, a las 22 horas 10 minutos. [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_mex\\_ane\\_9.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_9.pdf)

Código Penal de Nicaragua. Consultado en fecha 17 de octubre a las 22 horas y 30 minutos. [http://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Penal\\_Nicaragua.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Nicaragua.pdf)

## **JURISPRUDENCIA**

### **NACIONAL:**

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Hábeas Corpus con referencia 104-2004 en fecha 17 de diciembre de 2004.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Inconstitucionalidad referencia 43-2013 de fecha 22 de agosto de 2014.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 25 de abril de 2009.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Inconstitucionalidad con referencia 43-2013 de fecha 23 de agosto de 2014.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Inconstitucionalidad, con referencia 11-2005, de fecha 29 de abril de 2011.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Amparo, con referencia 34-A-96, de fecha 26 de junio de 2009.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Inconstitucionalidad con referencia 10-2007, de fecha 18 de abril de 2008.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Inconstitucionalidad con referencia 26-2008, de fecha 25 de abril de 2009.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Inconstitucionalidad con referencia 65-2013, en fecha 21 de septiembre de 2015.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Inconstitucionalidad con referencia 98-2013-AC de fecha 13 de abril de 2016.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Inconstitucionalidad con referencia 13-2014Ac, de fecha 14 de febrero de 2017.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de amparo referencia 297-2012, de fecha 22 de abril de 2015.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de amparo con referencia 425-2004, de fecha 14 de diciembre de 2009.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de Inconstitucionalidad con referencia 61-2009, de fecha 29 de julio de 2010.

Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, con referencia 12-APC-2017, de fecha 18 de mayo de 2018.

Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, con referencia 390-CAS-2019 de fecha 20 de diciembre de 2019.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Corte Suprema de Justicia, en proceso con referencia 80-B-2001, de fecha 17 de junio de 2004.

Sentencia de Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, en incidente de apelación con referencia 30-2019-1(2), de fecha 27 de junio de 2019.

Sentencia de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de fecha 5 de julio de 2019, en incidente de apelación referencia 96-2019-5

Sentencia del Tribunal Segundo de Sentencia, de San Salvador, en fecha 21 de noviembre de 2018, en proceso penal bajo referencia 108-2018.

#### **OTRAS FUENTES:**

##### **A) PROYECTOS DE LEY.**

Proyecto de Ley sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por la comisión de delitos, de 2019.

Proyecto de reformas a la Constitución de la República, elaborado por parte de la Comisión Redactora, nombrada por el Órgano Ejecutivo, y presentado ante dicho órgano en fecha 15 de septiembre de 2021. Acceso en noviembre de 2021. <https://www.presidencia.gob.sv/proyecto-de-reforma-constitucional/>

##### **B) HISTÓRICAS**

Constitución de la República de El Salvador de 1983. Versiones taquigráficas. Tomo II. P. 28, 164.

##### **C) INFORMES**

Instituto Centroamericano de Estudios (Icefi). *La Corrupcion: Sus caminos e impacto en la sociedad y una agenda para enfrentarla en el Triángulo Norte Centroamericano*. Resumen ejecutivo, 2017.

Peschard, Jacqueline. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales. Transparencia y partidos políticos. (Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. México, 2015).

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social -FUSADES-. Análisis Político No. 24.. Estudios Políticos, San Salvador: FUSADES, 2017.

Oficina de Democracia y Gobernabilidad. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional Washington, D.C. “Manual de financiamiento de la actividad política: una guía para fomentar la transparencia en las democracias emergentes.”. Noviembre 2003.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), “Nuestra Democracia”. (Fondo de Cultura Económica, México 2010). P. 142

Informe emitido por el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), sobre Tipologías Regionales de LA/FT 2019-2020 Diciembre/2021. Acceso en fecha 20 de enero de 2022, a las 19 horas: <https://www.worldcomplianceassociation.com/noticias.php?id=3540>

#### **D) NOTAS PERIODÍSTICAS.**

Sergio Arauz. “El jefe de los diputados del PCN cree que fiscalizar a los partidos es destruir a los partidos”. El Faro. (Miércoles 22 de junio de 2016).

[https://elfaro.net/es/201606/el\\_salvador/18803/El-jefe-de-los-diputados-del-PCN-cree-que-fiscalizar-a-los-partidos-es-destruir-a-los-partidos.htm](https://elfaro.net/es/201606/el_salvador/18803/El-jefe-de-los-diputados-del-PCN-cree-que-fiscalizar-a-los-partidos-es-destruir-a-los-partidos.htm)

Redacción de El País. “Brasil: los mayores casos de corrupción y políticos implicados Claves para comprender la enorme trama corrupta de la historia reciente en el país”. El País. (Viernes 14 de abril de 2017)

[https://elpais.com/internacional/2017/04/13/actualidad/1492093759\\_064110.html](https://elpais.com/internacional/2017/04/13/actualidad/1492093759_064110.html)

Por redacción El país. “El Salvador: Expresidente Funes señalado de recibir US\$1,5 millones de Odebrecht”. Estrategia y Negocios. Net. (Viernes 14 de abril de 2017).

<https://www.estrategiaynegocios.net/lasclavesdeldia/1062502-330/el-salvador-expresidente-funes-se%3%B1alado-de-recibir-us15-millones-de-odebrecht>

Jimmy Alvarado. “Cómo la corrupción de Odebrecht abonó a la campaña de Mauricio Funes.”. El Faro. (Jueves 20 de abril de 2017). [https://elfaro.net/es/201704/el\\_salvador/20262/C%3%B3mo-la-corrupci%3%B3n-de-Odebrecht-abon%3%B3-a-la-campa%3%B1a-de-Mauricio-Funes.htm](https://elfaro.net/es/201704/el_salvador/20262/C%3%B3mo-la-corrupci%3%B3n-de-Odebrecht-abon%3%B3-a-la-campa%3%B1a-de-Mauricio-Funes.htm)



Por redacción de BBC Mundo. “Mauricio Funes y otros expresidentes salpicados por el escándalo Odebrecht, "la mayor red de sobornos extranjeros de la historia". La Prensa Gráfica. (Jueves 22 de marzo de 2018)

<https://www.laprensagrafica.com/internacional/Mauricio-Funes-y-otros-expresidentes-salpicados-por-el-escandalo-Odebrecht-la-mayor-red-de-sobornos-extranjeros-de-la-historia-20180322-0018.html>

José María Olmo. “Una rama de la financiación ilegal del PSOE con Filesa, al banquillo por el robo de 42 M”. El Confidencial. (Lunes 8 de abril de 2019).

[https://www.elconfidencial.com/espana/2019-04-08/una-rama-de-la-financiacion-ilegal-del-psoe-con-filesa\\_1579581/](https://www.elconfidencial.com/espana/2019-04-08/una-rama-de-la-financiacion-ilegal-del-psoe-con-filesa_1579581/)

Miguel Lemus. “ARENA será procesada por responsabilidad civil en caso Taiwán”. El diario.com (Viernes 5 de julio de 2019).

<http://diario1.com/politica/2019/07/arena-sera-procesada-por-responsabilidad-civil-en-caso-taiwan/>

Katlen Urquilla. “La corrupción le cuesta a El Salvador \$1,300 millones, señalan especialistas”. El Diario de Hoy. (Sábado 12 de octubre de 2019).

[La corrupción le cuesta a El Salvador \\$1,300 millones, señalan especialistas | Noticias de El Salvador – elsalvador.com](http://www.elsalvador.com/noticias/nacional/la-corrupcion-le-cuesta-a-el-salvador-1300-millones-señalan-especialistas)

Eugenia Velásquez, “Gobierno insiste en denegar la obligatoria deuda política a los partidos”. EL Diario de Hoy. (Lunes 30 de noviembre de 2020).

<https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/nidia-diaz-gobierno-no-entrega-deuda-politica-partidos/781517/2020/>

Saraí Alas. “Hacienda: entregar anticipo de deuda política, no es prioridad” Diario El Mundo. (Martes 22 de diciembre de 2020).

<https://diario.elmundo.sv/hacienda-entregar-anticipo-de-deuda-politica-no-es-prioridad/>

Redacción de Contra Punto. “Fiscal General de El Salvador realiza Extinción de Dominio en sede de Partido ARENA.(2 de julio de 2021).

<https://www.contrapunto.com.sv/fiscalia-general-de-el-salvador-realiza-extincion-de-dominio-en-sede-de-partido-arena/> .Consultado en fecha 20 de enero de 2022, a las 22 horas.

Ricardo Rubio. "Colombia.- Los exlíderes del cártel de Cali acusan al expresidente Pastrana de haber recibido su dinero para campañas" Notimerica. (Miércoles 8 de septiembre de 2021) <https://www.notimerica.com/politica/noticia-colombia-exlideres-cartel-cali-acusan-expresidente-pastrana-haber-recibido-dinero-campanas-20210908203635.html>

Redacción de El Otro País. "[El caso Flick, treinta años después](http://www.elotropais.com/index.php/debate-mascosas-35/290-el-caso-flick-treinta-aos-despus)". El Otro País. <http://www.elotropais.com/index.php/debate-mascosas-35/290-el-caso-flick-treinta-aos-despus>

### **E) ELECTRÓNICAS:**

"ACOP papers- Asociación de Comunicación Política.". Luca, Miguel A. de. Acceso 20 de octubre de 2021. <https://compolitica.com/wp-content/uploads/2018/04/ACOPPapersN%C2%BA11.pdf>

"Banco Mundial". Acceso en fecha 9 de octubre de 2021. <https://www.bancomundial.org/es/country/elsalvador/overview>

"Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Constituciones hispanoamericanas". Acceso en fecha 17 de agosto de 2021. [http://www.cervantesvirtual.com/portales/constituciones\\_hispanoamericanas/obra-visor/constitucion-del-19-de-abril-1934-con-modificaciones-de-1938/html/f64bc02e-3707-4047-ac4c-b8586186c85a\\_2.html#l\\_6](http://www.cervantesvirtual.com/portales/constituciones_hispanoamericanas/obra-visor/constitucion-del-19-de-abril-1934-con-modificaciones-de-1938/html/f64bc02e-3707-4047-ac4c-b8586186c85a_2.html#l_6)

Canal de televisión "FRANCE 24". Acceso en fecha 9 de octubre de 2021. <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20210605-bukele-corrupcion-oea-salvador-acuerdo>

Cavero, Percy García. Centro de Investigación Interdisciplinaria de Derecho Penal Económico-CIIDPE -. Editado por Centro de Investigación Interdisciplinaria de Derecho Penal Económico-CIIDPE. s.f. Acceso 17 de enero de 2022. <http://www.ciidpe.com.ar/?p=537>

"Comité de Organizaciones Patrocinadoras de la Comisión Treadway (COSO)". Acceso en fecha 10 de noviembre de 2021. <https://www.coso.org>

"Estándares Internacionales en Compliance: ISO 19600 y 37001". Acceso en fecha 21 de noviembre de 2021. <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/es/pdf/2018/07/estandares-internacionales-compliance.pdf>

Freidenberg, Flavia “Los actores políticos de la representación convencional: los partidos políticos”. Instituto de Iberoamérica Universidad de Salamanca (Selected Word, Salamanca. 2013). Acceso 5 de noviembre de 2021. [http://works.bepress.com/flavia\\_freidenberg/76/](http://works.bepress.com/flavia_freidenberg/76/)

“GLOBAL CORRUPTION BAROMETER. LATIN AMERICA & THE CARIBBEAN 2019.”. Acceso en octubre de 2021. [www.transparencyorg.com](http://www.transparencyorg.com) .

Guillén, Marina “Buen Gobierno Corporativo, autorregulación empresarial y Compliance”. Acceso en fecha 12 de octubre 2021. <https://www.garberipenal.com/corporate-compliance-penal/>

Instituto Centroamericano de Administración de Empresas (INCAE). Acceso octubre de 2021. [www.elplaneta.com](http://www.elplaneta.com).

“Iniciativa Social para la Democracia”. Acceso 7 de agosto de 2021. [www.sd.org.sv/index.php/versiones-de-constitucion-de-la-republica-de-el-salvador/97-isd/democracia/estudios-y-publicaciones/empoderamiento-ciudadano/escuela-de-formacion-ciudadana/apoyo-metodologico/1474-la-auditoria-ciudadana-guia](http://www.sd.org.sv/index.php/versiones-de-constitucion-de-la-republica-de-el-salvador/97-isd/democracia/estudios-y-publicaciones/empoderamiento-ciudadano/escuela-de-formacion-ciudadana/apoyo-metodologico/1474-la-auditoria-ciudadana-guia)

“Instituto de Investigaciones Jurídicas. México”.(UNAM) Lorenzo Córdova Vianello, Raúl Ávila Ortiz, y Rubén Hernández Valle. “¿Hacia una ley de partidos políticos? Experiencias latinoamericanas y prospectivas para México.”. “Partidos Políticos en Costa Rica”. Acceso 7 de noviembre de 2021. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3168-hacia-una-ley-de-partidos-politicos-experiencias-latinoamericanas-y-prospectiva-para-mexico#113641>

“Jurisprudencia penal completa del Tribunal Federal de Justicia (BGH) y sentencias y decisiones seleccionadas, incluidas las del Tribunal Constitucional Federal (BVerfG), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y otros tribunales.”. Acceso en fecha 27 de diciembre 2021. [https://www-hrr--strafrecht-de.translate.google/hrr/5/08/5-394-08-1.php?x\\_tr\\_sl=de&x\\_tr\\_tl=es&x\\_tr\\_hl=es&x\\_tr\\_pto=sc](https://www-hrr--strafrecht-de.translate.google/hrr/5/08/5-394-08-1.php?x_tr_sl=de&x_tr_tl=es&x_tr_hl=es&x_tr_pto=sc)

“Latinobarómetro Database”. Lagos, Marta. Acceso 15 de Julio de 2021. <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp>

Muñoz, Betilde Pogossian, Ph.D.. “Las Candidaturas Independientes en América Latina: Repasando las Reformas, sus Ventajas y los Retos pendientes”. Acceso en fecha 1 de

septiembre de 2021 en: <https://reformaspoliticas.org/wp-content/uploads/2018/04/BetildeMunozPogossian-CandidaturasIndependientes.pdf>

Observatorio Salvadoreño sobre Drogas de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional Antidrogas San Salvador, El Salvador. “Informe Nacional 2020 sobre la situación de las drogas”.(Imprenta Lourdes, San Salvador, El Salvador 2020). Acceso en fecha 12 de octubre de 2020. <https://www.seguridad.gob.sv/cna/> .

“Organización de Estados Americanos – OEA-. Prácticas corruptas en el comercio internacional, AG/RES. 1159 (XXII-0/92). 22 de mayo de 1992.”. Acceso en fecha 13 de octubre de 2021. <http://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res97/Res1159.htm>

“Serie Compliance avanzado 7- Estándares Internacionales en compliance: ISO 19600 y 37001” Alain Casanovas.2018. Acceso 6 de octubre de 2021. [www.kpmgcumplimientolegal.es](http://www.kpmgcumplimientolegal.es)

Sitio web del “Tribunal Supremo Electoral, El Salvador”. Acceso en fecha 2 de agosto de 2021. <https://archivo.tse.gob.sv/TSE/Elecciones/Partidos-Pol%C3%ADticos>

“Standards Australias”. Acceso en fecha 20 de octubre de 2021. <https://www.standards.org.au/about/what-we-do>

“Transparencia Internacional”. Acceso en fecha 9 de octubre de 2021. <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2020>  
[americashhttps://www.transparency.org/en/news/cpi-2020-americas](https://www.transparency.org/en/news/cpi-2020-americas)

“Unidad de Inteligencia Financiera de España – SEPBAC –“. Acceso en fecha 10 de noviembre de 2021. <https://www.sepblac.es/es/publicaciones/recomendaciones-de-control-interno/>

“U.S. Embassy in El Salvador”. Acceso en fecha 9 de octubre de 2021. <https://sv.usembassy.gov/es/publicacion-de-la-lista-de-la-seccion-353-de-actores-corruptos-y-anti-democraticos/>