



**MECANISMOS DE SEGUIMIENTO A LA CONVENCION INTERAMERICANA
CONTRA LA CORRUPCION DE LA OEA**

MESICIC

**INFORME INDEPENDIENTE DE SOCIEDAD CIVIL DE EL SALVADOR AL
CUESTIONARIO CORRESPONDIENTE A LA TERCERA RONDA**

INSTITUCIONES PARTICIPANTES:

FUNDACION NACIONAL PARA EL DESARROLLO (FUNDE)

**FUNDACION DE ESTUDIOS PARA LA APLICACION DEL DERECHO
(FESPAD)**

INICIATIVA SOCIAL PARA LA DEMOCRACIA (ISD)

TEMAS:

ENRIQUECIMIENTO ILICITO

SOBORNO TRANSNACIONAL

EXTRADICION

SAN SALVADOR, FEBRERO DEL 2010.

I. INTRODUCCIÓN.

El presente documento expresa los hallazgos, valoraciones, recomendaciones y la posición de la Sociedad Civil ante cuatro de los temas del Cuestionario de la Tercera Ronda del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC). El mismo fue elaborado por tres organizaciones de ciudadanas: la Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE), la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD) e Iniciativa Social para la Democracia (ISD).

La FUNDE, es una institución de investigación, formulación de políticas socioeconómicas, cabildeo y promoción del desarrollo, teniendo como principal destinatario los sectores más desfavorecidos de la población. Su principal objetivo es contribuir a las transformaciones que el país necesita para garantizar el bienestar de las personas y futuras generaciones, de cara a la realización del ser humano. Esto lo busca a través de la construcción de propuestas de políticas públicas (investigar para proponer), su incidencia en los principales actores y centros de decisión (incidir en los que inciden), y su vinculación con organizaciones ciudadanas, comunidades y movimiento social (articulación con los excluidos). www.funde.org

FESPAD, es una institución sostenible de alto nivel académico y político, que propicia liderazgo social y empoderamiento de las personas como titulares de derechos humanos, le equidad de género, el análisis y el aporte jurídico-político-social para contribuir a la construcción de los cursos democráticos y constitucionales por los cuales debe orientarse el país. Tiene como objetivo promover participativamente la construcción del Estado constitucional y democrático de derecho, así como defender los derechos humanos con fundamento en la dignidad, la libertad e igualdad de la persona humana, mediante los más amplios conocimientos y la correcta aplicación del derecho en la construcción de una sociedad más justa y democrática. www.fespad.org.sv

ISD, es una organización no gubernamental de educación cívica, que promueve procesos de transparencia pública, participación ciudadana e incidencia al sistema electoral. Contribuye a elevar las capacidades de actuación de la sociedad civil y los gobiernos locales en la vida pública local y nacional. Tiene como objetivo institucional fortalecer la democracia y el establecimiento de la gobernabilidad del país, a través de la búsqueda e instauración de una verdadera cultura política democrática, donde los individuos participan voluntariamente de su gobierno y ejercen algún tipo de control sobre las acciones del poder político. www.isd.org.sv

La investigación para la elaboración del presente informe se realizó a través de un equipo bajo la coordinación de la FUNDE, constituido por Abraham Abrego de FESPAD, Juan José Ortiz de ISD y Raúl Torres de la FUNDE.

Es importante señalar que en el proceso de elaboración de este informe se procedió metodológicamente con la revisión documental de los marcos legales, seguimiento de notas e investigaciones periodísticas, revisión de informes y memorias de labores institucionales de los principales órganos relacionados con las temáticas analizadas, consulta de documentos realizados por otras organizaciones independientes nacionales e internacionales, consulta de páginas web y diseño de entrevistas a funcionarios públicos vinculados con la aplicación de las normativas analizadas. Vale decir que para esto último, en su mayoría, los funcionarios mostraron una actitud negativa a proporcionar información y las entrevistas mismas; es el caso de responsable de la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia y la dirección de Asuntos del Estado de la Fiscalía General de la República.

Sobre el contexto salvadoreño.

Después de veinte años de gobiernos presididos por el partido de derecha Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), las elecciones de marzo del 2009 dieron como ganador, por primera vez en la historia, a un gobierno de izquierda.

Durante los gobiernos que van de 1989 al 2009 (ARENA), con una aritmética a su favor en la Asamblea Legislativa y muchos de sus Magistrados del poder judicial como aliados, hubo avances importantes en materia anticorrupción: la aprobación de las Convenciones tanto del Sistema Interamericano como de Naciones Unidas, la aprobación de la Ley de Ética Gubernamental, el impulso de la investigación y sentencia de un caso de corrupción como lo fue el de la Administración de Acueductos y alcantarillados (ANDA). Aún con todo, la era de ARENA deja un saldo pendiente enorme de casos sin investigar, sin reformas promovidas y, aún en los casos que se investigaron, sin llevar a sus últimas consecuencias los indicios y hallazgos que se generaron. Podría decirse que, con el cambio de gobierno, El Salvador queda con una débil institucionalidad, una arraigada estructura clientelar entre los poderes del Estado y una fuerte impunidad en materia anticorrupción.

En este contexto, el nuevo gobierno tiene enormes desafíos en materia de transparencia y lucha contra la corrupción. Pero además, y dado su fuerte componente de compromiso público con el tema, en el que hasta firmó una serie de compromisos con la ciudadanía en presencia de Transparencia Internacional como testigo de honor, la expectativas de la ciudadanía son muy altas.

II. TEMAS ABORDADOS POR LA SOCIEDAD CIVIL:

De los temas recomendados por el Comité de Expertos para la III Ronda del MESICIC, las organizaciones de la sociedad civil participantes en la elaboración del presente informe (FUNDE, FESPAD e ISD), seleccionaron tres de ellos: el enriquecimiento ilícito (Art. IX de Convención), el soborno transnacional (Art. VIII de la Convención) y extradición (Art. XIII de la Convención). En evaluación conjunta, las organizaciones decidieron esta selección con base a las siguientes consideraciones:

Primero, porque los temas constituyen las principales acciones estatales sobre casos relevantes que han marcado los últimos cinco años de la vida nacional. Al mismo tiempo, las principales encuestas sobre el tema revelan que una de las preocupaciones de la población es el control interno de los fondos públicos, así como la conducta de los funcionarios y empleados públicos.

Segundo, el despliegue periodístico en base a investigación de los casos relacionados con los temas es abundante, y constituyen material que aún la ciudadanía desconoce. Por tal razón creemos fundamental preparar un fuerte componente dentro de la política pública en proceso de construcción por las actuales autoridades, orientado a reformar la carrera civil, los controles internos y el fortalecimiento de los Órganos de control.

Tercero, y tomando en cuenta el contexto de cambio de gobierno que rompe la continuidad de los últimos veinte años (1989-2009), las nuevas autoridades (Julio del 2009), con base en compromiso público ante la ciudadanía, ha manifestado enfocar sus esfuerzos gubernamentales en las extradiciones en general y las de corrupción en particular, y el fortalecimiento de los órganos de control (que incluyen la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia, encargada de aplicar la Ley de Enriquecimiento Ilícito, además de actualizarla).

Los temas abordados en el presente informe, tienen como objetivo el de *profundizar y aportar recomendaciones que coadyuven al actual proceso de construcción de la política pública de transparencia y anti-corrupción*. Dado que el nuevo gobierno ha decidido crear la Subsecretaría de Transparencia, adscrita a la Secretaría de Asuntos Estratégicos (una de los dos Secretaría junto a Secretaría Técnica cercana al Ejecutivo), y en la actualidad, encargada de diseñar la política anticorrupción para los próximos cinco años, las organizaciones ciudadanas consideramos que es el momento preciso para tratar de posicionar los temas de la Convención en dicha política.

En coherencia con el objetivo trazado, consideramos que el inventario sobre los avances relacionados con los temas abordados por las dos Rondas anteriores, constituyen un solo pliego de recomendaciones para el diseño de la Política. En este sentido, se pretende que el trabajo de incidencia que se genera a partir de este Informe, incluya las recomendaciones de las anteriores.

Por tanto, y también en coherencia con el gran objetivo, se desprenden algunos objetivos específicos: *primero*, el de reposicionar los temas de las anteriores rondas en la agenda del nuevo gobierno; *segundo*, constituirnos como referentes ciudadanos en términos de consulta y apoyo técnico; *tercero*, acompañar los esfuerzos gubernamentales de manera continua y sistemática a través de la constitución del Foro Ciudadano contra la Corrupción; *cuarto*, participar directamente en la elaboración de la política y buscar las alianzas legitimatorias y de respaldo; y *quinto*, vigilar por que se cumplan las principales recomendaciones del presente Informe y de las Resoluciones del Comité de Expertos.

1. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

En El Salvador, hay una tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, y existe una Ley que data de los años cincuenta (Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios y Empleados Públicos). Esto constituye un importante marco jurídico legal para la persecución de este acto de corrupción. Sin embargo, y según el estudio del Sistema Nacional de Integridad en El Salvador (FUNDE, 2008), la Ley tiene una desactualización respecto a las orientaciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción, además de que la institución encargada de su aplicación ha adolecido de fuertes intromisiones políticas que se han expresado en claros recortes a sus facultades y alcances para la investigación de casos en donde han resultado implicados funcionarios de alto rango (véase Informe Independiente de sociedad civil, II Ronda, Mayo del 2007).

No obstante, a raíz del cambio de gobierno en el 2009, y el fuerte compromiso manifestado y firmado ante la ciudadanía por el actual Presidente de la República para combatir la corrupción, existe una expectativa positiva en relación a fortalecer la institucionalidad y actualizar los instrumentos legales para combatir el enriquecimiento ilícito.

- a) **¿Ha tipificado su Estado como delito, con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él? En caso afirmativo, indique si en su país el mismo se considera como un acto de corrupción para los propósitos de la Convención, y describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto, señalando las sanciones que establecen y adjunte copia de las mismas.**

1.1. Tipificación del enriquecimiento ilícito como delito

Efectivamente, la legislación penal salvadoreña tipifica como delito el enriquecimiento ilícito o enriquecimiento sin justa causa, de la siguiente forma:

*“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”¹*

Esta figura delictiva se vincula con el art. 240 de la Constitución, que señala:

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

¹ Art. 333 del Código Penal (Decreto Legislativo No. 2030, de fecha 26 de abril de 1997)

La Constitución plantea, que se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, **fuere notablemente superior** al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa. Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge y de sus hijos, se consideran en conjunto².

Desde su inclusión en el Código Penal, la figura del enriquecimiento ilícito ha sido cuestionada por inconstitucional³, ya que al presumir la existencia del delito por el aumento del capital del funcionario se invierte la carga de la prueba, en el sentido que es el funcionario quien tiene que demostrar la licitud de sus ingresos, lo que contradice el principio de presunción de inocencia⁴, que supone que en un proceso penal quien tiene la carga de la prueba es el Estado y no los acusados.

Puede decirse entonces que la forma en que está formulado el tipo penal del art. 333, requiere de una revisión atendiendo a los contenidos de la Convención y al respeto de las garantías procesales.

En realidad como se denota del siguiente apartado debería reformarse y actualizarse la regulación sobre enriquecimiento ilícito.

1.2. Enriquecimiento ilícito como acto de corrupción: análisis de la normativa.

Para los propósitos de la Convención puede señalarse que el enriquecimiento ilícito tal como está regulado en la legislación salvadoreña es considerado un acto de corrupción, siendo la base jurídica los artículos de la Constitución y el Código Penal antes citados.

El sistema de declaraciones patrimoniales anuales de los funcionarios públicos previsto en el art. 240 de la Constitución y desarrollado por la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de funcionarios y empleados públicos⁵, faculta a la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sección de Probidad (ver recuadro 1), para que tome las providencias que estime necesarias para comprobar la veracidad de las declaraciones; e igual establece sanciones por no presentar las declaraciones a tiempo y el enjuiciamiento al existir indicios de enriquecimiento sin justa causa.

² Art. 240 de la Constitución

³ Esta opinión expresaron los juristas españoles Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, ambos autores del Código Penal comentado (ver Carrasco, Francisco y otro. Código Penal de El Salvador comentado. de. Justicia de Paz, 1999). Similar opinión expreso al ser entrevistado el Licenciado Andrés Amaya Flores. Fiscal de Delitos contra la Corrupción de la Fiscalía General de la República (entrevista de fecha 11 de febrero de 2010).

⁴ Reconocido en el art. 12 de la Constitución

⁵ Decreto Legislativo No. 2833, de fecha 24 de abril de 1959

Una limitante importante establecida por la Constitución para el esclarecimiento de estos actos, es que establece reserva de las declaraciones, en razón de lo cual la población no puede conocer su contenido. La segunda restricción es que las sanciones penales sólo podrán incoarse dentro de diez años

Recuadro 1. La Sección de Probidad

La Sección de Probidad es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia, cuyas atribuciones contempladas en la Ley Orgánica Judicial son: a) recibir las declaraciones patrimoniales de los funcionarios a que se refiere al art. 3 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito; b) archivar las declaraciones y c) informar a la Corte Suprema de Justicia cuando aparecen indicios de enriquecimiento ilícito de algún funcionario.

siguientes a la fecha en que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo cuyo ejercicio pudo dar lugar a dicho enriquecimiento.

Otro problema de la legislación en este aspecto es que la Ley de Enriquecimiento Ilícito de funcionarios y empleados públicos es luego de una vigencia mayor a los cuarenta años prácticamente obsoleta, si se toma en cuenta que no se ha actualizado respecto a la nueva normativa surgida posteriormente, comenzado con la Convención, la aprobación del Código Penal en 1996, o la aprobación de la Ley de Lavado de Dinero y Activos⁶ en 1998.

Esto es relevante ya que el delito de enriquecimiento ilícito es considerado como un delito conexo con el de lavado de dinero, por la Ley de Lavado de Dinero y de Activos, por lo cual le son aplicables las disposiciones de esa ley. Ello supone que entidades privadas, incluidos los bancos como las entidades públicas están obligadas a contribuir con la Fiscalía General de la República (FGR) facilitando el acceso a información y documentación en las investigaciones de estos delitos.

Hay que considerar que los desarrollos recientes de la delictividad, así como de las medidas para enfrentarla, han llevado a requerir que el control del enriquecimiento ilícito o del soborno transnacional se complemente con el control del lavado de dinero.

Según el Reporte de la Estrategia Internacional de Control de Narcóticos 2008, preparado por Departamento de Estado de los EEUU, el crecimiento del sector financiero de El Salvador, el incremento en narcotráfico, el gran volumen de remesas a través del sector financiero formal y de sistemas alternativos de remesas, y el uso del dólar como moneda legal hacen a El Salvador vulnerable al lavado de dinero⁷.

Es por eso que en la actualidad no podemos desligar el control del enriquecimiento ilícito del control del lavado de dinero. Los funcionarios que, por ejemplo, reciben sobornos, pueden utilizar el mercado de lavado de dinero para hacer aparecer como legal la parte de su patrimonio obtenida por medio de actividades criminales.

⁶ Decreto Legislativo No. 498, de fecha 2 de diciembre de 1998

⁷ 11 U.S. Department of State. International Narcotics Control Strategy Report -2008.

Recuadro 2. El caso de Carlos Perla: primer caso de enriquecimiento ilícito

Carlos Perla fue el Presidente de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), durante las gestiones de los ex presidentes Armando Calderón Sol (1994-1998) y Francisco Flores (1999-2004). Las irregularidades durante su gestión surgieron a partir de cuestionamientos de los medios de comunicación, y no derivado de investigaciones de las autoridades competentes. El cuestionamiento fue por un documento en el que ANDA certificaba que la empresa española Unión Temporal de Empresas (UTE) había concluido una obra de 30 millones de dólares en el Proyecto Río Lempa II. El documento era de 2002, cuando el proyecto no había sido finalizado.

La Corte de Cuentas de la República dictaminó en junio de 2003 que el documento que acreditó la finalización de los trabajos del Proyecto Río Lempa II presentaba irregularidades y pidió a la Fiscalía General de la República que iniciará una investigación de la gestión de Carlos Perla. Un mes antes, Perla había presentado su renuncia a raíz del escándalo público suscitado.

Fue en octubre de 2003, que la Corte de Cuentas en un informe de Probidad dictaminó que Perla había incrementado su patrimonio por \$ 927, 295 dólares, mientras estuvo en ANDA entre 1994 y 2002. El mismo informe encontró que los ex gerentes de la entidad habían elevado sus cuentas bancarias hasta en más de doscientos mil dólares.

Las investigaciones desarrolladas revelaron la existencia de una red de funcionarios y sus familiares en contubernio con algunas empresas que desarrollaban licitaciones fraudulentas. En total se calculó lo defraudado en el caso de ANDA en 31 millones de dólares.

En su momento la FGR presentó la acusación por los delitos de Peculado, Asociaciones y Negociaciones Ilícitas, y de Enriquecimiento Ilícito. Sin embargo, el Juzgado no admitió la acusación por ese delito al considerar que no se había agotado la etapa administrativa, ya que la Corte Suprema de Justicia no había resuelto que existieran indicios de enriquecimiento ilícito en el caso de Carlos Perla.

Luego de ser capturado y extraditado desde Francia, Perla fue condenado a 15 años de prisión.

Fuente: construcción propia en base a noticias periodísticas

- b) Si su Estado ha tipificado como delito el enriquecimiento ilícito, mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido al respecto, tales como procesos judiciales en curso y sus resultados, referida esta información, en lo posible, a los últimos cinco años.**

1.3. Situación de las denuncias e investigaciones por Enriquecimiento Ilícito

En las memorias de labores de la FGR, no hay un desglose de los delitos de corrupción, sino sólo se ubican los delitos contra la administración pública, cometidos por funcionarios públicos⁸, por lo que no fue posible conocer si se recibieron denuncias de enriquecimiento ilícito en la sede fiscal. Aunque se solicitó una entrevista con la responsable de la Dirección de Intereses del Estado de la FGR la misma no fue posible por enfermedad de la titular y tampoco hubo una respuesta sobre la información requerida.

⁸ En los últimos 5 años, la FGR reporta más de 18,000 denuncias por delitos contra la administración pública.

Sólo se identificó el caso de enriquecimiento ilícito de Carlos Perla en ANDA (ver Recuadro 1), cuya investigación inició por ese delito en la FGR, pero se frustró al ser rechazada en instancias judiciales⁹.

Los casos más notorios posteriores al de ANDA fueron los del ex Presidente Francisco Flores y algunos funcionarios de su gabinete (ver Recuadro 3) y los de algunos oficiales de alto rango de la Policía Nacional Civil¹⁰, pero ambos casos no han sido judicializados.

No existe por ende ningún caso que se haya llevado a la justicia a algún funcionario por enriquecimiento ilícito, ni en el proceso penal ni a través de los juicios de enriquecimiento ilícito.

Esto a pesar que la Sección de Probidad reportaba en un informe de junio del 2005, sobre 213 funcionarios/as a quienes se les había detectado irregularidades al analizar la situación patrimonial y se le había informado a la Corte Suprema de Justicia¹¹. Entre esos casos se encontraba el de ANDA, en donde se señala que la sección advirtió sobre indicios del enriquecimiento ilícito de Carlos Perla desde junio de 2002¹².

Recuadro 3. Caso del ex Presidente Francisco Flores

El 21 de febrero de 2005, José Eduardo Cáceres, jefe de la Sección Probidad, remitió a los magistrados de la CSJ un informe donde detalla una serie de irregularidades en el patrimonio de 13 ex funcionarios públicos que ejercieron durante el período de 1999 a 2004; es decir, durante la administración de Francisco Flores. También se observó el incremento patrimonial de algunas cónyuges de los ex servidores públicos.

El informe detalla que el ex mandatario, Francisco Flores Pérez, permutó un terreno ubicado en Punta San Juan, que no poseía cuando asumió el cargo, por otro, ubicado en la isla San Sebastián, ambos en la Bahía de Jiquilisco, departamento de Usulután. La transacción se realizó tres días antes de que Flores dejara su cargo.

El informe advierte que, para efectos de la transacción, ambos terrenos fueron valuados en exactamente el mismo precio, incluyendo centavos: 34 mil 285.61 dólares. "Tales valores son anormalmente bajos para las

⁹ El Fiscal de delitos de corrupción, Andrés Amaya, sólo identificó este caso dentro de los que llevó la unidad especial a su cargo. Aunque aclaró que esta unidad solo lleva casos asignados por el Fiscal General directamente, y que eran otras dependencias de la Fiscalía que llevaba un registro de las denuncias recibidas, como para saber si habían ingresado más denuncias de este tipo.

¹⁰ En noviembre de 2009, la Inspector General de la Policía Nacional Civil abrió una investigación contra 8 ex oficiales de la Policía Nacional Civil, PNC, por los delitos de Peculado, robo de bienes estatales, cohecho propio, enriquecimiento ilícito, supresión, omisión, destrucción u ocultación de documentos verdaderos en el caso de la investigación del presunto contrabandista Chepe Luna, estos son algunos de las supuestas vinculaciones por las cuales están siendo investigados el anterior director de la PNC, Ricardo Meneses, Ex Director, Pedro González, Ex subdirector, Godofredo Miranda, Omar García Funes, actual jefe del CAT, y otros. Fuente: *laprensagrafica.com / d-fnov-2009*

¹¹ Informe de la Gerencia General de Asuntos Jurídicos a la Corte Suprema de Justicia, de fecha 16 de junio de 2005, divulgado por el Faro. <http://archivo.elfaro.net/secciones/noticias/20050912/expediente.swf>

¹² Se gestionó una entrevista con el Jefe de la Sección de Probidad, pero no fue concedida, ni tampoco proporcionada la información requerida.

ubicaciones", agrega.

Flores fue señalado también por haber adquirido un préstamo por 90 mil dólares en el Banco Agrícola que no aparece declarado en su informe, a lo que la Sección de Probidad comenta: "Se pretende investigar operaciones activas y pasivas del declarante y su cónyuge y, muy especialmente, el destino del crédito mencionado".

En mayo 2005, Cáceres solicitó al Banco Agrícola y al Banco Salvadoreño una lista de informes sobre las cuentas de estos ex funcionarios, cuyas declaraciones patrimoniales le ameritaron "comentarios". En la lista figuran el ex presidente Francisco Flores y su esposa, Lourdes de Flores; el ex secretario técnico de la presidencia, Juan José Daboub, y el ex ministro de economía, Miguel Lacayo, de entre una lista de más de 13 nombres.

En lugar de enviar los informes, los bancos decidieron remitir una carta al presidente del Órgano Judicial, Agustín García Calderón, objetando la facultad de la Sección de Probidad para pedirles informes.

La carta, respaldada además por el Banco Cuscatlán, fue enviada a García Calderón el tres de mayo y en ella los bancos argumentaron: "Revisando las disposiciones respectivas... no encontramos en ninguna de ellas disposición que faculten expresamente ni a la Sección de Probidad ni a la misma Corte Suprema de Justicia para solicitar información bancaria".

El punto fue discutido por los quince magistrados de la Suprema Corte el nueve de junio, y luego de una acalorada discusión se decidió, por mayoría de diez votos, retirar a la sección la facultad de pedirle informes a los bancos.

Fuente: El Faro, Periódico Digital

1.4. Factores que han provocado la falta de resultados

Legislación desfasada. El anterior Jefe de la Sección de Probidad, José Eduardo Cáceres, venía insistiendo desde 1999 en que las trabas jurídicas e institucionales eran la principal razón por la cual la ley sobre enriquecimiento ilícito resultaba inefectiva. Cáceres hizo varias propuestas de reforma que buscaban darle mayor independencia al aparato de investigación sobre enriquecimiento ilícito y que instituciones como la Fiscalía, la Corte de Cuentas o el Ministerio de Hacienda le brindaran cooperación. Dichas propuestas, a pesar de su pertinencia y calidad, no contaron con el respaldo de los partidos políticos, medios y grupos de sociedad civil. Tampoco contaron con el respaldo de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes tendrían que buscar la iniciativa de ley¹³.

Débiles sanciones pecuniarias. Un factor que ha afectado es que no todos los funcionarios y empleados cumplen con la obligación de presentar declaraciones. La sección de Probidad, señaló en una carta enviada a la Asamblea Legislativa en julio de 2009, que 19 diputados de la Asamblea Legislativa violaron la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de funcionarios y empleados públicos al no presentar la

¹³ López, Jaime Corrupción en la investigación del delito de enriquecimiento ilícito, en Periódico digital El Faro

declaración jurada del estado de su patrimonio en un plazo de 60 días contados desde el momento en que corre su mandato.

A estos diputados se les suman otros 45 legisladores del período 2006-2009, entre propietarios y suplentes, quienes tampoco entregaron su declaración de salida. Con el plazo vencido, los legisladores deben pagar una multa que, en una primera etapa, puede oscilar entre los 11.42 dólares y los 571.43 dólares. Esto significa que el máximo castigo que podrían obtener equivale a un poco más de una décima parte de un salario de diputado raso. A su vez, ello significa que las sanciones no constituyen un factor disuasivo para incurrir en el incumplimiento de la ley al contrario estimulan el uso de esta penalidad en lugar de cumplir con la declaración de bienes.

Falta de independencia para la investigación de casos relacionados con el enriquecimiento ilícito. La entidad responsable de verificar las declaraciones patrimoniales y detectar indicios de enriquecimiento ilícito es una sección, dentro de la Corte Suprema de Justicia, por tanto carece de independencia orgánica respecto de uno de los órganos del Estado. Esta limitante fue especialmente notoria en el año 2000 (ver recuadro 3).

Dualidad en las vías de investigación para casos relacionados con enriquecimiento ilícito. En primer lugar, la competencia que tiene la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sección de Probidad, de garantizar la aplicación de la Ley de Enriquecimiento Ilícito, constituye una vía que establece un juicio especial que tiene el propósito de investigar el patrimonio mal apropiado por el funcionario. Sin embargo, existe también la vía penal. Al estar tipificado el enriquecimiento ilícito como delito en el Código Penal, le compete a la Fiscalía la investigación de estos delitos, sin que haya un amarre legal entre la Ley de Enriquecimiento Ilícito y el proceso penal. Por interpretación, se entendería que si la Corte Suprema de Justicia considera que en un caso hay enriquecimiento ilícito, debería informarlo a la Fiscalía para los efectos consiguientes.

Esto puede causar confusión sobre quién tiene la facultad de investigar y sancionar y proyectar una imagen equivocada del sector justicia al tener disparidad en actuación contra supuesto casos de corrupción del sistema, entre la Corte Suprema de Justicia y la FGR.

Supresión de facultades la Sección de Probidad. Mediante acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 9 de junio del 2005, (ver Recuadro 3) se le suprimieron facultades a la sección de Probidad para solicitar informes a entidades de toda índole, entre ellas las cuentas de los depositantes en las instituciones bancarias, con lo cual se mermó la capacidad del ente de verificar la veracidad de las declaraciones que le presentan¹⁴.

¹⁴ Debe señalarse que estas facultades habrían sido incorporadas mediante una reforma que se hizo a Ley de Enriquecimiento Ilícito de funcionarios y empleados públicos, y durante años se ejercieron sin ningún cuestionamiento.

A pesar que el acuerdo fue cuestionado y se utilizaron varias vías de impugnación, incluyendo el hecho sin precedentes de que uno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, René Fortín Magaña, que no estuvieron de acuerdo con la medida, presentó un recurso de nulidad absoluta de la misma a la FGR (18 de agosto de 2005). En abril de 2006, el Fiscal General declaró improcedente el recurso. Ante la falta de respuesta, el mismo magistrado presento un recurso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia (18 de enero de 2006). La medida también motivó un Informe Especial de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de diciembre de 2005, en la cual concluyó que los acuerdos de la Corte violaban el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica y recomendó su revocatoria

A pesar de estas impugnaciones hasta la fecha los acuerdos no han sido revocados, lo que ha limitado la posibilidad de investigación del enriquecimiento ilícito.

Falta de voluntad política para la aprobación de reformas a la actual Ley de Enriquecimiento Ilícito. Desde el 2006 se han presentado una serie propuestas de reforma para mejorar la Ley, pero La mayoría de Diputados de la Asamblea Legislativa no han mostrado interés en proporcionar al Estado y las instituciones anticorrupción de un mejor instrumento para investigar el enriquecimiento ilícito.

Con fecha 13 de enero de 2006, cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia presentaron una propuesta de Ley de Probidad. En sus considerandos refieren que la Ley de Enriquecimiento Ilícito de funcionarios y empleados públicos debido a su tiempo de vigencia se ha vuelto ineficaz y refieren sobre la vigencia de la Convención Interamericana contra la Corrupción y las medidas a que se obligan los estados.

1.5. Avances en las medidas para combatir el enriquecimiento ilícito

Existe una propuesta de Anteproyecto de Ley de Enriquecimiento ilícito, presentada en el 2006 por el entonces Magistrado René Fortín Magaña y el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional Sección El Salvador, donde se propone una versión actualizada de los mecanismos de investigación para aquel delito de corrupción. A la fecha, dicho anteproyecto se encuentra archivado, sin que haya un amplio debate y voluntad política para promoverlo en la Asamblea legislativa. Se espera que los próximos meses el actual Gobierno promueva el impulso de la discusión y aprobación de dicho anteproyecto.

El actual gobierno de la República que tomara posesión el pasado 1 de Junio del 2010, y cuyo titular, el Ciudadano Presidente Sr. Mauricio Funes Cartagena manifestó públicamente el cumplimiento de los Tratados Internacionales en materia Anti-corrupción y ha dado algunos pasos:

- a) El inicio de investigaciones contra la Ex cúpula de la Policía Nacional Civil (PNC), en las cuales se pesquisa a ocho ex policías, incluyendo su ex director, por supuestos actos de enriquecimiento ilícito y cohecho propio. Actualmente se dirime el caso a iniciativa de la Inspectoría de la Policía.

- b) Instrucción a la Subsecretaría de Transparencia para evaluar indicios orientados a una investigación sobre las cuentas del ex presidente Antonio Elías Saca, en las que se presume, que por uso de un mecanismo legal de la Ley de Presupuesto, desvió fondos públicos a sus cuentas personales. Con todo, esto contrasta con el discurso de toma presidencial, en que manifestó voluntad política de perseguir y castigar la corrupción cuando haya sospechas de la misma.

- c) **En caso de que su Estado no haya tipificado como delito el enriquecimiento ilícito, indique brevemente si su país está desarrollando algunas acciones para hacerlo.**

No aplica

1.6. Valoración general y recomendaciones.

Tomando en cuenta los hallazgos anteriormente enumerados a partir del análisis de la legislación vigente, las dificultades en el manejo de los casos y el Estado de la institución encargada de aplicar la Ley de Enriquecimiento Ilícito, las Organizaciones de la Sociedad Civil, consideramos que el Estado salvadoreño, ha avanzado poco en el fortalecimiento de la Oficina de Probidad de la Corte Suprema de Justicia y su marco legal para combatir el delito específico de corrupción como lo es el enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos. Por lo cual emitimos las siguientes recomendaciones:

- A. A la Asamblea Legislativa: revisar, proponer (o impulsar en forma de iniciativa las propuestas de reforma) y aprobar en el más corto plazo, la nueva propuesta de Ley de Probidad, tomando en cuenta los hallazgos señalados en el presente Informe, las propuestas de ley presentadas desde el 2006, así como las orientaciones del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento a la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC).
- B. A la Corte Suprema de Justicia: Acompañar activamente el impulso de las reformas a propuesta de Ley de Probidad, e iniciar, inmediatamente después de la aprobación de la nueva Ley, un proceso de fortalecimiento de la institucionalidad de la Sección de Probidad en todas sus dimensiones, a fin de garantizar su independencia y efectivo cumplimiento de la investigación de los casos de enriquecimiento ilícito.
- C. A la Sociedad Civil organizada: vigilar, exigir y salvaguardar el cumplimiento de estas recomendaciones y las que emanen del Comité de Expertos del MESICIC de la CICC.

2. EXTRADICIÓN.

- a) Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo XIII, párrafos 1, 2, 3 y 4 de la Convención, permite el marco jurídico de su país considerar esta Convención como la base jurídica de la extradición en relación con los delitos que ha tipificado de conformidad con la misma?. En caso afirmativo, describa brevemente las normas y/u otras medidas que lo permitan y adjunte copia de ellas.

2.1. Contexto y Análisis jurídico legal de la normativa.

Se puede considerar que la legislación salvadoreña aunque no lo hace expresamente, deja abierta la posibilidad de que la Convención sea usada como la base jurídica para tramitar la extradición por delitos contemplados en ella.

Constitucionalmente son dos artículos los que regulan la Extradición en El Salvador, el 182 No. 3 que establece como órgano competente para la concesión de la extradición a la Corte Suprema de Justicia al señalar: que son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: *”Conocer de las causas de presas y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad; ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias fuera del Estado y mandar a cumplimentar los que procedan de otros países, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados; **y conceder la extradición;**”*

Y el artículo 28 de la Constitución, que sobre el tema dispone:

”El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas.

*La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de salvadoreños, **sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece** y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece.*

La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo cuando se trate de los delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes.

La ratificación de los Tratados de Extradición requerirá los dos tercios de votos de los diputados electos.”

Por lo establecido en los artículos citados, la Constitución deja la regulación de la extradición a los tratados internacionales, esto en relación con el art. 144 de la Constitución que establece que un tratado al ser ratificado se convierte en ley de la República y prevalece en caso de contradicción frente a las leyes secundarias.

Anteriormente, la Constitución salvadoreña no admitía la extradición de nacionales, hasta que se introdujo una reforma al art. 28 antes citado en 2000, con ello abrió la posibilidad de extradición de nacionales, siempre y cuando existiese un tratado y se cumpliera con los principios de doble incriminación y de especialidad.

En este sentido, la extradición de salvadoreños procede cuando:

- i) el Tratado lo establezca expresamente;
- ii) se reconozcan garantías penales y procesales previstas por la Constitución
- iii) no se trate de delitos políticos
- iv) El delito por el que se procese al acusado no tenga pena de muerte

Esto, no obstante, no entra en contradicción con la Convención, que señala en el art. XII.5 que *“La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que se puede denegar la extradición.”*

De tal manera que El Salvador podría aplicar la extradición (ya sea como requirente o receptor) por cualquiera de los delitos contemplados en la Convención, usando como base ésta ya que constituye ley de la República.

- b) Si su Estado puede denegar una solicitud de extradición relativa a los delitos aludidos en razón únicamente de la nacionalidad de la persona objeto de la solicitud, o porque se considere competente, indique si, cuando esto ocurre, en su país se procede a presentar el caso ante las autoridades competentes para su enjuiciamiento y si se informa oportunamente al Estado requirente acerca de su resultado final. En caso afirmativo, describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto y adjunte copia de las mismas.**

Efectivamente, El Salvador puede denegar una solicitud de extradición en razón de la nacionalidad o por que se considere competente. Como se señalaba antes la Constitución en su art. 28 no admite la extradición de nacionales, sino está contemplado en un tratado.

El Salvador, además puede denegar una solicitud de extradición si se considera competente, conforme las reglas de la normativa penal.

El art. 8 del Código Penal señala que *la ley penal salvadoreña se aplicará a los hechos punibles cometidos total o parcialmente en el territorio de la República, o en los lugares sometidos a su jurisdicción.*

El art. 9 del mismo Código señala como casos en que se aplica la ley penal salvadoreña:

- 1) A los delitos cometidos en el extranjero por persona al servicio del Estado, cuando no hubiere sido procesada en el lugar de la comisión del delito, en razón de los privilegios inherentes a su cargo;*

2) A los delitos cometidos por un salvadoreño en el extranjero o en lugar no sometido a la jurisdicción particular de un Estado; y, contra los bienes jurídicos de otro salvadoreño; y,

3) A los delitos cometidos en el extranjero por salvadoreños cuando se deniegue la extradición solicitada en razón de su nacionalidad, o por extranjeros contra bienes jurídicos de salvadoreños

Por tanto, en caso de que se deniegue la extradición de un salvadoreño que cometió un delito en el extranjero, o la de un extranjero que afectó bienes jurídicos salvadoreños se reconoce la jurisdicción del país, y la posibilidad de enjuiciamiento, como refiere el numeral 3 del art. 9 antes citado.

- c) Indique si su Estado procede a detener a la persona que se encuentre en su territorio cuya extradición se solicita por otro Estado Parte en la Convención, o a adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición. En caso afirmativo, describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto y adjunte copia de las mismas.**

El Salvador puede proceder a la detención de una persona requerida por otro Estado en virtud de una solicitud de extradición o de asistencia penal mutua, de acuerdo a como se encuentre regulado en el Tratado con el país requirente, y en base al principio de reciprocidad.

La legislación penal no plantea un procedimiento específico en el caso de detenciones de personas requeridas por otros Estados, por lo que la base jurídica son los tratados internacionales.

Así por ejemplo, El Salvador es suscriptor del Tratado Centroamericano Relativo la orden de detención y extradición simplificada¹⁵, firmado con Belice, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana, el cual establece un procedimiento ágil para proceder a la extradición o detención de personas acusadas por delitos que tengan establecida una pena mínima de un año.

- d) Mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido con la aplicación de las normas y/u otras medidas vigentes en su Estado en materia de extradición, en relación con los delitos antes aludidos, tales como solicitudes de extradición formuladas a otros Estados Parte para la investigación o juzgamiento de esos delitos y trámites realizados por su país para atender las solicitudes que con el mismo propósito le han formulado dichos Estados, indicando los resultados de tales trámites, referida esta información, en lo posible, a los últimos cinco años.**

¹⁵ Firmado en Nicaragua, el 2 de diciembre de 2005

2.2. El proceso de extradición y sus resultados.

Cuando el país es el que requiere la extradición (activa), compete a la Fiscalía General de la República (FGR) o al Juez que conoce de una causa solicitar la extradición de una persona que se encuentra ubicada en territorio de otro Estado. En este sentido, o bien La Fiscalía General de la República presenta al tribunal una solicitud formal, y es el Juez quien la valora y emite la resolución respectiva; en el caso que sea favorable, el Juez elabora una solicitud formal dirigida a la autoridad competente del Estado requerido y la envía a la Corte Suprema de Justicia; o bien el Juez que conoce la causa, de oficio solicita la extradición de la persona requerida e igualmente elabora una solicitud formal dirigida a la autoridad competente del Estado requerido y la envía a la Corte Suprema de Justicia.

Compete a la Corte Suprema de Justicia evaluar la solicitud, basándose en el ordenamiento jurídico interno vigente en el país, y el ordenamiento internacional al cual El Salvador, como miembro de la comunidad internacional se ha comprometido. La Corte Suprema de Justicia recibe la solicitud, si ésta se encuentra conforme a derecho se remite previo aval de la Sala de lo Penal a Corte Plena, quien deberá valorar su contenido y determinar si procede el envío de la solicitud de extradición. En caso favorable, se procede de conformidad al procedimiento de envío previsto en el tratado aplicable vigente entre las partes o en el caso que no exista tratado vigente procede su envío por la vía diplomática; en ese sentido se remite el Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, que a su vez lo envía al Ministerio de Relaciones Exteriores, para ser enviado a la Embajada Salvadoreña ante el Estado Requerido por la Embajada del Estado acreditada en El Salvador, para ser entregado al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Requerido .

Cuando se requiere la extradición por parte de otro Estado (pasiva), se recibe la solicitud ya sea por medio de la vía diplomática o por la autoridad central para ser entonces remitida a la Corte Suprema de Justicia. La competencia de la Corte Suprema de Justicia en lo que al trámite de la extradición respecta, es la de evaluar la solicitud teniendo como marco de referencia el ordenamiento jurídico interno vigente en el país, y el ordenamiento internacional al cual El Salvador, como miembro de la comunidad internacional se ha sujetado. Si ésta procede se comisiona al Tribunal competente para diligenciarla. Ante las providencias de Corte Plena, el sujeto sobre el cual se solicita la extradición tiene la posibilidad de invocar el recurso de amparo, por la violación a sus garantías constitucionales y de habeas corpus

2.3. Resultados logrados

El Salvador tiene pocos antecedentes de extradiciones activas o pasivas respecto de los delitos previstos en la Convención. Entre los países con los cuales tiene suscritos convenios de extradición se encuentran Estados Unidos, México, Bélgica, Italia, España, Gran Bretaña, Suiza y Estados Unidos, Argentina y otros.

Muchos de estos convenios son anteriores a la vigencia de la Convención, y debido a que han estado vigentes por larga data (Por ejemplo, el convenio de extradición

con Estados Unidos es de 1911) han generado problemas de aplicación. Ningún salvadoreño había sido extraditado a Estados Unidos, hasta que la Corte Suprema de Justicia ordenó la extradición en diciembre de 2009 del nacional Marvin Hernández, reclamado por Estados Unidos por delitos de violencia sexual. Estados Unidos tiene más de 10 casos de extradición pendientes.

El gobierno de Estados Unidos expresó su satisfacción por la decisión de la Corte Suprema de Justicia (CSJ). La embajada estadounidense en San Salvador señaló en un comunicado de prensa que su gobierno se siente "extremadamente satisfecho con la decisión de extraditar" a Martínez, reclamado desde 2008. Según el reporte, con la medida, Martínez enfrentará "sus cuentas pendientes por crímenes cometidos en ese país". El martes fue "un gran día para la cooperación en el cumplimiento de la ley entre Estados Unidos y El Salvador. La extradición es reconocida internacionalmente como una herramienta eficaz para la lucha contra la delincuencia, en especial contra crímenes violentos", agregó. Además, la sede diplomática aplaudió la decisión de El Salvador de unirse a la lucha contra el crimen organizado, por lo que -anotó- este país está enviando un mensaje de su disposición a no convertirse en un refugio de criminales.

Un recuento de los casos de corrupción (ver tabla 1) que se han presentado en los últimos 5 años, denota el poco uso y aplicación que las autoridades han dado a la Contención para justificar casos de extradición:

Tabla 1
Casos de extradición por delitos contra la corrupción

Caso	Fundamento jurídico de la solicitud de extradición
<p>Carlos Perla, Ex presidente de la Asociación Nacional de Acueductos y Alcantarillados ANDA. El ex funcionario fue sentenciado a 15 años de prisión en agosto de 2007, por ser uno de los que dirigió varios casos de corrupción al interior de la autónoma, cuando fungía como presidente de ésta (entre 1994 y 2002), y que le dejaron millonarias ganancias a él, y varios gerentes, entre estos, el ex gerente general Mario Orellana. <i>Fuente: Entrevista a Fiscal especial Anticorrupción.</i></p>	<p>Carlos Perla fue extraditado desde Francia a petición de las autoridades salvadoreñas. Si bien no existía un tratado de extradición entre ambos países, las autoridades judiciales francesas se basaron en legislación local para aprobarla.</p>
<p>Joaquín Alviz, ciudadano español acusado de sobornos en el caso de ANDA para lograr privilegios en licitaciones.</p>	<p>Alviz fue ubicado por la Policía de Fugitivos de Madrid en noviembre de 2006, pero no ha sido capturado, ni extraditado debido que el art. 6 del tratado de extradición entre ambos países les concede el derecho de denegar la extradición de nacionales.</p>
<p>Presidente de la casa corredora de</p>	<p>Villatoro Monteagudo fue arrestado en Noviembre de 2007, en</p>

<p>Bolsa -OBC, Julio Villatoro. En octubre de 2009, el presidente de la corredora Operaciones Bursátiles de Centroamérica (OBC), Julio Eduardo Villatoro Monteagudo, quien es acusado por la Fiscalía General por los delitos de Defraudación a la Economía Pública y Lavado de Dinero por estafar con más de \$8.9 millones a unas 132 familias que confiaron sus ahorros a la corredora. Los afectados han acusado a las entidades competentes de negligencia para el control del caso.</p>	<p>el Estado La Florida, lugar desde donde las autoridades estadounidenses lo trasladaron bajo custodia para ponerlo a disposición de las autoridades salvadoreñas, proceso que se desarrolló con éxito aplicando al tratado de extradición suscrito por los Gobiernos de ambos países en 1910</p>
<p>Supuesto Capo, Reyneiro Flores. Reynerio Flores, procesado por narcotráfico en El Salvador, prófugo de la ley desde hace más de un año y supuesto capo de la banda Los Perrones, que sobornó a fiscales y policías.</p>	<p>Reynerio Flores, estuvo prófugo de la ley desde hace más de un año. En mayo de 2009, fue deportado desde Honduras, Tegucigalpa, donde fue capturado por la Policía Internacional (INTERPOL).</p>
<p>Ex diputado Carlos Silva. Silva es acusado de lavar más de \$15 millones a través de licitaciones amañadas que obtenía producto del soborno a más de 20 alcaldías del oriente del país. Su esposa, Nora Emely Parada, fue condenada a siete años de prisión en diciembre del 2007 por haber ayudado a Silva a obtener estas licitaciones. Guatemala podría solicitar su extradición y procesarlo ya que también está supuestamente involucrado en el homicidio de los tres diputados del Parlamento Centroamericano y su chofer.</p>	<p>Estados Unidos Concedió Asilo a Ex diputado suplente del Partido de Conciliación Nacional, PCN., lo que imposibilitó la extradición.</p>

No se contó con estadísticas sobre el número total de extradiciones requeridas por El Salvador en los últimos cinco años, pero ya en abril de 2006, el entonces Director de la Policía Nacional Civil, Rodrigo Avila, indicaba que de 132 salvadoreños fugitivos por diversos delitos, 22 habían sido ubicados por la INTERPOL en Estados Unidos, Canadá y Francia. A pesar del número de fugitivos, en ese entonces sólo se contabilizaban 2 extradiciones solicitadas, la de Carlos Perla y Julio Villatoro. Esto indicaba una descoordinación entre fiscales y jueces, ya que ambos pueden iniciar el trámite de extradición.

2.4. Conclusiones y recomendaciones

En consideración a lo planteado debe considerarse que no obstante la Legislación salvadoreña admite usar la Convención como base jurídica para la extradición de personas que hayan cometido delitos relativos sobre corrupción., la misma ha sido poco utilizada y tomada en consideración. Ello implica que los jueces y fiscales que pueden requerir la extradición aún no la incorporan como una base jurídica de la extradición, pero además

debe considerarse que hay un bajo nivel de persecución judicial contra delitos de corrupción, como se denota de los análisis en este informe en el caso del enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional. Ello plantearía la necesidad de combatir la impunidad en estos casos.

Por lo anterior recomendamos:

- A. Que el Gobierno salvadoreño reconozca expresamente como base jurídica de la extradición de los delitos contemplados en ella y promueva el conocimiento de este instrumento entre fiscales y jueces.
- B. Que se incorpore dentro de los futuros acuerdos de extradición que negocie el país, a la Convención como la base jurídica para este tipo de delitos.
- C. Se incremente la cooperación y asistencia penal mutua entre El Salvador y otros países para combatir los delitos contenidos en la Convención.

3. SOBORNO TRANSNACIONAL.

- a) **¿Prohíbe y sanciona su Estado, con sujeción a su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dadas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.? En caso afirmativo, indique si en su país se considera como una acto de corrupción para los propósitos de la Convención, y describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto, señalando las sanciones que establecen y adjunte copia de las mismas.**

3.1. Tipificación del delito y contexto del soborno transnacional en la Legislación Penal Salvadoreña.

Al hacer una revisión de los distintos cuerpos de ley vigentes que conforman el Ordenamiento Jurídico de El Salvador, encontramos que **el soborno trasnacional se encuentra tipificado como delito en el Art. 335-A del Código Penal**, Título XVI “Delitos relativos a la Administración Pública”, en su capítulo III bajo el título “De los delitos cometidos por particulares”. Es de destacar que el Código Penal es el único cuerpo jurídico que expresamente señala el soborno trasnacional como delito.

El artículo 335-A del Código Penal literalmente dice “El que ofreciere, prometiére u otorgare a un funcionario o empleado público, autoridad pública o agente de autoridad de otro Estado u Organización Internacional, directa o indirectamente, dinero o cualquier objeto de valor pecuniario, incluyendo dádivas, favores, promesas o ventajas para que dicha persona realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado

con la transacción económica o comercial, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.”¹⁶

3.2. Análisis jurídico legal de la normativa.

Al hacer una valoración inicial sobre el artículo 335-A, encontramos difusa la definición sobre el soborno transnacional ya que no precisa si la persona que comete el delito debe ser nacional o extranjera tanto si lo hace de forma directa, (por si) o indirectamente por terceros (interpuesta persona). Es decir, no queda claro si es alguien nacional que busque sobornar funcionarios de otros Estados. Esto, es sólo una cara de la conducta de soborno, ya que la figura del soborno transnacional también incluye el ofrecimiento, promesa u otorgamiento de una persona extranjera o empresa extranjera a un funcionario o empleado público nacional. En este sentido, advertimos poca claridad en la definición de la disposición del Código Penal, quedándose corto el alcance de su aplicabilidad en correspondencia al Art. VII de la CICC, particularmente en lo referente a que puede ser “por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él”.

Existen otros cuerpos jurídicos como La Ley de Ética Gubernamental que hacen alusión o expresan una relación indirecta a la tipificación del soborno transnacional. Por ejemplo, dentro de las prohibiciones éticas para los servidores públicos señaladas en el Art. 6 están los literales “a” y “b” que dicen lo siguiente:

”Son prohibiciones éticas para los servidores públicos:

- a) Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público.
- b) Prevalerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados.”¹⁷

Adicionalmente, el capítulo III referente al régimen de dádivas y otros beneficios menciona que:

“Los servidores públicos no podrán pedir o recibir dádivas, beneficios o favores en razón de:

- a) Hacer, dejar hacer, apresurar o retardar trámites que corresponden a sus funciones.
- b) Hacer valer su influencia en razón del cargo que ocupa, ante otro servidor público, con el objeto de que este haga, omita o retarde cualquier tarea propia de sus funciones.”¹⁸

Finalmente, y siempre con respecto a La Ley de Ética Gubernamental, el espíritu con que fue elaborada y aprobada dicha normativa, plantea el deber que toda persona particular

¹⁶ Código Penal Salvadoreño. Decreto legislativo No 1030. República de El Salvador. Abril de 1997.

¹⁷ Tribunal de Ética Gubernamental Ley de Ética Gubernamental con Reformas. Art. 32, literales “a” y “b” Página 10. República de El Salvador. Mayo de 2006.

¹⁸ Idem. Op. Cit. Art. 7. Página 11.

tiene para “denunciar todo acto de corrupción de que tuviere conocimiento, realizado por servidores públicos en el ejercicio de sus cargos.”¹⁹ Incluido en estos actos de corrupción, el soborno trasnacional.

Otro cuerpo jurídico, importante de mencionar, y que guarda relación indirecta o en algunos casos de forma directa, con el soborno trasnacional es la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP). Esta ley es aplicable a todas las instituciones del Estado, sus dependencias y organismos auxiliares, así como a las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo.

Existen diversos articulados que podrían relacionarse con el soborno trasnacional, pero ninguno es más claro que el artículo 158 literal “c” referente a las sanciones a las que son expuestas personas particulares por “Suministrar dádivas, directamente o por intermedio de otra persona, a los funcionarios o empleados involucrados en un procedimiento de contratación administrativa, o acreditarse falsamente la ejecución de obra, bienes o servicios en perjuicio de la institución contratante.”²⁰

La sanción inmediata que la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece es la exclusión del proceso de contratación, pero adicionalmente puede tipificarse la conducta del particular “que suministra dádivas directamente o por medio de otros” como soborno trasnacional, ya que cuando se hace alusión al delito cometido “por un particular”, puede incluir personas extranjeras o nacionales tal y como lo establece el Art. VIII de La CICC y el Art.335-A del Código Penal de El Salvador.

Por lo tanto, el Estado Salvadoreño en base a su ordenamiento jurídico considera el soborno trasnacional como un acto de corrupción yendo en concordancia con lo que establece la Convención Interamericana contra la Corrupción en uno de sus párrafos el cual señala que “Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno trasnacional, este será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta convención.”²¹

b) Si su Estado ha tipificado como delito el soborno trasnacional, mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido al respecto, tales como procesos judiciales en curso y sus resultados, referida esta información, en lo posible, a los últimos cinco años.

3.3. Análisis de casos y resultados de la aplicación de la normativa.

En El Salvador, no existe hasta este momento, como resultado objetivo, un caso que pueda tipificarse como soborno trasnacional, no ha habido y no hay un solo proceso judicial en curso y por ende, tampoco jurisprudencia sobre el establecimiento de sentencia alguna.

¹⁹ Op. Cit Art. 32 literal “a”. Pág. 21.

²⁰ Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública LACAP. Art. 158 literal “c”. Decreto legislativo No 868. República de El Salvador. Abril de 2000.

²¹ Convención Interamericana contra la Corrupción. Art. VIII. Programa de Transparencia y Gobernabilidad de El Salvador TAG, auspiciado por USAID. Segunda Edición. San Salvador, El Salvador, mayo de 2006.

La ausencia de casos de soborno transnacional no se debe por falta de legislación ya que el delito está tipificado en el Código Penal. Aunque es de señalar que es una reforma que tiene poco tiempo de haberse implementado en el Código Penal.²²

A juicio del Abogado Andrés Amaya, Jefe de la Unidad Especializada Anticorrupción de la Fiscalía General de la República, la falta de casos se debe a que la disposición es ambigua: “no hay interpretación real y un análisis situacional de la realidad salvadoreña sobre el tema. El artículo 335-A está ahí solamente para cumplir los tratados y convenios internacionales” y que “La discrecionalidad y la independencia judicial, faculta a los jueces para tipificar los delitos bajo otra figura apegados a derecho.”

Ahora bien, existen una serie de casos que podrían tipificarse o matizarse como soborno transnacional pero que por criterios jurídicos y las interpretaciones propias de los funcionarios encargados de ejercer la ley, y por lo difuso del mismo artículo tanto en su interpretación como en su aplicación se ha optado por tipificar las conductas delictivas bajo otras figuras establecidas en el Código Penal. Asimismo, existen sectores de la vida social, económica y política que por la falta de regulación o legislación que controle las acciones institucionales de sus representantes, deja el margen suficiente para cometer actos de corrupción que puedan establecerse como soborno transnacional. Veamos algunas situaciones.

Los vacíos de la legislación electoral es una de esas zonas legales donde existen grietas por donde se puede cometer sistemáticamente el soborno transnacional.

Recuadro No 4. Caso Partidos Políticos.

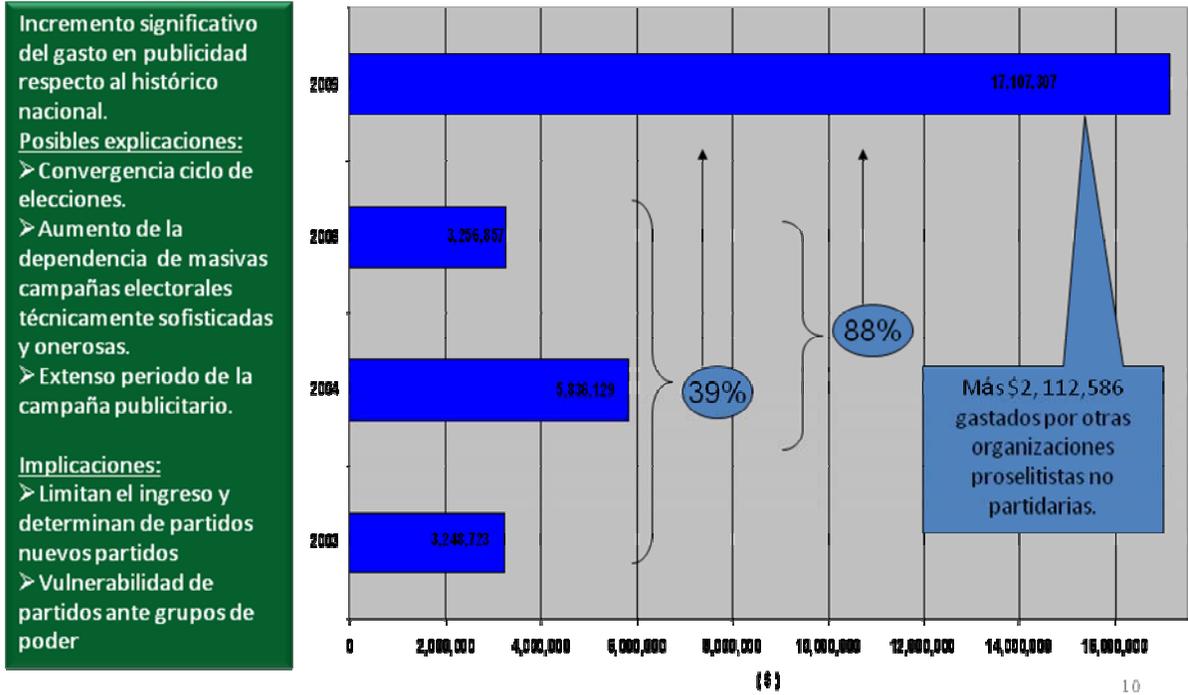
Partidos Políticos. Uno de estos casos es el financiamiento que los partidos políticos reciben de “particulares” para sus campañas electorales. En la medida que no existe una ley de partidos políticos, que regule la forma, fuentes de financiamiento y la obligación de rendir cuentas; los partidos políticos sin excepción son susceptibles de ser influenciados por personas particulares, grupos ilegales, el narcotráfico e incluso por otros Estados, quienes contactan directamente o por medio de terceros nacionales a funcionarios de un partido, ofrecen respaldos económicos para financiar campañas electorales a nivel municipal o nacional a cambio de incidir en las decisiones políticas, en la adjudicación de contratos, etc.

Un reciente informe sobre las elecciones de 2009 revela que En El Salvador no existe un marco legal para regular el financiamiento de los partidos políticos y que el código electoral no prevé ninguna restricción al financiamiento privado para éstos. Este informe detalla que “Los partidos pueden aceptar donaciones y recabar fondos sin ningún límite. Ni los partidos políticos ni los donantes están obligados a revelar el origen y los montos de esos fondos; no hay tampoco disposiciones para la divulgación pública del gasto de los mismos. Además,

²² La reforma al Código Penal para incluir el soborno transnacional como delito esta en el Decreto Legislativo N° 914, del 14 de Diciembre del 2005, publicado en el D.O. N° 8, Tomo 370, del 12 de Enero del 2006.

no existen prohibiciones sobre el origen de los fondos: los partidos pueden recibir fondos de donantes extranjeros, contratistas de gobierno, etc.”²³

GASTO PUBLICIDAD (TV, Prensa y Radio) 2009, 2006, 2004, 2003



La Propaganda en El Salvador (2008-2009). Monitoreo y Propuesta para la Transparencia Raúl Marcos Rodríguez. FUNDE 2009.

²³ Misión de observación Electoral de la Unión Europea, El Salvador. Informe Final Elecciones Generales 2009. La financiación de la campaña electoral: Página 36.

Recuadro No 5. Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

En términos de procedimiento, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública LACAP, es el cuerpo jurídico mas permisivo para que puedan suscitarse actos de corrupción y particularmente de soborno trasnacional. Son innumerables los casos de adjudicación de contratos a particulares, empresas nacionales y trasnacionales que se han detectado como irregulares y con procedimientos poco transparentes como resultado de los procesos de licitación efectuados en el sector publico. Precisamente La LACAP, en muchos de su articulado, establece márgenes de discrecionalidad y maniobra a los responsables de los procesos de licitación y adjudicación para que estas irregularidades sucedan.

Basta con mencionar procesos de licitación y adjudicación de contratos millonarios en instituciones como el Instituto Salvadoreño del Seguro Social ISSS, bajo la administración del Doctor Romeo Majano Araujo; La Administración de Acueductos y Alcantarillados ANDA, bajo la administración del Ing. Carlos Perla; Procesos de licitación de obras en diversas municipalidades, adjudicadas al ex diputado Roberto Carlos Silva y muy recientemente los señalamientos a los contratos millonarios para la ejecución de obras de Infraestructura y que han quedado inconclusas en el Ministerio de Obras Publicas MOP, bajo la Administración del Ing. David Gutiérrez. La mayoría de estos procesos han terminado sentando en el banquillo de los acusados a estos funcionarios, dirimiéndose su situación en las instancias judiciales debido a lo irregular que fue el proceso de adjudicación de esos contratos, los cuales se realizaron aparentemente con los procedimientos establecidos en la LACAP.

Incluso, esto aplica para la denominada “deuda política”²⁴ ya que los partidos políticos no están obligados a rendir cuentas por los fondos públicos que reciben del Estado, para su campaña electoral. Estas valoraciones, así como lo visto por la ciudadanía en la campaña, a través de los medios de comunicación, nos lleva a concluir que el gasto en publicidad es superior a los 17 millones de la deuda política, lo que nos lleva a preguntarnos: ¿quiénes financiaron los excedente de la campaña de los partidos políticos?, ¿de dónde provienen los fondos? y ¿con que intenciones se financian?; Bastaría un análisis más reflexivo para ver que estos vacíos legales relacionados al tema del financiamiento de partidos políticos en general y su campaña electoral en específico, deja un margen muy amplio para que se puedan suscitar actos de corrupción como el soborno trasnacional.

En los casos señalados, a los funcionarios se les ha acusado y condenado por diversos delitos vinculados a la corrupción²⁵ pero en ninguno de ellos se les ha tipificado como en los casos señalados, a los funcionarios se les ha acusado y condenado por diversos delitos

²⁴ El Art. 190 del Código Electoral salvadoreño establece que todos los partidos que concurren a las elecciones, tienen derecho a recibir fondos públicos para realizar su campaña electoral. Esto es lo que se conoce como la Deuda política.

²⁵ Muchos de estos funcionarios, a excepción del Ing. Gutiérrez, han sido acusados y condenados por delitos como Negociaciones Ilícitas, Peculado, Malversación, Enriquecimiento Ilícito, Cohecho Propio e Impropio, todos contemplados en el Código Penal Título XVI “Delitos relativos a la Administración Pública”, en su capítulo II “De la Corrupción”. No ha sido posible tipificar sus acciones como soborno trasnacional debido a que la reforma al Código Penal para incluir el soborno trasnacional como delito data de enero de 2006 y los casos contemplados son con anterioridad al mismo; y porque, para el caso, solo se ha juzgado a los funcionarios públicos involucrados en estos actos y aun no se ha juzgado a un particular por los mismos. En el caso particular de los proyectos del MOP bajo la dirección del Ing. Gutiérrez es un caso que diversos medios de comunicación han señalado como irregular sin que hasta la fecha se haya abierto una investigación sobre los mismos.

vinculados a la corrupción²⁶ pero en ninguno de ellos se les ha tipificado como tentativos casos de soborno trasnacional, cuando en la mayoría de los contratos adjudicados han estado involucrados personas extranjeras, empresas trasnacionales o salvadoreños cuyo patrimonio ha sido vinculado a grupos o carteles del tráfico de drogas y que han servido de intermediarios de estos grupos para ganar procesos de licitación y en los que probablemente se ha ofrecido por parte de éstos, dinero, dádivas, etc. Hasta el día de hoy no existe información y evidencia de que alguna persona particular, sea nacional o extranjera haya sido acusada y condenada por soborno trasnacional en los casos antes expuestos.

Precisamente la no existencia o aprobación de una Ley de Acceso a la Información Pública, la poca cultura de la ciudadanía de exigir la rendición de cuentas a sus funcionarios, los articulados de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública que conceden discrecionalidad en la información a los responsables de los procesos de licitación y adjudicación así, como la excesiva permisividad y ambigüedad en muchos de los articulados de la misma, no han permitido que funcionarios públicos y terceros o particulares extranjeros se les pueda procesar por el delito de soborno trasnacional. Tal es el caso del proceso de Licitación de las Revisiones Técnicas Vehiculares que fue adjudicada al español Joaquín Alviz el cual podría tipificarse como soborno trasnacional.

Un hecho reciente de la actual administración gubernamental:

POLISTEPEQUE. Un caso que ha llamado mucho la atención, a propósito de los vacíos que contiene la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, es la reciente adjudicación de contrato para el manejo de la publicidad estatal a la empresa POLISTEPEQUE S.A. de C.V. por parte del Presidente de la República de El Salvador Mauricio Funes. El recuadro 6 hace un resumen sobre esta situación la cual surge al cierre de la elaboración de este informe.

²⁶ Muchos de estos funcionarios, a excepción del Ing. Gutiérrez, han sido acusados y condenados por delitos como Negociaciones Ilícitas, Peculado, Malversación, Enriquecimiento Ilícito, Cohecho Propio e Impropio, todos contemplados en el Código Penal Título XVI “Delitos relativos a la Administración Pública”, en su capítulo II “De la Corrupción”. No ha sido posible tipificar sus acciones como soborno trasnacional debido a que la reforma al Código Penal para incluir el soborno trasnacional como delito data de enero de 2006 y los casos contemplados son con anterioridad al mismo; y porque, para el caso, solo se ha juzgado a los funcionarios públicos involucrados en estos actos y aun no se ha juzgado a un particular por los mismos. En el caso particular de los proyectos del MOP bajo la dirección del Ing. Gutiérrez es un caso que diversos medios de comunicación han señalado como irregular sin que hasta la fecha se haya abierto una investigación sobre los mismos.

Recuadro No 6. Caso Polistepeque S.A. de C.V.²⁷

En las primeras semanas del mes de enero de 2010, específicamente el 8 de enero, se conoció por medio de una nota periodística del Periódico digital El Faro, y posteriormente por algunos medios de comunicación, de la adjudicación de un contrato para el manejo de la publicidad de algunas dependencias y entidades del Gobierno a la Empresa Polistepeque S.A. de CV. (Propiedad de Joao Santana, amigo y asesor principal de la campaña presidencial de Mauricio Funes), sin haberse abierto un proceso de licitación pública. La adjudicación del contrato a Polistepeque está plasmada en una resolución conjunta de “**contratación directa**” entre la Presidencia de la Republica y una serie de Ministerios, dependencias e instituciones autónomas del gobierno, la cual está fechada el día 19 de noviembre de 2009 con código: RCD/001/2009

Según El Faro, “El 7 de julio de 2009, cinco semanas después de que Mauricio Funes tomara las riendas del país, y nueve días antes del lanzamiento del nuevo logotipo del Ejecutivo, Joao Cerqueira de Santana Filho quedó registrado como administrador propietario de la sociedad anónima de capital variable Polistepeque Comunicación y Marketing o “Polistepeque, S.A. de C.V. La empresa, cuyo fin primordial es la producción de publicidad, nació con un capital de 2 mil dólares y está asentada en el libro 2443 del Registro de Comercio. Es la filial de Polis Propaganda & Marketing que también tiene sedes en Brasil y Argentina.

El argumento Jurídico en que se amparan el Presidente de la Republica y los funcionarios que adjudican el contrato, son los artículos 71 y 72 literal “a” de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública LACAP la cual faculta a las instituciones públicas a realizar contratos sin hacer licitaciones públicas y establece las situaciones en las que podrá darse dicha forma de contrato; así como el haber realizado una investigación de mercado “dentro de las agencias de publicidad y productoras existentes en el país y determinar que no existe en El Salvador ninguna empresa con la calidad y experiencia para asumir una parte de la propaganda gubernamental o de la publicidad gubernamental”, según expreso el mandatario, al hacer una defensa sobre el proceso de contratación y adjudicación.

²⁷ Las citas textuales en comillas son tomadas de El Faro: “ El servicio secreto del Presidente” y “Funes defiende contratación de agencia publicitaria de su amigo” publicado el 8 y el 12 de enero de 2010, respectivamente, en su página oficial www.elfaro.net

Respecto a toda esta situación, se ha producido suficiente información por parte del periódico digital El Faro, como para que las instituciones encargadas de investigar (de oficio), verifiquen si hay o no vicios en lo actuado por los funcionarios. La Superintendencia de Competencia emitió una resolución argumentando que no era competencia de ellos pronunciarse, la Fiscalía General de la República no se ha manifestado al respecto, el Tribunal de Ética Gubernamental, tampoco ha emitido juicio alguno. La Asamblea Legislativa acordó que la Comisión de Hacienda del Parlamento decida si el Órgano Legislativo nombra una comisión para investigar o no este tema; Curiosamente ni los medios de comunicación que no son afines al gobierno no le han dado la cobertura debida a esta situación. Incluso el Subsecretario de Transparencia Marcos Rodríguez, en una entrevista que le hizo El Faro argumentó desconocer tanto de Luís Verdi como de la empresa Polistepeque, propiedad de Joao Santana.

Finalmente, hay una serie de actividades gubernamentales que escapan al control de posibles situaciones que pueden propiciar la comisión del soborno trasnacional. Se trata de actividades discrecionales relacionadas con préstamos, donaciones, ayudas, emergencias nacionales, cooperación externa, etc.

Recuadro No 7. Otros mecanismos o instrumentos.

Otros instrumentos. Finalmente, existen otros mecanismos más sutiles donde se condiciona préstamos, ayudas bilaterales, convenios o tratados que celebra el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales a cambio de que en los procesos de adquisición y contratación o ejecución de los proyectos se contrate empresas cuyo origen y domicilio es del mismo país cooperante. Incluso, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública ya deja establecido este mecanismo en su Art. 4 literal “a”, otorgándoseles ventaja a las empresas extranjeras por sobre las nacionales y extranjeras de otros países que no son la fuente cooperante. Si bien aquí no se ofrecen dádivas u objetos de valor pecuniario valdría la pena estudiar a profundidad si esta no es una forma o una nueva modalidad de institucionalizar el soborno trasnacional.

Nota: el resto de literales de esta parte contemplados en el cuestionario no aplica debido a que El Salvador si ha tipificado el delito y lo considera un acto de corrupción para los fines de la Convención.

3.4. Conclusiones.

Después de haber revisado la Convención Interamericana contra la Corrupción en su Art. VIII referente al soborno trasnacional, haber hecho una revisión del marco jurídico vigente en el país y de plantear algunos casos que podrían ser sujeto de análisis, se concluye lo siguiente:

- A. El Salvador, como Estado parte y garante de la Convención Interamericana contra la Corrupción, prohíbe y sanciona el delito de soborno trasnacional con sujeción a su Constitución y los principios de su ordenamiento jurídico.

- B. La tipificación del delito de soborno trasnacional se encuentra plasmado en el Art.335-A del Código Penal. Dicho artículo, está en consonancia con lo establecido en el Art. VIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.
- C. En El Salvador, el delito de soborno trasnacional es considerado un acto de corrupción, lo cual está en concordancia con los propósitos de la Convención Interamericana contra la Corrupción,
- D. No existe hasta este momento, como resultado objetivo, un caso que pueda tipificarse como soborno trasnacional, no ha habido y no hay un solo proceso judicial en curso y por ende tampoco jurisprudencia sobre el establecimiento de sentencia alguna.
- E. Se concluye que existen cuerpos de ley cuya normativa deja amplios márgenes de maniobra para que puedan suscitarse casos de corrupción. Asimismo, la ausencia o falta de aprobación de leyes para algunas actividades o sectores de la vida del país, tal es el caso de los partidos políticos, permite vacíos legales para que puedan presentarse casos de soborno trasnacional. A partir de lo señalado, se concluye que la adecuación del Marco Jurídico Salvadoreño no es el apropiado para la promoción de los propósitos de la CICC.

3.5. Recomendaciones.

A partir de los casos presentados en este informe y de las conclusiones expuestas, se recomienda:

- A. Adecuar el marco jurídico vigente y sus respectivos cuerpos de ley de tal forma que existe concordancia y coherencia no sólo con lo expuesto en el Art.335-A del Código Penal, sino también con la Convención Interamericana contra la Corrupción, y que la misma contribuya con los propósitos de la CICC en el sentido de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Esto implica, revisar el concepto de soborno trasnacional en la legislación penal vigente en su precisión y alcance.
- B. Se recomienda hacer una profunda revisión y una posterior reforma a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública LACAP, por ser el cuerpo jurídico más permisivo para que funcionarios públicos y terceros particulares incurran en delitos de corrupción tal es el caso del soborno trasnacional. Esto implica, establecer una adecuada conexión entre las reglas legales de la contratación y adquisición del Estado y la acción penal del soborno trasnacional.
- C. Se recomienda a la brevedad posible aprobar una serie de leyes que pueden contribuir a prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. En este sentido, es impostergable por ejemplo, la discusión y aprobación de un Ley de Partidos Políticos, La aprobación de una Ley de accesos a la Información Pública y una Ley de Transparencia y Rendición de cuentas por el uso de fondos públicos. Implica introducir mecanismos de control en la legislación electoral sobre financiamiento de los partidos políticos y campañas electorales para la prevención del soborno trasnacional.

- D. Se recomienda, iniciar un proceso de difusión del Art. 335-A del Código Penal tanto al interior de las instituciones del estado y sus funcionarios, las instituciones encargadas de la investigación y persecución de delitos de corrupción, dado que es una reforma de muy reciente aplicación en el país y que la misma contribuya a unificar criterios a la hora de implementar la normativa. Asimismo, la ciudadanía en general, debe ser parte en este esfuerzo de difusión, ya que una ciudadanía informada es una herramienta valiosa para generar cultura anticorrupción, particularmente que la figura del soborno transnacional está contemplado como delito cometido por “los particulares”.
- E. Se recomienda Introducir mecanismos de control para la prevención del soborno transnacional en los acuerdos de cooperación internacional del estado salvadoreño y otros Estados, así como donantes, organismos financieros, bancos y agencias de cooperación internacional.

ANEXO.

CONSIDERACIONES EVALUATIVAS INDEPENDIENTES DE SOCIEDAD CIVIL SOBRE EL AVANCE DE LA RECOMENDACIONES AL ESTADO SALVADOREÑO POR PARTE DEL COMITÉ DE EXPERTOS EMANADAS DE LA PRIMERA RONDA (Marzo del 2005).

Retomando el inventario de recomendaciones y medidas emanadas por el Comité de Expertos relacionadas con el Cuestionario de la I Ronda del Mecanismos de Seguimiento de la Convención, presentamos las consideraciones de las organizaciones de la sociedad civil participantes (FUNDE, FESPAD e ISD) sobre el avance por parte del Estado salvadoreño en su cumplimiento. **Para efecto de facilitar la lectura, hemos dispuesto nuestras observaciones en negritas y sombreadas con amarillo inmediatamente después de la recomendación.**

1. NORMAS DE CONDUCTA Y MECANISMOS PARA HACER EFECTIVO SU CUMPLIMIENTO (ARTÍCULO III, PÁRRAFOS 1 Y 2 DE LA CONVENCION)

1.1. Normas de conducta orientadas a prevenir conflictos de intereses y mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento.

Recomendación 1.

Fortalecer la implementación de leyes y sistemas reglamentarios respecto a los conflictos de intereses, de modo que permitan la aplicación práctica y efectiva de un sistema de ética pública.

La adopción de la Ley de Ética Gubernamental y la creación del Tribunal de Ética Gubernamental, constituyen un importante avance respecto de esta recomendación, en el sentido que la Ley ha incorporado entre sus deberes y prohibiciones normas sobre el conflicto de interés (Arts. 3 lit. “j”, 5 lit. “g”, 6 lits. “p”, 18, 24, 25, 26, 27 y 28). Por ejemplo, el art. 5 lit. g refiere : “Deber de excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés: Abstenerse de participar en la toma de decisiones en donde exista conflicto de interés para él o para sus familiares hasta en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. La abstención la deberá comunicar a su superior, quien resolverá sobre el punto en su caso

designará un sustituto.”. El incumplimiento de esta prohibición puede producir sanciones que pueden llegar a la destitución.

También en junio de 2008, se decretó un reglamento que regula el funcionamiento de las comisiones éticas creadas por la ley. Sin embargo, el funcionamiento de las comisiones éticas nombradas en cada institución no ha logrado ser efectiva en la tramitación de denuncias, por la marcada desconfianza de los servidores públicos respecto de estos mecanismos.

No ha habido avances, respecto de la incorporación de normas y mecanismos para identificar cuando hay conflicto de interés. Así la Ley del Servicio Civil, que regula el ingreso de los servidores públicos a la administración pública no ha sido sujeto de reformas en este período en cuanto a los requisitos de ingresos, en el sentido de incorporar lo dispuesto en el art. 5 de Ley de Ética Gubernamental que refiere la obligación de presentar una declaración jurada de los aspirantes en el sentido que no tienen conflictos de interés.

Esto en parte es cumplido con la Ley de Ética Gubernamental que establece la prohibición de los funcionarios de conocer asuntos en que exista conflictos de interés, pero falta incorporar normas para regular la invalidez de las decisiones de quien se encuentra en situación de conflicto de interés.

Considerar la posibilidad de crear, implementar o mejorar, según corresponda, mecanismos para difundir y capacitar a todos los servidores públicos sobre las normas de conducta orientadas a prevenir conflictos de intereses en el desempeño de funciones públicas, y proporcionar capacitación y actualización periódica con respecto a dichas normas.

A la fecha no hay esfuerzos sistemáticos por difundir y capacitar a los servidores públicos sobre formas y mecanismos de prevención de los conflictos de interés, ni siquiera hay una profundización de la temática en términos conceptuales. A lo sumo, se ha llegado a publicar y repartir afiches de los deberes de los servidores públicos, sus prohibiciones y derechos. Esto es un avance, pero falta la identificación, institucionalización, capacitación/formación y aplicación de los mismos.

El Comité motiva a la República de El Salvador para que siga fortaleciendo la labor que realiza la Corte de Cuentas de la República, por medio del establecimiento de indicadores que permitan determinar con mayor precisión los resultados alcanzados por dicho órgano.

La Corte de Cuentas es una de las instituciones que presentan considerables deficiencias en el ejercicio de su importante rol. Si bien se logró un avance con la adopción de una nueva normativa en 1995, no ha logrado implementar adecuadamente todas las funciones propias del ente contralor que le asigna la ley. En particular, sería recomendable evaluar la oportunidad que presenta para detectar irregularidades y casos de corrupción

Recopilar información relativa a los casos de conflictos de intereses, tendiente a establecer mecanismos de evaluación que permitan verificar los resultados sobre el tema.

No hay avance en relación a esta medida.

1.2. Normas de conducta y mecanismos para asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos

Recomendación 2.

Fortalecer la implementación de leyes y sistemas reglamentarios con respecto al control de los recursos de la administración pública.

Medidas

- Considerar la posibilidad de legislar, tomando en cuenta los procedimientos correspondientes, las conductas orientadas a asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los servidores públicos en el desempeño de sus funciones, incluyendo aspectos tales como la elaboración de un instrumento jurídico, que ofrezca en la República de El Salvador un régimen jurídico uniforme sobre la base de supuestos normativos que se adecuen a las especificidades, grado y requerimientos particulares de cada uno de los entes que integran la administración pública y que además proporcione un trato igualitario en la regulación de la conducta de los servidores públicos, proveyendo seguridad jurídica al ejercicio de la función pública y a la conservación y uso adecuado del patrimonio del Estado.

No existe un instrumento jurídico único que regule las conductas orientadas a la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los servidores públicos.

Lo que ha prevalecido en los últimos cinco años es una legislación permisiva en relación al uso discrecional de fondos públicos. Para el caso, se trata del art. 2 de la Ley de Presupuesto Nacional, que faculta al Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda a descontar presupuesto no ejecutado de las dependencias, y trasladarlo a la partida reservada de gastos imprevistos del Ejecutivo. Además de reservada, su forma de uso es discrecional y opaco, sin ningún mecanismo que transparente y controle su ejecución.

Por otra parte, y en la nueva administración del actual gobierno (2009-2014), introdujeron la nueva disposición en el artículo 6 de la Ley del Presupuesto, consistente en que cuando haya excedente fiscal, el Ministerio de Hacienda no reporta ante el Legislativo el monto de dicho excedente, reservado la decisión de su uso de nuevo a la partida de gastos imprevistos de la Presidencia. Con esta disposición se termina de reforzar los mecanismos de opacidad que hasta la fecha se han venido practicando, sin que haya una medida alternativa que transparente el uso de los recursos y permita evaluar si ese uso es adecuado.

1.3 Normas de conducta y mecanismos en relación con las medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento

Recomendación 3.

Fortalecer los mecanismos con los que cuenta para exigir a los funcionarios públicos denunciar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento.

Sobre esta recomendación, la legislación salvadoreña no reconoce la posibilidad de denuncia del empleado o funcionario de baja jerarquía al inmediato superior. El art. 232 del Código Procesal Penal establece la obligación de denunciar a los funcionarios sin diferenciar entre superiores y subordinados. El art. 241 de la Constitución establece el deber de denunciar para los funcionarios públicos respecto de sus subordinados. A la fecha este artículo no ha sido reformado ni desarrollado por la jurisprudencia constitucional en la línea de reconocer la obligación de la denuncia del subordinado al superior, cuando sepa de actos de corrupción. En tal sentido, esta recomendación del Comité no ha sido abordada con ninguna medida significativa.

4. SISTEMAS PARA LA DECLARACIÓN DE LOS INGRESOS, ACTIVOS Y PASIVOS (ARTÍCULO III, PÁRRAFO 4, DE LA CONVENCION).

Recomendación 4.

Ampliar y complementar los sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos y regular su publicidad, cuando corresponda, a través de las normas que sean pertinentes.”

Medidas

- a. Considerar la conveniencia de implementar una normativa específica, que incluya plazos y circunstancias razonables para exigir la presentación periódica y actualizada de declaraciones patrimoniales por aquellos sujetos obligados a hacerlo, que permita disminuir las oportunidades de corrupción y prevenir y detectar la perpetración de delitos contra el patrimonio del Estado durante el ejercicio de la función pública.

A pesar que 4 magistrados de la Corte Suprema de Justicia presentaron en 2006 una propuesta de Ley de Probidad, que sustituiría a la actual Ley de Enriquecimiento Ilícito y que regula lo señalado en esta medida, la Asamblea Legislativa no la ha aprobado.

Conforme el art. 240 de la Constitución el plazo para presentar las declaraciones es de 60 días, lo cual se considera razonable.

Se considera que la Ley actual no ofrece las condiciones para propiciar la eficacia en prevenir estos delitos contra el patrimonio del Estado. .

- b. Considerar la posibilidad de desarrollar el Artículo 8, numeral 1, de la Ley sobre Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, de tal manera que la Corte

Suprema de Justicia, a través de su Sección de Probidad, pueda contar con sistemas que permitan impulsar y efectuar oportunamente la verificación de las declaraciones, fijando plazos y ocasiones para ello y previendo aquellas decisiones que permitan la colaboración entre ésta y otras entidades del Estado, como los organismos financieros o tributarios, con el fin de facilitar esta tarea.

El art. 16 literal b) de la propuesta de Ley de Probidad, establece como facultad de la Sección de Probidad “ la investigación de la veracidad del contenido de la declaración jurada del patrimonio..”, el art. 11 inciso segundo establece que dentro de las facultad de verificación la Sección de Probidad de verificación ésta podrá ordenar los peritajes que estime convenientes; y el art. 25 señala que podrá pedir a todas las autoridades, funcionarios e empleados, entidades de cualquier naturaleza la información que estime pertinente, aunque goce de reserva.

Lamentablemente aunque la propuesta comienzo a ser discutida en la Asamblea Legislativa, no ha sido aprobada.

- c. Regular las condiciones, procedimientos y demás aspectos que sean procedentes en relación con la publicidad, cuando corresponda, de las declaraciones patrimoniales, de los ingresos, activos y pasivos, con sujeción a la Constitución de la República y a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico salvadoreño.

No ha habido avances en esta medida más que la propuesta de ley presentada, la que en su arts. 44 y siguientes regulan lo relativo a la publicidad de las declaraciones. Esta reconoce que el contenido de las declaraciones es reservado, sin embargo, faculta a la sección de probidad a divulgar todos lo incumplimiento de las obligaciones a la ley, estadísticas, datos de carácter general, procedimientos iniciados, diligencias realizadas y sanciones impuestas.

- d. Contemplar la posibilidad de ampliar el régimen de sanciones, cubriendo otro tipo de conductas, tales como la omisión de información al momento de rendir la declaración, incluyendo, entre otras medidas, la imposición de sanciones distintas a las previstas.

Una limitante importante establecida por la Constitución para el esclarecimiento de estos actos, es que establece reserva de las declaraciones, en razón de lo cual la población no puede conocer su contenido. La segunda restricción es que las sanciones penales solo podrán incoarse dentro de diez años siguientes a la fecha en que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo cuyo ejercicio pudo dar lugar a dicho enriquecimiento.

- e. Implementar programas de capacitación a servidores públicos sobre la reglamentación aplicable al sistema para la declaración de los ingresos, activos y pasivos, y diseñar mecanismos de difusión de dicho sistema entre los servidores públicos obligados a su cumplimiento, que aseguren el conocimiento de la normativa vigente.

El Tribunal de Ética Gubernamental ha contemplado en sus capacitaciones estos elementos sobre el enriquecimiento ilícito, sin embargo, falta un programa de difusión permanente entre los servidores públicos. .

- f. Implementar los procedimientos necesarios para realizar el efectivo control del cumplimiento de la obligación de presentar estas declaraciones que permitan verificar los resultados sobre el tema.

El sistema de declaraciones patrimoniales anuales de los funcionarios públicos previsto en el art. 240 Cn y desarrollado por la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de funcionarios y empleados públicos faculta a la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sección de Probidad (ver recuadro 1), para que tome las providencias que estime necesarias para comprobar la veracidad de las declaraciones; e igual establece sanciones por no presentar las declaraciones a tiempo y el enjuiciamiento al existir indicios de enriquecimiento sin justa causa. Pero en el caso de las providencias que estime necesarias, éstas fueron suprimidas ante un caso (el ex presidente Francisco Flores) que involucraba altos funcionarios; y por lo que toca a las sanciones, estas son risibles para funcionarios, prefiriendo pagar la multa, antes que cumplir con la norma.

5. ÓRGANOS DE CONTROL SUPERIOR EN RELACIÓN CON LAS DISPOSICIONES SELECCIONADAS (ARTÍCULO III, PÁRRAFOS 1, 2, 4 Y 11, DE LA CONVENCIÓN).

Recomendación 5.

Fortalecer los órganos de control superior, especialmente a la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Cuentas de la República, en lo concerniente a las funciones que desarrollan en relación con el control del efectivo cumplimiento de las disposiciones previstas en los numerales 1, 2, 4, y 11 del artículo III de la Convención, con el objeto de asegurar la eficacia en dicho control, dotándolas con los recursos necesarios para el cabal desarrollo de sus funciones; y estableciendo mecanismos que permitan la coordinación institucional de sus acciones y una continua evaluación y seguimiento de las mismas.

Se requiere una mayor coordinación interinstitucional para la aplicación del art. III de la Convención, en el sentido de identificar planes de acción y necesidades de fortalecimiento para la implementación de los sistemas planteados en la Convención.

Por ejemplo, el sistema de declaraciones patrimoniales de funcionarios no ha sido objeto de una discusión dentro del Órgano Judicial, tal es así que poco se ha involucrado la Corte Suprema de Justicia en requerir una nueva legislación en la materia.

Recomendación 6.

Implementar los mecanismos necesarios para reunir la información relacionada con las funciones que desempeñan los órganos de control superior tendientes a establecer elementos de evaluación en este tema.

Recomendación 7.

Establecer un órgano, o conceder facultades adicionales a un órgano existente, para asegurar el apropiado seguimiento de los mecanismos que se recomiendan en la sección 4 siguiente (artículo III, párrafo 11)

El actual Gobierno de Mauricio Funes creó la Subsecretaría de Transparencia, responsable de promover la transparencia en la gestión pública y la participación ciudadana. Uno de los elementos que tiene el Plan de la Subsecretaría es crear un sistema de contraloría ciudadana que ponga a disposición de la gente mecanismos de participación. Esto incluye la creación de Oficinas de Información y Respuesta (OIR) en cada uno de los ministerios, autónomas y demás oficinas del Ejecutivo en donde la ciudadanía podrá presentar una solicitud de información o denuncia.

6. MECANISMOS PARA ESTIMULAR LA PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL Y DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES EN LOS ESFUERZOS DESTINADOS A PREVENIR LA CORRUPCIÓN (ARTÍCULO III, PÁRRAFO 11, DE LA CONVENCION).

6.1. Mecanismos de participación en general

El Comité no formuló recomendaciones en esta sección.

4.2. Mecanismos para el acceso a la información

Recomendación 8.

Instituir normas jurídicas y medidas que apoyen el acceso a la información pública

A pesar que se han presentado varios proyectos de ley sobre acceso a la información pública a la Asamblea Legislativa desde 2006, que abonarían para el cumplimiento de las recomendaciones, la Asamblea Legislativa aún no aprueba una ley. Se constituyó un grupo promotor de una ley unificada proveniente de una propuesta del partido Frente Farabundo Martí y la propuesta por la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico Social FUSADES, y se encuentra en poder y revisión de la Comisión de Legislación y Puntos constitucionales de la Asamblea Legislativa. Al parecer al frenos de los partidos minoritarios, y discusión sobre el mecanismo de elección de las autoridades de la institución encargada de garantizar el derecho de acceso a la información, los criterios de la reserva y la instancia que nombraría las autoridades.

- c) Continuar fortaleciendo y ampliando los sistemas de información que operan a través de las distintas páginas Web creadas por las instituciones públicas, como un medio eficaz de divulgar el quehacer de la gestión del Estado. Al respecto, el Comité reconoce el cúmulo de recursos informáticos que impulsa la República de El Salvador, permitiendo el acceso a una amplia información pública.

Desde el 2007, hay un esfuerzo por introducir (donde nos las hay) y actualizarlas (donde ya existen) páginas web. Por ejemplo, Ministerio de Hacienda, Asamblea Legislativa...pero no hay un esfuerzo sistemático e integral de toda la institucionalidad estatal y gubernamental que lleve de manera diligente esta recomendación.

4.3. Mecanismos de consulta

Recomendación 9.

Complementar los mecanismos de consulta vigentes, estableciendo, cuando corresponda, procedimientos que otorguen mayores oportunidades de realizar consultas entre la sociedad en general con anterioridad al diseño de políticas públicas y a la aprobación final de disposiciones legales.

Desde el 2005, el poder Ejecutivo implemento medidas como la de conformar comisiones para abordar problemas como la seguridad y el desarrollo local. Ahora, el nuevo gobierno sigue esta medida para temas como política de vivienda, el diálogo económico social y la política de transparencia y anticorrupción. Si bien al principio esta medida estaba más centrada en la inclusión de los partidos políticos y las gremiales empresariales, ahora se busca incorporar otros agentes tradicionalmente excluidos, y el énfasis está en la creación de espacios de discusión y negociación para producir acuerdos sostenibles que permitan fortalecer la institucionalidad de cara a afrontar los problemas abordados. Si bien hay un avance en la ampliación de la inclusión y los objetivos de producir consensos, no hay nada que garantice la institucionalización de estos procesos.

4.4. Mecanismos para estimular la participación en la gestión pública

Recomendación 10.

Implementar mecanismos que alienten a las organizaciones de la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales a participar en la gestión pública.

4.5. Mecanismos de participación en el seguimiento de la gestión pública

Recomendación 11.

Fortalecer y continuar implementando mecanismos que alienten a las organizaciones de la sociedad civil y no gubernamentales a participar en el seguimiento de la gestión pública.

Aquí hay algo interesante que surgió del compromiso firmado por el actual presidente en materia de transparencia. Se trata de la implementación de un Observatorio Ciudadano de la Obra Pública, que en su inicio, comenzaría con la observación participativa de la gestión del Ministerio de Obras Públicas (MOP), y que luego, progresivamente, iría ampliando su radio de observación a otras dependencias gubernamentales. A la fecha, el Observatorio ha tenido dificultades para contar con una fuente de financiamiento que le garantice suficiente independencia como para no comprometer su credibilidad y garantizar su objetividad y criticidad constructiva. Con todo, hay una expectativa en que en el corto plazo se vayan superando estas limitaciones.

