

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
CARRERA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LA HABANA
MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES



USO INDEBIDO DE INFLUENCIAS

TESIS EN OPCIÓN AL GRADO DE MAGÍSTER EN
DERECHO PENAL

Por: DENISE MOSTAJO SOTELO
Tutor: Gustavo Adolfo Camacho Pérez

La Paz-Bolivia

2005

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE VIRTUALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

"Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería".

La dirección de la Biblioteca



*A mis padres;
Quienes han sido mi pedestal de
firmeza y ejemplo de rectitud y
honestidad en mi vida.
Con infinito amor.*

Resumen

El presente trabajo investiga la situación legislativa, en 18 países latinoamericanos acerca de la tipificación del delito de uso indebido de influencias, estableciendo las diferencias entre cada país, los vacíos jurídicos sobre el tema (falta de tipificación), la eficacia de la aplicación de la norma penal, así como una propuesta para mejorar la lucha contra este delito en Bolivia.

En el caso de Bolivia, este es un delito tipificado en el Código Penal (art.- 146), además de que se ha promulgado leyes, reglamentos y políticas destinadas a efectuar un mejor control de la administración pública (Ley N° 1178 Ley SAFCO, Ley N° 2027 Ley del Estatuto del Funcionario Público); Bolivia por otra parte ratificó la Convención Interamericana contra la Corrupción en 1997, sin embargo, la percepción ciudadana y mediciones independientes (Transparencia Internacional) señalan que el país es uno de los más corruptos del mundo, situación que se mantiene ya por varios años seguidos.

Evidentemente, el tema es parte de un fenómeno conocido –de manera general- como corrupción y que afecta fundamentalmente a la administración pública. Por lo tanto, cualquier medida efectiva que se asuma contra este delito repercutirá en un decremento de la corrupción, así como en una mejora de la administración pública.

Sin embargo, el tema no puede ser abordado sólo desde la perspectiva jurídica, por cuanto este es un problema que tiene raíces en las conductas criminales pero también en el diseño de los sistemas políticos, mismos que son analizados respectivamente.

Así, la presente investigación aporta una visión ius política (1) del uso indebido de influencias, aportando una serie de propuestas para una adecuada lucha contra la corrupción, desde el Derecho Penal, el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo.

1 Ius se define en la antigua Roma como el Derecho creado por los hombres en oposición al fas o derecho sagrado y la política se la entiende como aquella actividad que capta los fenómenos en su aspecto dinámico, en lo que atañe a la actividad dirigida tanto a la conquista como al ejercicio del poder. OSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta. Sin fecha. Págs. 539 y 770.

ÍNDICE DEL TRABAJO

Pág.

INTRODUCCIÓN	1
---------------------	----------

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

1.1	Justificación	6
1.2	Planteamiento del problema	8
1.3	Objetivos	8
1.3.1	Objetivo General	8
1.3.2	Objetivos Específicos	8
1.4	Hipótesis	9
1.5	Variables	9
1.5.1	Variable dependiente	9
1.5.2	Variable independiente	9
1.6	Unidad de análisis	10
1.7	Delimitación	10
1.7.1	Espacial	10
1.7.2	Temporal	10
1.8	Métodos y técnicas	10
1.8.1	Métodos	10
1.8.2	Técnicas	12

CAPÍTULO II

CONTEXTO POLÍTICO PARA EL DESARROLLO O ELIMINACIÓN DEL USO INDEBIDO DE INFLUENCIAS

2.1 Contexto socialista_____	13
2.2 Contexto democrático neoliberal_____	15

CAPÍTULO III

LA CORRUPCIÓN

3.1 Definición_____	23
3.2 Factores causales de la corrupción _____	28
3.2.1 Factores Sociológicos de la Corrupción _____	28
3.2.2 Factores Axiológicos de la Corrupción _____	31
3.2.3 Factores normativo-jurídicos_____	32
3.3 Mediciones a nivel internacional_____	34
3.3.1 Estimaciones de la corrupción en Bolivia_____	36
3.4 Convención Interamericana Contra la Corrupción_____	40
3.4.1 Medidas Preventivas _____	41
3.4.2 Medidas Legislativas _____	42
3.4.3 Otras Medidas_____	44
3.5 Lucha contra la corrupción y el uso indebido de influencias_____	45
3.5.1 Responsabilidad de los funcionarios públicos_____	47
3.5.1.1 Responsabilidad civil_____	47
3.5.1.2 Responsabilidad ejecutiva_____	48
3.5.1.3 Responsabilidad administrativa_____	49
3.5.1.4 Responsabilidad penal_____	50
3.5.2 Reglamento de Regulación de Incompatibilidades y Uso Indebido de Influencias_____	51

CAPÍTULO IV

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

4.1 Administración pública _____	53
4.1.1 La Función Pública _____	55
4.1.2 Los funcionarios o empleados públicos _____	55
4.2 Delitos contra la administración pública _____	58
4.3 El bien jurídico protegido _____	61
4.3.1 Los bienes _____	65
4.3.2 La función pública propiamente dicha _____	66
4.3.3 Los agentes _____	66
4.4 El sujeto activo de los delitos contra la Administración Pública _____	66

CAPÍTULO V

DELITO DE USO INDEBIDO DE INFLUENCIAS O TRÁFICO DE INFLUENCIAS

5.1 Noción _____	68
5.2 Tipificación _____	68
5.3 Sujeto activo _____	69
5.4 Sujeto pasivo _____	69
5.5 Conducta _____	70

CAPÍTULO VI

LEGISLACIÓN COMPARADA

6.1 Argentina	<u>71</u>
6.2 Bolivia	<u>74</u>
6.3 Colombia	<u>76</u>
6.4 Costa Rica	<u>77</u>
6.5 Chile	<u>78</u>
6.6 Cuba	<u>79</u>
6.7 Ecuador	<u>80</u>
6.8 El Salvador	<u>81</u>
6.9 Guatemala	<u>83</u>
6.10 Honduras	<u>83</u>
6.11 México	<u>84</u>
6.12 Nicaragua	<u>86</u>
6.13 Panama	<u>87</u>
6.14 Paraguay	<u>88</u>
6.15 Perú	<u>89</u>
6.16 Puerto Rico	<u>90</u>
6.17 Uruguay	<u>92</u>
6.18 Venezuela	<u>93</u>
6.19 Análisis de similitudes y diferencias	<u>94</u>

CAPÍTULO VII

PROPUESTA

7.1	Sugerencias para mejorar la tipificación penal del delito de uso indebido de influencias en la legislación nacional de los países latinoamericanos_____	<u>98</u>
7.2	La necesidad de combatir el uso indebido de influencias en el ámbito de la economía_____	<u>101</u>
7.3	La profundización del Estado de Derecho para una adecuada institucionalización de la carrera pública y control del uso indebido de influencias_____	<u>104</u>

CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1	Conclusiones_____	<u>105</u>
8.2	Recomendaciones_____	<u>110</u>
	Bibliografía_____	<u>112</u>
	Anexos_____	<u>116</u>

Anexo N° 1 Cuadros acerca de la investigación de delitos en Bolivia

Anexo N° 2 Personas procesadas penalmente (hombres) correspondiente 2001. Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz.

Anexo N° 3 Población Penal a nivel Nacional. Bolivia 2002

Anexo N° 4 Indices de percepción de la corrupción, 2001.

Corrupción bajo control, Países con niveles de
corrupción moderados y corrupción alta

- Anexo N° 5 Bolivia: Número de Casos Policiales por Departamento y
Años según Tipo De Delito Común, 2000 – 2001
- Anexo N° 6 Poder Judicial. Consejo de la Judicatura.
Reglamento de Regulación de Incompatibilidades y
Uso Indebido de Influencias
- Anexo N° 7 Legislación comparada de países latinoamericanos
referida a los delitos contra la Administración Pública
- Anexo N° 8 Indices de percepción de la corrupción (años 2000-2006)
- Anexo N° 9 ENTEL S.A.
- Anexo N° 10 Sentencias Constitucionales
- Anexo N° 11 Autos Supremos
- Anexo N° 12 Publicación

INTRODUCCIÓN

El uso indebido de influencias, como parte de la corrupción, es una constante impune en la generalidad de los países de América Latina, debido a su simple y limitada tipificación.

Corrupción es lo que a diario se lee, se ve y escucha en los medios de comunicación. Si bien esta expresión abarca a una serie de actos de los funcionarios públicos, que se enmarcan en figuras penales tipificadas como cohecho, peculado, malversación de fondos, uso indebido de influencias, contratos lesivos al Estado o conducta antieconómica, en muchos casos, esos actos, a todas luces contrarios a la moral, la ética y lesivos a los intereses de cada país, se encuentran tipificados con sanciones muy benignas, siendo así que, en los hechos, constituyen verdaderos usos indebidos de influencias que originan enormes beneficios a los funcionarios públicos que los realizan y provocan simultáneamente graves daños a las economías de los países.

Muchas veces sale a luz publicaciones o informaciones de que un Presidente, un Ministro de Estado u otro funcionario de alto nivel, ha instruido, recomendado o simplemente sugerido a alguna autoridad la designación de personas de su confianza en puestos de la institución a su cargo, para influir después en esas personas en el manejo de la cosa pública, en la definición de políticas nacionales, regionales o locales, en licitaciones y contrataciones, que lo beneficien personalmente (de manera directa o indirecta) aunque atenten contra las economías nacionales.

También, se ha conocido que una autoridad con poder ejecutivo dentro de una Institución del Estado, ha procedido con listas cortas, sin licitación, a la contratación directa de profesionales o de consultores que no tienen la

especialidad que se requiere para la atención o el estudio de asuntos de gran importancia, reconociéndoles montos millonarios por los trabajos a realizar. Al respecto, en Bolivia, existen innumerables casos de abogados que, por vínculos familiares, políticos o de amistad con funcionarios públicos de alto nivel, pese a ser especialistas en una determinada materia o de no tener ninguna especialidad, son contratados por diferentes entidades del Estado para atender asuntos de otras materias en las que se requiere conocimiento especializado y en las que el profesional contratado muestra desde un comienzo su falta de preparación, con los resultados lógicos que se pueden deducir. Mediante este tipo de contrataciones, las entidades del Estado erogan ingentes cantidades de dinero, los profesionales contratados perciben enormes ingresos de una y otra institución del Estado, pero pierden los procesos sin que nadie establezca responsabilidad alguna ni a los funcionarios públicos ni a los profesionales contratados. Es uso indebido de influencias el que está permitiendo ese relacionamiento irregular del Estado con los particulares, en beneficio de éstos y en perjuicio del Estado.

En algunos países como Bolivia, la dependencia política de quienes trabajan en los Poderes e Instituciones del Estado, convierte a los funcionarios públicos - salvo raras excepciones- en instrumentos de los dirigentes y partidos políticos para la adopción de decisiones favorables a éstos, contrarias a las leyes y en la generalidad de los casos dañinas a los intereses del Estado. En Bolivia, esa dependencia surge por el origen de los nombramientos de las autoridades, emergentes de lo que se ha denominado el “cuoteo político”, que consiste en el reparto de cargos en forma proporcional entre los partidos de las alianzas que han gobernado y siguen gobernando el país. En este campo, el tráfico de influencias políticas es verdaderamente criminal y está carcomiendo el tejido social en toda su extensión.

No se puede dejar de señalar que el uso indebido de influencias, ha dado lugar, en todos los países, a la adopción de políticas a nivel nacional, regional o local, que en lugar de responder a los intereses de las colectividades han consultado principalmente los intereses de ciertas personas vinculadas al poder. Debido a ese uso indebido de influencias, existen hoy en día caminos, rutas ferroviarias, aeropuertos y tantas otras obras ejecutadas por donde no debían pasar o en donde no debían estar o cuando no debían ser realizadas.

El uso indebido de influencias, ha provocado en muchos casos la depresión económica de regiones y la conversión de ciudades importantes en pueblos fantasmas, mientras favorecía a personas vinculadas con el poder para su enriquecimiento.

El uso indebido de influencias, no es solo la “venta de humo” como lo conocen algunos, es más que eso. El uso indebido de influencias es el abuso del poder para beneficio propio o de terceros, abuso que se da en muchas formas y no en la muy limitada tipificación que contemplan algunas de las legislaciones latinoamericanas.

Se debe visualizar a ese monstruo de muchas cabezas que es el uso indebido de influencias y se debe hacer todos los esfuerzos para que se establezca una nueva tipificación de este delito, englobando la serie de actos que comprenden el abuso del poder para beneficio propio o de terceros, de esta manera se puede contribuir al mejoramiento de las normas jurídicas y a mejorar la posibilidad de que se juzgue y sancione a quienes abusan del poder y no pueden ser imputados por la limitación actual, intencionada o no, de la ley penal.

Para desarrollar la presente investigación, se han elaborado siete capítulos. En el capítulo primero se exponen los aspectos generales del trabajo, consistentes

en la justificación del mismo, el planteamiento del problema y los objetivos (objetivo general y objetivos específicos), la formulación de la hipótesis con sus respectivas variables (dependiente e independiente), destacándose la unidad de análisis a emplearse con la delimitación espacial y temporal, así como los métodos y técnicas a empleadas.

En el segundo capítulo se expone el marco teórico, con un detalle de los delitos contra la administración pública, la teoría del bien jurídico protegido, conceptualizando el sujeto activo de los delitos contra la administración pública, como el análisis jurídico del delito de uso indebido de influencias o tráfico de influencias.

Como tercer capítulo, se vio necesario redactar un marco referencial donde se explique y den datos acerca de la magnitud del fenómeno de la corrupción, así como una breve contextualización de la administración pública.

En el cuarto capítulo se realiza un análisis de diferencias y similitudes en base a la legislación comparada de los siguiente países con Bolivia: Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú, Panamá, Paraguay, Puerto Rico, Uruguay y Venezuela.

Como capítulo quinto se analiza el contexto político para el desarrollo o eliminación del uso indebido de influencias, tomando como puntos de referencia los sistemas políticos socialista y democrático neoliberal.

En el capítulo sexto, se desarrolla la propuesta, mediante la formulación de algunas alternativas desde el derecho penal, la necesidad de la profundización del Estado de Derecho y la necesaria reforma al Estado.

Finalmente, el capítulo séptimo se dedica a presentar el cuerpo sistematizado de conclusiones y se formula algunas recomendaciones a futuras investigaciones, para luego ofrecer la bibliografía empleada en el trabajo y los anexos del mismo.



CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

1.1 Justificación

El infamante tema de la corrupción, como forma deshonesta que altera la conducta funcionaria de los servidores públicos, en busca de ilegales beneficios personales, se ha extendido en el país, creando un desaliento y escepticismo colectivo sobre la eficacia de los propósitos normativos que tiendan a erradicar esta viciosa irregularidad.

Es más, los datos sobre casos policiales que implican delitos, muestran una escasa eficiencia al momento de denunciar e investigar actos de corrupción, de manera que los logros en su sanción son insignificantes.

En Bolivia, la relación de delitos investigados y sancionados contra la función pública y la función judicial son muy reducidos en relación a otros delitos (Ver Anexo N° 1).

Los delitos investigados a nivel policial contra la función pública ocupan el penúltimo lugar en orden de porcentaje promedio entre las gestiones del 2000 y 2001 del 0,13%.

En consecuencia, las personas investigadas por la comisión de delitos contra la función pública son insignificantes frente a los graves problemas de corrupción que a diario son denunciados y percibidos como problema masivo a nivel nacional.

Para mayor detalle acerca de la relación cuantitativa entre delitos investigados ver Anexo N° 2 Relación de delitos investigados en Bolivia, datos por departamentos.

De acuerdo a datos acerca de personas procesadas penalmente (hombres) correspondiente al año 2001 y que se encuentran en prisión (Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz), sea con sentencia ejecutoriada o como medida cautelar mientras dura su juicio, se tiene que los presos juzgados por uso indebido de influencias corresponden al 0,26% de la población penal (Ver cuadros con información detallada en el Anexo N° 2).

A lo anterior se suma el hecho de que muy probablemente, sólo uno de los cuatro presuntos juzgados por uso indebido de influencias este sentenciado, esto según un informe de la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario, a junio de 2002, donde señalaba que había 5.505 internos en las 19 cárceles urbanas del país. De ellos, 1.372 tenían sentencia dictada por el juez competente y 4.133 no contaban con un fallo ejecutoriado. Es decir, el 24,9% de la población penitenciaria cumplía condena, mientras el 75,1% aún enfrentaba un juicio y esperaba su sentencia (Ver Anexo N° 3).

La conducta de los funcionarios públicos en varias partes del mundo, viene adoptando muchas formas de aprovechamiento de los cargos que ocupan, para beneficio propio y/o de terceros, escapando a la tipificación del uso indebido de influencias contenida en las respectivas normas sustantivas, cuya limitación impide su procesamiento y sanción.

Y así, mientras la impunidad campea, se han construido inmensas fortunas, en detrimento de los Estados y de los Municipios.

Por tal razón, se considera de importancia revisar la tipificación del uso indebido de influencias, a fin de darle los alcances que debiera tener esa figura penal.

Todos estos aspectos señalados justifican la presente investigación.

1.2 Planteamiento del problema

En base a las consideraciones anteriores, se formula la siguiente como pregunta principal del trabajo de investigación:

¿Cuál es el Estado actual de la tipificación del delito de uso indebido de influencias en las legislaciones latinoamericanas, en un contexto político heterogéneo, y que permita proponer una política más adecuada de lucha contra la corrupción en Bolivia?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General

- ✓ Establecer el Estado actual de la tipificación del delito de uso indebido de influencias en las legislaciones latinoamericanas, en un contexto político heterogéneo

1.3.2 Objetivos Específicos

- ✓ Analizar, en las legislaciones latinoamericanas, si se tipifica el uso indebido de influencias en la estructura de los tipos penales contra la corrupción

- ✓ Determinar si las legislaciones latinoamericanas, han limitado la configuración del tipo penal del uso indebido de influencias a enunciados imprecisos que no describen la totalidad de las formas que tiene o que puede adquirir este pernicioso mal
- ✓ Analizar el contexto político para el desarrollo o eliminación del uso indebido de influencias
- ✓ Proponer una política legislativa anticorrupción que permita una más eficiente lucha en Bolivia contra el delito de uso indebido de influencias

1.4 Hipótesis

Una política legislativa más adecuada de lucha contra la corrupción en Bolivia, permitirá mejorar la actual tipificación del delito de uso indebido de influencias

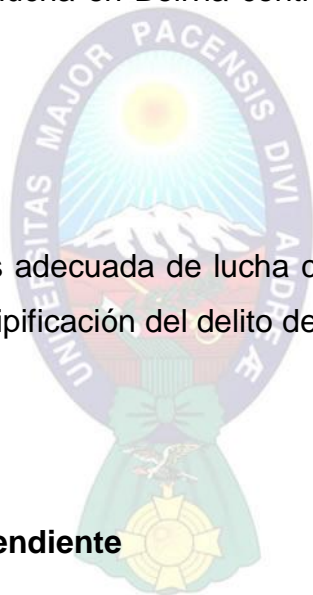
1.5 Variables

1.5.1 Variable dependiente

Una política legislativa más adecuada de lucha contra la corrupción

1.5.2 Variable independiente

Mejorar la tipificación del delito de uso indebido de influencias



1.6 Unidad de análisis

Al ser la presente investigación dogmática jurídica, el objeto de investigación lo constituyen las normas o leyes positivas establecidas en los Códigos Penales, de manera que la unidad de análisis la conforman esos cuerpos positivos.

1.7 Delimitación

1.7.1 Espacial

El estudio al analizar diversas legislaciones nacionales comprende un área espacial latinoamericana, sin embargo, para el recojo de algunos datos específicos sobre la sanción al delito de uso indebido de influencias se trabaja sólo en la ciudad de La Paz, siendo la propuesta para el caso específico de Bolivia.

1.7.2 Temporal

Corresponde a las gestiones 2000-2006

1.8 Métodos y técnicas

1.8.1 Métodos

La investigación utilizó diversos métodos de manera complementaria.

El método analítico, permite distinguir los elementos de un fenómeno y proceder a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado. A partir del método analítico, se observaron fenómenos singulares, con la inducción se formulan leyes universales, mediante el método deductivo

se aplican esas leyes a situaciones particulares, y, a través de la síntesis, se integra conocimientos aparentemente no relacionados. Existe una íntima relación entre el método deductivo y el sintético y el método inductivo y el analítico, ya que la inducción puede considerarse como un caso de análisis, y la deducción como parte de la síntesis. En el presente caso, se procedió a desglosar los elementos tipificantes del uso indebido de influencias, así como las partes de las diversas normas que hacen referencia al mismo.

Por otra parte, el método dialéctico, considera los fenómenos históricos y sociales en continuo movimiento. El postulado básico del método dialéctico es que la realidad no es algo inmutable, sino que está sujeta a contradicciones y a una evolución y desarrollo perpetuo. Por lo tanto, propone que todos los fenómenos sean estudiados en sus relaciones con otros y en su estado de continuo cambio, ya que nada existe como un objeto aislado.

Como método de investigación de la realidad y de interpretación de la misma, se apoya en cuatro leyes: *“a) todo actúa sobre todo; b) todo está cambiando continuamente; c) todo se hace por acumulación cuantitativa seguido de un salto cualitativo; d) el proceso de cambio o principio del movimiento reside en la lucha interna de los elementos contradictorios”*(2). Para la presente investigación, el método dialéctico permitió entender las distintas formas de tipificación en su contexto social y económico, analizar los cambios que se dieron durante el tiempo, así como la necesidad de su actualización en función de las demandas jurídicas, sociales y éticas actuales, en especial, en torno a la necesidad de una lucha eficaz contra la corrupción.

2 ANDER-EGG, Ezequiel. **Diccionario del Trabajo Social**. Hvmánitas. Buenos Aires. 1988. Pág. 98.

1.8.2 Técnicas

La técnica empleada fue la revisión de archivos (estadísticas, hemerotecas).

Es una técnica consistente en el análisis de fuentes documentales donde se encuadran datos cualitativos y cuantitativos que sirven de análisis, la interpretación y comprobación de hipótesis de trabajo.

Las estadísticas, evidencias, casos investigados y sistematizados.

Las hemerotecas, contienen información acerca del objeto de estudio, de manera particular los artículos periodísticos.



CAPÍTULO II

CONTEXTO POLÍTICO PARA EL DESARROLLO O ELIMINACIÓN DEL USO INDEBIDO DE INFLUENCIAS

2.3 Contexto socialista

De acuerdo a la Constitución de Cuba, este es un *"Estado socialista de trabajadores, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos, como república unitaria y democrática, para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana"* (3).

Por otra parte, el Artículo 10.- de la Constitución cubana establece: *"Todos los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios y empleados, actúan dentro de los límites de sus respectivas competencias y tienen la obligación de observar estrictamente la legalidad socialista y velar por su respeto en la vida de toda la sociedad"*.

De otra parte, los órganos del Estado se integran y desarrollan su actividad sobre la base de los principios de la democracia socialista, que se expresan en las reglas siguientes:

- a) todos los órganos representativos de poder del Estado son electivos y renovables;
- b) las masas populares controlan la actividad de los órganos estatales, de los diputados, de los delegados y de los funcionarios;

3 Constitución proclamada el 24 de febrero de 1976, contiene las reformas aprobadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular en el XI Período Ordinario de Sesiones de la III Legislatura celebrada los días 10, 11 y 12 de julio de 1992.

- c) los elegidos tienen el deber de rendir cuenta de su actuación y pueden ser revocados de sus cargos en cualquier momento;
- d) cada órgano estatal desarrolla ampliamente, dentro del marco de su competencia, la iniciativa encaminada al aprovechamiento de los recursos y posibilidades locales y a la incorporación de las organizaciones de masas y sociales a su actividad,
- e) las disposiciones de los órganos estatales superiores son obligatorias para los inferiores;
- f) los órganos estatales inferiores responden ante los superiores y les rinden cuenta de su gestión;
- g) la libertad de discusión, el ejercicio de la crítica y autocrítica y la subordinación de la minoría a la mayoría rigen en todos los órganos estatales colegiados.

En el contexto descrito, el uso indebido de influencias, tendría relación con aspectos ligados a la ética, la moral, la disciplina de la gestión pública, a los deberes y obligaciones que se tiene con el cargo y los servicios que se presta. Sin embargo, por la información que se tiene, es muy probable que en Cuba se viva una crisis económica, más no una crisis ideológica ni moral.

Por las características del sistema político cubano, es más probable que el funcionario público establezca mejores relaciones con la entidad a través de la carrera pública, donde méritos y capacidad se conjugan, que en relación a los restantes países latinoamericanos, donde los cambios político partidarios en el Ejecutivo, permiten que cada cierto tiempo, tengan que cambiarse

determinados funcionarios, que muchas veces ingresan a la parte jerárquica de las empresas estatales, imponiendo su gente “de confianza” en determinados puestos. El tiempo de duración en sus funciones esta determinada no tanto por una carrera en la función pública, sino por el tiempo de permanencia de su partido político en el poder.

2.4 Contexto democrático neoliberal

El caso del resto de países latinoamericanos (aún Venezuela no tiene una estructura económica ni una organización del Estado radicalmente diferente a la de sus países vecinos) los Estados se encuentran sumergidos en la implementación de políticas privatizadoras, reductoras del papel del Estado en la economía, así como en un régimen político democrático en el que diversos partidos políticos pugnan cada cierto tiempo (4, 5 o 6 años) por el control del Estado y del Poder Político. Estos dos aspectos, neoliberalismo y democracia, han generado una de las mayores crisis estatales, en casi todos los países latinoamericanos, con un fuerte impacto en la carrera pública así como en la emergencia de importantes actos de corrupción.

Es más, las reformas neoliberales y las reformas políticas fueron hechas con una enorme presión externa (de los organismos como el FMI y BM), de manera que se impuso a los países un proceso de privatización que generó en corrupción.

El Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial han abordado los problemas con una perspectiva estrechamente ideológica: la privatización debía ser concretada rápidamente. En la clasificación de los países que emprendían la transición al mercado, *“los que privatizaban más deprisa obtenían las mejores*

calificaciones. Como consecuencia, la privatización muchas veces no logró los beneficios augurados”(4).

El FMI se limitó a dar por sentado que los mercados surgen rápidamente para satisfacer cualquier necesidad, cuando en realidad muchas actividades estatales surgen porque los mercados **no son capaces** de proveer servicios esenciales.

El economista Ronald H. Coase, que obtuvo el premio Nobel, argumentó que para alcanzar la eficiencia son esenciales unos derechos de propiedad bien definidos. Incluso si se distribuían los activos (mediante las privatizaciones que incluían dar una parte de la propiedad de las empresas estatales a los mismos trabajadores, mediante un aparente capitalismo popular) a alguien que no sabía administrarlos bien, en una sociedad con derechos de propiedad bien definidos esa persona tendría un incentivo a venderlos a alguien que los podría gestionar eficientemente. De ahí, concluían los partidarios de la privatización rápida, que no fuera necesario prestar mucha atención a cómo se hacía la privatización. Hoy se conoce que las condiciones bajo las cuales la conjetura de Coase es válida son sumamente restrictivas (5).

Estos diseñadores de las políticas económicas internacionales pensaban que los políticos eran gobernados del mismo modo que los procesos económicos. *“Si se creaba un grupo con interés en la propiedad, ese grupo demandaría el establecimiento de un marco institucional necesario para que una economía de mercado funcionara, y sus demandas se reflejarían en el proceso político. Por desgracia, la larga historia de las reformas políticas sugiere que la distribución*

4 STIGLITZ, Joseph. E. **Malestar en la globalización**. Traducción de Carlos Rodríguez Braun. Taurus. Buenos Aires. 2002. Premio Nobel de Economía en 2001, asesor económico del gobierno de Bill Clinton y economista jefe y vicepresidente senior del Banco Mundial.

5 COASE. R. H. **El Problema del Costo Social**. Journal of Law and Economics, vol. 3, 1960.

de la renta importa. Los muy ricos habitualmente prosperan por sí mismos detrás de puertas cerradas, negociando favores y privilegios especiales” (6).

Luis Antezana afirma que en Bolivia el mayor acto de corrupción de los últimos tiempos provino del proceso de capitalización (privatización) de las empresas estatales, en especial de la enajenación de las riquezas hidrocarburíferas (7).

Así, ninguna empresa seria y con trayectoria de probada responsabilidad y eficiencia aceptaría invertir en cualquier país del mundo violando principios constitucionales y leyes nacionales que pondrían en riesgo sus inversiones si éstas son realmente tales. Una cosa es la capitalización económica que conviene al inversor honesto y a los intereses del país y otra la Capitalización inconstitucional, efectuada al amparo de resoluciones supremas y decretos circunstanciales con los cuales no se puede disponer de los bienes de la nación liberando pasivos tributarios y laborales en contra del Estado que solo pueden efectuarse con leyes expresas y no con decretos que no pueden definir derechos cual dice la Constitución Política del Estado en el Art. 96.- inc. 1. Concretamente, el Decreto Supremo 24806 del 4 de agosto de 1997 establece el Modelo de Contratos de Riesgo Compartido para Áreas de Exploración y Explotación Hidrocarburífera o de campos en producción, donde en su Cláusula Tercera, el TITULAR del contrato *“adquiere el derecho de propiedad de la producción que obtenga en boca de pozo y de la disposición de la misma”* (8).

La adecuación constitucional dispuesta finalmente no persigue una revisión contractual propiamente dicha sino el perfeccionamiento de garantías reciprocas para los inversores y para el Estado boliviano en el marco de la

6 STIGLITZ, Joseph. E. **Malestar en la globalización**. Traducción de Carlos Rodríguez Braun. Taurus. Buenos Aires. 2002. Premio Nobel de Economía en 2001, asesor económico del gobierno de Bill Clinton y economista jefe y vicepresidente senior del Banco Mundial. Pág. 232.

7 ANTEZANA E., Luis. **La Corrupta Capitalización Agonista en Bolivia**. La Paz. 2002.

8 PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. **Decreto Supremo N° 24806**. De 4 de agosto de 1997. La Paz. Pág. 4.

Constitución Política del Estado y las leyes nacionales ineludibles para la inviolabilidad de la fe del Estado, de conformidad a lo establecido por el art. 150 de la Constitución Política del Estado.

Las empresas privadas capitalizadoras recibieron prósperas empresas bolivianas (ENTEL), que eran de dominio originario y patrimonio de la Nación, es decir, que los bolivianos tenían sobre esos bienes nacionales el derecho de propiedad, el mismo que origina diversas formas de renta y de enriquecimiento de los propietarios. Las empresas capitalizadas se comprometieron a realizar inversiones. Hasta el momento solo se conocen pequeñas inversiones, las mismas que se originan en las ganancias que obtienen los nuevos empresarios. Por si fuera poco, casi todas, sino todas las utilidades que obtienen las capitalizadas fugan del país. Cada año Bolivia esta exportando alrededor de mil millones de dólares. Lo que hace Bolivia, actualmente, es exportar capitales. Algunas capitalizadoras dijeron que iban a generar desarrollo, crear nuevos empleos, mejorar salarios, etc. Nada o muy poco de ello se ha cumplido, por más que se hable de un sistema regulatorio para fiscalizar el comportamiento de esas empresas (Superintendencias). Algunas de esas empresas están descapitalizando al país.

Todo lo expuesto, sin duda permite comprender por qué se pasó de una etapa a otra del proceso, sin considerar los ilícitos existentes o los desajustes que se producirían posteriormente. Al respecto se debe mencionar la adjudicación de las empresas sin haber nombrado previamente a las autoridades competentes; el funcionamiento de empresas monopólicas privadas sin que se hubieran constituido en forma adecuada las instancias de regulación; la suscripción de contratos sustentados en leyes que aún no contaban con sus correspondientes reglamentos; o la discusión de normas reglamentarias con potenciales socios, a pesar de que el Congreso Nacional no había aprobado ni siquiera la correspondiente ley.

Se puede afirmar entonces, que el mismo proceso de capitalización fue desarrollado sobre la base del uso indebido de influencias, que ejercieron agentes externos (empresas privadas internacionales y organismos internacionales) contra funcionarios públicos que se beneficiaron del proceso de capitalización, gracias al cargo que cumplían un ejemplo de lo afirmado, en el caso boliviano es Alfonso Revollo (Ex Ministro sin cartera responsable de capitalización), que posteriormente salió del país, nunca regreso a dar cuenta de sus actos y en la actualidad ejerce un cargo en un organismo internacional y vive como rey.

Todo lo anterior no estuvo exento del desarrollo del sistema político, que vino a reforzar estas transformaciones. Así, una vez superada la herencia antidemocrática y corrupta de los gobiernos de dictadura militar, se instauró la democracia, que permitió que diferentes partidos políticos lleguen a formar gobiernos, donde los nuevos funcionarios del Estado se dedicaron, más que ha institucionalizar la carrera administrativa a lograr beneficios personales, mientras les dure el cargo. Por ello, en el periodo democrático, las mediciones de corrupción revelan percepciones alarmantes.

En el caso de Bolivia, el sistema de partidos políticos vigente desde 1982, con el ejercicio del sistema presidencialista ha generado una peligrosa situación de pérdida del estado de Derecho, con su consiguiente secuela de corrupción y uso indebido de influencias.

La experiencia democrática boliviana es muy reciente y débil. Posiblemente por ello, los mecanismos que se han buscado, para legitimar el sistema presidencialista ha obtenido una formula que premia el contubernio político, el pragmatismo, la pérdida de valores, el clientelismo y que evita la construcción de instituciones políticas legítimas y vigorosas.

De esta manera, se tiene un sistema político organizado para que una minoría partidaria se haga con el ejecutivo, cuando no se alcanza la mayoría de votos, formando alianzas con un puñado de grupos partidistas que asumen la función de oficialismo y mayoría, articulando un rodillo parlamentario que evita el cumplimiento de la función legislativa del Parlamento, permitiendo la formación de gobiernos inestables, carentes de verdadera base social y que se consideran "depositarios de la voluntad popular", como si las alianzas políticas fueran una decisión soberana del pueblo.

En las sucesivas elecciones presidenciales desde la recuperación de la democracia, y en especial desde 1984, la formación de coaliciones ha determinado que los gobiernos puedan controlar el legislativo, de manera que con el rodillo parlamentario se ha subordinado las labores e iniciativas legales a lo admitido y deseado por el ejecutivo. En el caso del poder judicial, muchas de las nominaciones de jueces de la Suprema han sido parte de negociaciones de los partidos políticos, llegando a conocerse ese otro concepto de este sistema: "el cuoteo". Con este proceder, el sistema de partidos se ha convertido en el principal factor de gobernabilidad y corrupción, dejando de lado otros mecanismos como las parlamentarias, que han demostrado en otros países ser eficientes (especialmente en Europa).

Con todo lo anterior, el mismo concepto y la percepción que tiene la gente de la democracia se ha devaluado a un grado extremo, de manera que el mismo sistema pierde credibilidad y el ejercicio de los derechos políticos y de la misma democracia, en un Estado de Derecho, se desvirtúa día a día.

Pero toda esta situación, no hubiera sido posible sin el establecimiento de bases jurídicas que legalizaron este proceso, mediante varias normas, incluidas

la misma Constitución Política del Estado, el Código Electoral, la Ley de Partidos Políticos y otras de menor jerarquía.

En consecuencia, si se analiza el sistema económico y político vigente, que lleva a la corrupción y al desfortalecimiento del Estado y de su función reguladora de la sociedad y se evalúa la serie de medidas institucionales y de lucha contra la corrupción, desde las Convenciones Internacionales, la tipificación penal, las Leyes y normas anticorrupción, se puede llegar a concluir que el proceso marcha contradictoriamente y que mientras persistan estas contradicciones difícilmente se podrá eliminar la corrupción y el uso indebido de influencias.



CAPÍTULO III

LA CORRUPCIÓN

Tres aspectos se desarrollan como marco referencial: el tema de la corrupción, la administración pública y la lucha contra la corrupción.

La corrupción es una *"acción social con un mínimo de bilateralidad social; que tiene causas sociales y que, asimismo, tiene efectos sociales"* (9).

Hay casos de corrupción en países del "tercer mundo" y primer mundo, en naciones ricas y pobres, en sociedades estructuradas o desestructuradas; esto a contrapelo de quienes afirman que la corrupción es sólo problema de "países atrasados" (10). Los casos de corrupción involucran a gobernantes del más alto nivel, aún en países que por su "solidez normativa que favorece la cohesión social" en la perspectiva Durkheimniana, no podría presentar casos de corrupción.

Una simple observación a las informaciones nacionales demuestra que la corrupción no se queda en el ámbito de los Gobiernos y áreas de poder visible, sino que esta llegando a las organizaciones y colectividades sociales: Instituciones de la sociedad civil, entidades empresariales y financieras, asociaciones de todo tipo, entidades educativas, municipios, sindicatos.

9 OLIVERA PRADO Mario. **Hacia una sociología de la corrupción.** Ensayo ganador del Concurso Nacional ALMA MATER (1997-1998) convocado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 1999. Pág. 5

10 PAREDES CASTRO, Juan. **De la Hegemonía a la Transacción. La Crisis política japonesa;** en Suplemento Dominical de El Comercio, Julio. Lima. 1994.

3.6 Definición

La corrupción ha sido definida genéricamente de distintas formas por los especialistas. Para Malem Seña la corrupción *"constituye siempre la violación de un deber posicional, quien se corrompe, transgrede alguna de las reglas que rigen el cargo que ostenta, o las funciones que cumple. Los actos de corrupción siempre violan alguna de las reglas que regulan la practica donde ese acto está inmerso"* (11).

Esta definición evidencia que la corrupción necesita de un marco normativo de referencia. El marco normativo puede ser moral jurídico o político.

La corrupción también ha sido definida como *"el comportamiento que se aparta de los deberes formales de la función pública debido a consideraciones pecuniarias privadas (personales, de cercanía familiar, de camarillas) o beneficios privados, o viola las reglas del ejercicio de cierto tipo de influencia privada"* (12). Esta definición también hace referencia al marco normativo.

En este sentido, se podría afirmar que la corrupción es la trasgresión del marco normativo por la acción de uno o más individuos sujetos al cumplimiento de las prescripciones del mismo.

Sin embargo, es necesario establecer la gravedad de la trasgresión. Así, por ejemplo, cuando un empleado llega cinco minutos tarde al lugar de trabajo si bien ha transgredido la norma reglamentaria de ingreso al trabajo, no se ha beneficiado pecuniariamente.

¹¹LAPORTA, Francisco y ALVAREZ, Silvia. **La corrupción política**. Alianza editorial, Madrid – España, 1997. Pág. 78.

¹²LAPORTA, Francisco y ALVAREZ, Silvia. **La corrupción política**. Alianza editorial, Madrid – España, 1997. Pág. 80.

El experto en el tema de corrupción, Robert Klitgaard, define la corrupción bajo la forma de la siguiente ecuación:

Gráfico N° 4

Corrupción	=	Monopolio de la decisión pública	+	Discrecionalidad de la decisión pública	-	Responsabilidad (rendir cuentas) por la decisión pública
------------	---	----------------------------------	---	---	---	--

Fuente: KLITGAARD, Robert, Citado en LAPORTA, Francisco, Alvarez Silvia, obra citada. Pág. 27.

De acuerdo a esta definición la corrupción se produce cuando el funcionario público tiene el monopolio y la discreción de la decisión pública y no está obligado a rendir cuentas por las decisiones que toma en el ejercicio de la función pública.

Esta definición de la corrupción señala las condiciones favorables para la corrupción. En base a ella se podría afirmar que existen menos condiciones para la corrupción cuando las decisiones no están monopolizadas y son tomadas por muchas personas las cuales están obligadas a rendir cuentas por sus decisiones.

Según el penalista Manuel López Rey, la corrupción es un factor criminógeno. El delito de corrupción se comete cuando el funcionario acepta recompensas a sabiendas que lo hace para inclinar su conducta a favor de la persona que le proporciona la recompensa.

El autor italiano Gianfranco Pasquino, define la corrupción como el fenómeno *"por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar en modo distinto de los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa. Corrupción, es por tanto, el comportamiento ilegal de aquel que ocupa un papel en la estructura estatal"*(13).

Peter Eigen Presidente de Transparency International, una institución no gubernamental empeñada en crear una alianza internacional contra la corrupción, sostiene que la corrupción significa esencialmente el uso y abuso del poder público en beneficio propio (14).

Manuel López Rey y Arrojo ha definido sociológicamente el abuso de poder como: *"la facultad de imponer la propia voluntad sobre las personas, grupos, instituciones y organizaciones, en ocasiones a nivel internacional, a fin de que estos hagan o se abstengan de hacer algo, o acepten, directa o indirectamente, lo que en principio se hallaban dispuestos a rechazar. Bajo este concepto de abuso de poder se incluyen, varias formas de criminalidad que van desde delitos tradicionalmente considerados económicos contra la administración pública, como la evasión de capitales, el cohecho, el peculado, las negociaciones incompatibles, hasta típicos delitos contra las personas"*(15).

Como bien dice Rodríguez Manzanera, esta forma especial de macrocriminalidad que es el abuso de poder, *"aporta la cifra dorada de la*

¹³BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Incola. **Diccionario de política**. V.1. Editorial Siglo XX, México, 1988. Pág. 438.

¹⁴ Transparency International, fundada en 1993, es la única organización no gubernamental y sin fines de lucro dedicada exclusivamente a combatir la corrupción a nivel mundial. En la actualidad, TI cuenta con 87 capítulos nacionales alrededor del mundo y el Secretariado Internacional de TI está ubicado en Berlín, Alemania. Para más información acerca de TI, sus capítulos nacionales y su labor, la institución tiene el siguiente sitio en Internet: www.transparency.org y www.tilac.org

¹⁵LOPEZ, Rey; ARROJO, Manuel. **La Criminalidad. Un estudio analítico**. Editorial Tecnos, Madrid – España, 1976. Pág. 77.

criminalidad y es perpetrado por criminales que detentan el poder político, y que lo ejercen impunemente, perjudicando a los ciudadanos y a la colectividad en beneficio de su oligarquía o disponen de un poder económico que se desarrolla en perjuicio del conjunto de la sociedad"(16).

En este sentido, se establece que la corrupción está ligada estrechamente al ejercicio del poder político por un grupo minoritario que se beneficia de forma inescrupulosa.

"Una primera forma de corrupción es aquella, en la cual, los servicios y contratos se adjudican tratando de encuadrarlos en el marco legal vigente, y una segunda, en la cual la conducta causada por el acto de corrupción se aparta de la ley. En el primer caso, un funcionario obtiene un rédito personal en forma ilegal para hacer algo que de todos modos debería hacer. En el segundo caso, el soborno es pagado para que el funcionario viole la ley. Este caso de cohecho es sin duda el comportamiento más pernicioso y que genera los efectos negativos más serios" (17)

De acuerdo a estas definiciones, la corrupción se individualiza en actos como: El cohecho, es decir, el uso de una recompensa para cambiar a su propio favor el juicio de un funcionario público. La figura del cohecho, forma parte del Código Penal Boliviano, al igual que el nepotismo, que es la concesión de empleos o contratos públicos sobre la base de relaciones de parentesco en lugar de mérito.

El nepotismo también ha sido denunciado como un delito que se produce entre los funcionarios públicos en el caso de Bolivia.

¹⁶RODRÍGUEZ, Luis. **Criminología**. Editorial Porrúa, México, 1986. Pág. 502.

¹⁷ CEDLA, Revista Contribuciones, número 4, Buenos Aires – Argentina, 1995. Pág. 9.

Los juristas bolivianos, Carlos Morales Guillen y Hugo Urquieta Morales, definen a la corrupción como "delitos contra la función pública" en los cuales señalan a la asociación delictuosa, el peculado, el peculado culposo, la malversación, el cohecho pasivo propio, el uso indebido de influencias, las negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, la concusión, las exacciones, las resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, el soborno, el prevaricato, la retardación de justicia, los contratos lesivos al Estado y la conducta antieconómica (18).

Estas definiciones no hacen referencia a las causas del comportamiento corrupción. Este mal está determinado por factores sociológicos, axiológicos y normativo-jurídicos. Cada uno de estos factores causales de la corrupción implica problemas que deben ser resueltos desde el ámbito correspondiente.

Las modalidades de la corrupción son diversas y se multiplican. Además de las ya reconocidas en los Códigos Penales (19). Surgen modalidades nuevas asociadas al avance del crimen organizado, los avances tecnológicos y la globalización.

De acuerdo a Zapata (1992) la corrupción, como acto estatal (20), es la consecuencia del surgimiento de una *"nueva clase que ha hecho del poder que emana del cargo público y/o gubernamental, el nuevo factor estratégico de*

¹⁸MORALES, Guillen; URQUIETA, Morales. **Ley anticorrupción**. Revista LEX. Colegio de Abogados de La Paz, número 13, 1996. Pág. 88.

¹⁹ En efecto el Título II (Delitos Contra Función Pública) del Código Penal regula y sanciona en su capítulo I, ciertos delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de la función pública y en su capítulo II delitos cometidos por particulares con relación a los servidores públicos o los actos realizados por éstos.

El Título III en su capítulo I regula delitos cometidos en la actividad judicial sea por jueces o personas particulares y en su capítulo II delitos cometidos por particulares contra las decisiones judiciales. Igualmente, cabe destacar el capítulo III de éste título (normativa que fuera incorporada mediante la Ley No. 1768) que regula un régimen penal y administrativo de la legitimación de ganancias ilícitas.

²⁰ Este autor proporciona datos de las gestiones de anteriores administraciones gubernamentales, de Víctor Paz y Banzer quienes apoyados en sus investiduras trataron la gestión pública en algo propio y de los allegados, de ahí que el periodo de sus gestiones muestra sus efectos nocivos.

apropiación del excedente. Del simple acto de corrupción se está pasando a consolidar el mero sistema de explotación" (21).

3.7 Factores causales de la corrupción

El problema de la corrupción es muy complejo. A continuación se describen las causas o factores sociológicos, axiológicos y normativos de la corrupción con el propósito de ubicar el problema de investigación en el área jurídica de la presente Tesis.

3.7.1 Factores Sociológicos de la Corrupción

El análisis sociológico de la corrupción está dirigido principalmente a identificar las causas sociales de la misma. En este sentido, la pregunta central es ¿cuáles son los factores sociales que generan la corrupción en el ejercicio de la función pública?

La época actual permite observar a diario que el aspecto económico se constituye en el eje principal de la vida, cuyo carácter en muchos casos es decisivo para cumplir diversos roles dentro de la sociedad. La vida social gira en torno a la posición del dinero.

La sociedad estimula a las personas a un consumismo sin límites, permanentemente los medios de comunicación muestran a las audiencias, publicidad donde se ofrecen objetos de lujo no esenciales para satisfacer necesidades básicas como la alimentación. En lugar de ello se ofrece objetos suntuarios, viajes de vacaciones a lugares paradisíaco, automóviles último modelo, residencias en lugares especiales de las ciudades, etc. Las personas están constantemente

21 ZAPATA, Hugo. **El Origen de la Corrupción**. La Paz-Bolivia. Edit. Alfaguara. 1992

sometidas a estímulos que los orientan a desear una vida llena de lujos y placeres.

En contraste, los medios de comunicación no transmiten valores como la educación, la honestidad y la austeridad. La virtud de la austeridad, es uno de los valores que menos se difunde ya que el mismo contrasta con la vida llena de lujos y placeres que no contribuyen al desarrollo integral de la persona humana.

Estos son factores que contribuyen a la emergencia de la corrupción en la sociedad, en la que los individuos están ante la imposibilidad de captar o generar recursos económicos suficientes para satisfacer las necesidades humanas, esto ha inducido a que el hombre adopte conductas negativas que degeneran en delincuencia y criminalidad. Se trata de condiciones que pueden empujar a cometer irregularidades porque, por un lado existe una fuerte presión a la obtención de bienes materiales y el disfrute de placeres, y, por otro, la sociedad no proporciona fuentes de ingresos legales a las personas, razón por la cual, la comisión de irregularidades se presenta como una posibilidad de acceder a los bienes y placeres.

En este sentido, se puede afirmar que la corrupción tiene raíces sociales. Las causas de este mal están latentes en la sociedad, de tal forma que pueden inducir a las personas a incurrir en dicho mal que afecta no sólo la dignidad de las personas, sino también, a las instituciones sociales y políticas.

Robert Klitgaard, profesor de la Universidad de Harvard, señala que la *"causa fundamental de la corrupción es la pasión por la vida lujosa dentro del grupo gobernante"*. Para alcanzar el lujo, los gobernantes

recurren a arreglos corruptos" (22). El análisis sociológico señala que la causa de la corrupción es generada por la sociedad en el siguiente sentido:

1. La sociedad estimula la atracción de las personas por la vida lujosa. Los medios de comunicación constantemente estimulan hábitos lujosos: poseer automóviles, mansiones, enviar a los hijos a universidades del exterior, ostentar dinero, etc. Las personas se sienten atraídas por estos lujos y buscan las vías más rápidas y cercanas para alcanzarla en beneficio propio.
2. Sin embargo, la sociedad no proporciona vías correctas para alcanzar estos lujos. Los negocios y la carrera profesional no siempre pueden ser exitosos, sobre todo en una situación de crisis económica, además, no todas las personas tienen acceso a estas actividades. Por ello, las personas atraídas por esos lujos no encuentran las actividades legales o comentadas que les permita acceder a los mismos. Es entonces cuando las personas recurren a vías ilegales para llegar a obtener esos lujos.

Por tanto, los estímulos por la vida lujosa y la falta de vías y medios legales para alcanzarlos, constituyen los principales factores para la corrupción.

²²KLITGAARD, Robert. **Controlando la corrupción**. Editorial Kipus, La Paz – Bolivia, 1990. Pág. 24.

3.7.2 Factores Axiológicos de la Corrupción

La corrupción también es generada por la ausencia o el debilitamiento de valores sociales como la probidad en el ejercicio de la función pública. Los valores de rectitud, honestidad, responsabilidad, se han debilitado socialmente. Ello también ha sucedido en la esfera de la Administración Pública.

Por ello el análisis axiológico de la corrupción está dirigido a enfatizar la importancia de la responsabilidad ética en el ejercicio de la función pública. El ejercicio de los cargos públicos debe estar sustentado en una ética de la responsabilidad.

Siguiendo este enfoque, se sostiene que para disminuir la corrupción en el ejercicio de la función pública es necesario elegir y promover en los cargos públicos a personas con un evidente comportamiento ético y moral intachable, y separar de estos puestos a aquellas personas sobre cuyo comportamiento se tengan dudas.

Este enfoque otorga mucha importancia a la calidad moral y ética de las personas. En el marco de este enfoque, el especialista Dennis F. Thompson, afirma que para evitar y controlar la corrupción se debe fortalecer la ética de la responsabilidad pública de los funcionarios (23).

Según el enfoque axiológico la sociedad está compuesta por personas con un alto sentido de ética y moral y otras con bajo sentido de estos valores y normas de conducta. Por ello, este enfoque aconseja llevar a los cargos públicos a las personas éticas y morales.

²³THOMPSON, Denois. *La ética política y el ejercicio de los cargos públicos*. La Editorial Gedisa, Barcelona -España, 1999. Pág. 32.

En consecuencia, la corrupción que se registra tiene como una de sus causas el debilitamiento de los valores sociales, y particularmente, la ausencia o el debilitamiento del principio de probidad pública. Por ello, la corrupción es un problema referido a los valores. Por lo tanto, tiene causas axiológicas.

3.7.3 Factores normativo-jurídicos

Otro de los factores causales de la corrupción es la deficiencia de los mecanismos normativo-jurídicos en las instituciones públicas. Esta deficiencia favorece la inescrupulosidad de los individuos corruptos.

Este problema se hace evidente en la Administración Pública, en tanto ésta cuenta con mecanismos de control, la ocurrencia de corrupción es menos probable, por el contrario, cuando están ausentes, o son deficientes los mecanismos de control, la ocurrencia de corrupción es muy probable.

Por ello es muy importante el aporte del Derecho al perfeccionamiento de los mecanismos de control de la Administración Pública. Las lagunas y deficiencias del ordenamiento jurídico favorecen la comisión de actos de corrupción en dos sentidos:

- Primero, esas lagunas y deficiencias equivalen a la ausencia de un marco de control y prevención de conductas corruptas. Si la Administración Pública no cuenta con mecanismos de control y prevención, o si los mismos son deficientes, entonces se dan las condiciones que favorecen la conducta corrupta. Por el contrario,

cuando esos mecanismos son eficientes, los individuos pueden inhibirse de cometer actos de corrupción.

- Segunda, las lagunas y deficiencias del ordenamiento jurídico favorecen a la corrupción porque no establecen sanciones a la misma. En ausencia de sanciones o penas, las personas pueden cometer corrupción sin el temor a ser sancionados o penados.

Por ello, una de las formas de luchar contra la corrupción es perfeccionar los mecanismos de control, prevención y sanción de la corrupción en la esfera de la Administración Pública.

En este sentido, la lucha contra la corrupción demanda el diseño de una normatividad jurídica e institucional cada vez más eficaces y sin lagunas jurídicas. La referencia a los factores causales de la corrupción que se ha hecho en las anteriores páginas, muestra a esta conducta como un problema complejo, es decir, determinado por varios factores.

La corrupción es un fenómeno social, es decir, se produce en todas las esferas de la vida social. Sin embargo, la corrupción parece adquirir mayor gravedad por sus consecuencias en la Administración Pública y en el ejercicio de la función pública.

El Título II del Libro Segundo del Código Penal Boliviano tipifica los Delitos Contra la Función Pública, y en el marco de este Título señala a los sujetos activos de esos delitos, a los funcionarios públicos. Los Delitos Contra la Función Pública son cometidos por los funcionarios públicos. Desde un punto de vista sistemático, la función pública es parte o una esfera de la Administración Pública. Es por ello que se debe hacer referencia a este nivel antes de analizar el nivel de la Función Pública.

3.8 Mediciones a nivel internacional

Desde hace unos años, algunos organismos internacionales han mostrado un creciente interés en el estudio de la corrupción y en la formulación de estrategias para combatirla. Transparencia Internacional y sus filiales nacionales, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional no solo están publicando documentos de investigación sobre las causas y consecuencias de la corrupción, sino que también se encuentran alentando la lucha contra ella con medidas específicas en diversos países. En la década de 1990, parece haber quedado claro que cualquier intento por sacar a los países subdesarrollados de la pobreza quedará frustrado si, al mismo tiempo, no se solucionan importantes problemas institucionales.

En países donde reina la corrupción, los préstamos internacionales para financiar programas sociales no benefician a la población objetivo, los recursos públicos no son invertidos en obras que mejoren la productividad de la inversión privada, y las políticas económicas de liberalización comercial y financiera no promueven la inversión en proyectos de largo alcance.

En un intento por cuantificar el problema de la corrupción, Transparencia Internacional publica anualmente los índices de percepción de la corrupción. Estos son preparados sobre la base de encuestas y miden la percepción de la corrupción en un país determinado. Toman valores entre 0 y 10, donde un mayor valor indica un mejor desempeño, es decir, un menor nivel de corrupción.

Una de las críticas que se puede formular a este índice se relaciona con la propia naturaleza de la corrupción: la corrupción es muy difícil de descubrir, a menos que se haya caído en un profundo estado de corrupción abierta, en el cual se sepa incluso cuál es el monto del soborno que se debe pagar a un funcionario público para obtener un servicio determinado.

Sin embargo, en muchos otros casos, la corrupción se mantiene oculta. Por ello, un indicador de percepción de la corrupción podría no ser muy exacto para cuantificar el nivel de corrupción en un país. No obstante, si bien es cierto que es tarea titánica el descubrimiento de la corrupción, por lo general, la población puede llegar a tener sospechas sobre ella. Aunque no sea posible probar que una determinada autoridad es corrupta, sí se puede tener sospechas de que existe corrupción en el gobierno. Más aun, muchas veces "se sabe" que la corrupción se encuentra generalizada aunque no existan pruebas contundentes. Por otro lado, aunque el índice de percepción en un determinado año no refleje con exactitud el nivel de corrupción en el mismo, sí puede ser un indicador bastante bueno de la corrupción en el pasado. En consecuencia, el índice de corrupción sí ofrece información valiosa sobre el nivel de corrupción y es de gran utilidad en el estudio del tema.

Cuadro N° 3

Índice de percepción de la corrupción

España y los países hispanoamericanos están en [negrilla](#).

País	2005		2004		2003		2002		2001	
	Índice	Rango	Índice	Rango	Índice	Rango	Índice	Rango	Índice	Rango
Islandia	9,7	1/159	9,5	3/146	9,6	2/133	9,4	4/102	9,2	4/91
Finlandia	9,6	2/159	9,7	1/146	9,7	1/133	9,7	1/102	9,9	1/91
Nueva Zelanda	9,6	2/159	9,6	2/146	9,5	3/133	9,5	2/102	9,4	3/91
Dinamarca	9,5	4/159	9,5	3/146	9,5	3/133	9,5	2/102	9,5	2/91

Singapur	9,4	5/159	9,3	5/146	9,4	5/133	9,3	5/102	9,2	4/91
Suecia	9,2	6/159	9,2	6/146	9,3	6/133	9,3	5/102	9	6/91
Suiza	9,1	7/159	9,1	7/146	8,8	8/133	8,5	12/102	8,4	12/91
Noruega	8,9	8/159	8,9	8/146	8,8	8/133	8,5	12/102	8,6	10/91
Australia	8,8	9/159	8,8	9/146	8,8	8/133	8,6	11/102	8,5	11/91
Austria	8,7	10/159	8,4	13/146	8	14/133	7,8	15/102	7,8	15/91
Países Bajos	8,6	11/159	8,7	10/146	8,9	7/133	9	7/102	8,8	8/91
Reino Unido	8,6	11/159	8,6	11/146	8,7	11/133	8,7	10/102	8,3	13/91
Luxemburgo	8,5	13/159	8,4	13/146	8,7	11/133	9	7/102	8,7	9/91
Canadá	8,4	14/159	8,5	12/146	8,7	11/133	9	7/102	8,9	7/91
Hong Kong	8,3	15/159	8,0	16/146	8	14/133	8,2	14/102	7,9	14/91
Alemania	8,2	16/159	8,2	15/146	7,7	16/133	7,3	18/102	7,4	20/91
Estados Unidos	7,6	17/159	7,5	17/146	7,5	18/133	7,7	16/102	7,6	16/91
Francia	7,5	18/159	7,1	22/146	6,9	23/133	6,3	25/102	6,7	23/91
Bélgica	7,4	19/159	7,5	17/146	7,6	17/133	7,1	20/102	6,6	24/91
Irlanda	7,4	19/159	7,5	17/146	7,5	18/133	6,9	23/102	7,5	18/91
Chile	7,3	21/159	7,4	20/146	7,4	20/133	7,5	17/102	7,5	18/91

Japón	7,3	21/159	6,9	24/146	7	21/133	7,1	20/102	7,1	21/91
España	7,0	23/159	7,1	22/146	6,9	23/133	7,1	20/102	7	22/91
Barbados	6,9	24/159	7,3	21/146						
Malta	6,6	25/159	6,8	25/146						
Portugal	6,5	26/159	6,3	27/146	6,6	25/133	6,3	25/102	6,3	25/91
Estonia	6,4	27/159	6,0	31/146	5,5	33/133	5,6	29/102	5,6	28/91
Israel	6,3	28/159	6,4	26/146	7	21/133	7,3	18/102	7,6	16/91
Omán	6,3	28/159	6,1	29/146	6,3	26/133	9,4	4/102	9,2	4/91
Emiratos Árabes Unidos	6,2	30/159	6,1	29/146	5,2	37/133	9	7/102	8,4	12/91
Eslovenia	6,1	31/159	6,0	31/146	5,9	29/133	6	27/102	5,2	34/91
Botswana	5,9	32/159	6,0	31/146	5,7	30/133	6,4	24/102	6	26/91
Qatar	5,9	32/159	5,2	38/146	5,6	32/133	9,4	4/102	9,2	4/91
Taiwán	5,9	32/159	5,6	35/146	5,7	30/133	5,6	29/102	5,9	27/91
Uruguay	5,9	32/159	6,2	28/146	5,5	33/133	5,1	32/102	5,1	35/91
Bahréin	5,8	36/159	5,8	34/146						
Chipre	5,7	37/159	5,4	36/146	6,1	27/133				

Jordania	5,7	37/159	5,3	37/146	4,6	43/133	4,5	40/102	4,9	37/91
Malasia	5,1	39/159	5,0	39/146	5,2	37/133	4,9	33/102	5	36/91
Hungría	5,0	40/159	4,8	42/146	4,8	40/133	4,9	33/102	5,3	31/91
Italia	5,0	40/159	4,8	42/146	5,3	35/133	5,2	31/102	5,5	29/91
Corea del Sur	5,0	40/159	4,5	47/146	4,3	50/133	4,5	40/102	4,2	42/91
Túnez	4,9	43/159	5,0	39/146	4,9	39/133	4,8	36/102	5,3	31/91
Lituania	4,8	44/159	4,6	44/146	4,7	41/133	4,8	36/102	4,8	38/91
Kuwait	4,7	45/159	4,6	44/146	5,3	35/133	9,5	2/102	9,5	2/91
Sudáfrica	4,5	46/159	4,6	44/146	4,4	48/133	4,8	36/102	4,8	38/91
República Checa	4,3	47/159	4,2	51/146	3,9	54/133	3,7	52/102	3,9	47/91
Grecia	4,3	47/159	4,3	49/146	4,3	50/133	4,2	44/102	4,2	42/91
Namibia	4,3	47/159	4,1	54/146	4,7	41/133	5,7	28/102	5,4	30/91
Eslovaquia	4,3	47/159	4,0	58/146	3,7	59/133	9,3	5/102	9,2	4/91
Costa Rica	4,2	51/159	4,9	41/146	4,3	50/133	4,5	40/102	4,5	40/91
El Salvador	4,2	51/159	4,2	51/146	3,7	59/133	3,4	62/102	3,6	54/91
Letonia	4,2	51/159	4,0	57/146	3,8	57/133	3,7	52/102	3,4	59/91

Mauricio	4,2	51/159	4,1	54/146	4,4	48/133	4,5	40/102	4,5	40/91
Bulgaria	4,0	55/159	4,1	54/146	3,9	54/133	4	45/102	3,9	47/91
Colombia	4,0	55/159	3,8	60/146	3,7	59/133	3,6	57/102	3,8	50/91
Fiji	4,0	55/159								
Seychelles	4,0	55/159	4,4	48/146						
Cuba	3,8	59/159	3,7	62/146	4,6	43/133				
Tailandia	3,8	59/159	3,6	64/146	3,3	70/133	3,2	64/102	3,2	61/91
Trinidad y Tobago	3,8	59/159	4,2	51/146	4,6	43/133	9	7/102	8,4	12/91
Belice	3,7	62/159	3,8	60/146	4,5	46/133				
Brasil	3,7	62/159	3,9	59/146	3,9	54/133	4,0	45/102	4,0	46/91
Jamaica	3,6	64/159	3,3	74/146	3,8	57/133	4	45/102	9,5	2/91
Ghana	3,5	65/159	3,6	64/146	3,3	70/133	3,9	50/102	3,4	59/91
México	3,5	65/159	3,6	64/146	3,6	64/133	3,6	57/102	3,7	51/91
Panamá	3,5	65/159	3,7	62/146	3,4	66/133	3	67/102	3,7	51/91
Perú	3,5	65/159	3,5	67/146	3,7	59/133	4	45/102	4,1	44/91
Turquía	3,5	65/159	3,2	77/146	3,1	77/133	3,2	64/102	3,6	54/91
Burkina Faso	3,4	70/159								

Croacia	3,4	70/159	3,5	67/146	3,7	59/133	3,8	51/102	3,9	47/91
Egipto	3,4	70/159	3,2	77/146	3,3	70/133	3,4	62/102	3,6	54/91
Lesotho	3,4	70/159								
Polonia	3,4	70/159	3,5	67/146	3,6	64/133	4	45/102	4,1	44/91
Arabia Saudita	3,4	70/159	3,4	71/146	4,5	46/133	9,4	4/102	9,2	4/91
Siria	3,4	70/159	3,4	71/146	3,4	66/133	9	7/102	8,4	12/91
Laos	3,3	77/159								
China	3,2	78/159	3,4	71/146	3,4	66/133	3,5	59/102	3,5	57/91
Marruecos	3,2	78/159	3,2	77/146	3,3	70/133	3,7	52/102	9,5	2/91
Senegal	3,2	78/159	3,0	85/146	3,2	76/133	3,1	66/102	2,9	65/91
Sri Lanka	3,2	78/159	3,5	67/146	3,4	66/133	3,7	52/102	9,2	4/91
Surinam	3,2	78/159	4,3	49/146						
Líbano	3,1	83/159	2,7	97/146	3	78/133	9,5	2/102	9,5	2/91
Ruanda	3,1	83/159								
República Dominicana	3,0	85/159	2,9	87/146	3,3	70/133				
Mongolia	3,0	85/159	3,0	85/146						

Rumania	3,0	85/159	2,9	89/146	2,8	83/133	2,6	77/102	2,8	69/91
Armenia	2,9	88/159	3,1	82/146	3	78/133				
Benín	2,9	88/159	3,2	77/146						
Bosnia y Herzegovina	2,9	88/159	3,1	82/146	3,3	70/133				
Gabón	2,9	88/159	3,3	74/146						
India	2,9	88/159	2,8	90/146	2,8	83/133	2,7	71/102	2,7	71/91
Irán	2,9	88/159	2,9	87/146	3	78/133	9,5	2/102	9,5	2/91
Malí	2,9	88/159	3,2	77/146	3	78/133	9,5	2/102	9,5	2/91
Moldavia	2,9	88/159	2,3	114/146	2,4	100/133	2,1	93/102	3,1	63/91
Tanzania	2,9	88/159	2,8	90/146	2,5	92/133	2,7	71/102	2,2	82/91
Argelia	2,8	97/159	2,7	97/146	2,6	88/133				
Argentina	2,8	97/159	2,5	108/146	2,5	92/133	2,8	70/102	3,5	57/91
Madagascar	2,8	97/159	3,1	82/146	2,6	88/133	1,7	98/102	9,5	2/91
Malawi	2,8	97/159	2,8	90/146	2,8	83/133	2,9	68/102	3,2	61/91
Mozambique	2,8	97/159	2,8	90/146	2,7	86/133	9,5	2/102	9,5	2/91
Serbia y Montenegro	2,8	97/159	2,7	97/146	2,3	106/133	9,4	4/102	9,2	4/91

Gambia	2,7	103/159	2,8	90/146	2,5	92/133	9,5	2/102	9,5	2/91
Macedonia	2,7	103/159	2,7	97/146	2,3	106/133	9,5	2/102	9,5	2/91
Swazilandia	2,7	103/159								
Yemen	2,7	103/159	2,4	112/146	2,6	88/133	2,7	71/102	2,9	65/91
Bielorrusia	2,6	107/159	3,3	74/146	4,2	53/133	4,8	36/102		
Eritrea	2,6	107/159	2,6	102/146						
Honduras	2,6	107/159	2,3	114/146	2,3	106/133	2,7	71/102	2,7	71/91
Kazajistán	2,6	107/159	2,2	122/146	2,4	100/133	2,3	88/102	2,7	71/91
Nicaragua	2,6	107/159	2,7	97/146	2,6	88/133	2,5	81/102	2,4	77/91
Palestina	2,6	107/159	2,5	108/146	3	78/133	9,4	4/102	9,2	4/91
Ucrania	2,6	107/159	2,2	122/146	2,3	106/133	2,4	85/102	2,1	83/91
Vietnam	2,6	107/159	2,6	102/146	2,4	100/133	2,4	85/102	2,6	75/91
Zambia	2,6	107/159	2,6	102/146	2,5	92/133	2,6	77/102	2,6	75/91
Zimbabwe	2,6	107/159	2,3	114/146	2,3	106/133	2,7	71/102	2,9	65/91
Afganistán	2,5	117/159								
Bolivia	<u>2,5</u>	<u>117/159</u>	<u>2,2</u>	<u>122/146</u>	<u>2,3</u>	<u>106/133</u>	<u>2,2</u>	<u>89/102</u>	<u>2</u>	<u>84/91</u>
Ecuador	2,5	117/159	2,4	112/146	2,2	113/133	2,2	89/102	2,3	79/91

Guatemala	2,5	117/159	2,2	122/146	2,4	100/133	2,5	81/102	2,9	65/91
Guyana	2,5	117/159								
Libia	2,5	117/159	2,5	108/146	2,1	118/133	9,5	2/102	9,5	2/91
Nepal	2,5	117/159	2,8	90/146						
Filipinas	2,5	117/159	2,6	102/146	2,5	92/133	2,6	77/102	2,9	65/91
Uganda	2,5	117/159	2,6	102/146	2,2	113/133	2,1	93/102	1,9	88/91
Albania	2,4	126/159	2,5	108/146	2,5	92/133	2,5	81/102		
Níger	2,4	126/159	2,2	122/146						
Rusia	2,4	126/159	3,3	74/146	4,2	53/133	4,8	36/102		
Sierra Leona	2,4	126/159	2,3	114/146	2,2	113/133	9,4	4/102	9,2	4/91
Burundi	2,3	130/159								
Camboya	2,3	130/159								
República del Congo	2,3	130/159	2,3	114/146	2,2	113/133	4	45/102	3,9	47/91
Georgia	2,3	130/159	2,0	133/146	1,8	124/133	2,4	85/102	9,5	2/91
Kirguistán	2,3	130/159	2,2	122/146	2,1	118/133	9,5	2/102	9,5	2/91
Papúa Nueva Guinea	2,3	130/159	2,6	102/146	2,1	118/133	9,4	4/102	9,2	4/91

Venezuela	2,3	130/159	2,3	114/146	2,4	100/133	2,5	81/102	2,8	69/91
Azerbaiyán	2,2	137/159	1,9	140/146	1,8	124/133	2	95/102	2	84/91
Camerún	2,2	137/159	2,1	129/146	1,8	124/133	2,2	89/102	2	84/91
Etiopía	2,2	137/159	2,3	114/146	2,5	92/133	3,5	59/102		
Indonesia	2,2	137/159	2,0	133/146	1,9	122/133	1,9	96/102	1,9	88/91
Iraq	2,2	137/159	2,1	129/146						
Liberia	2,2	137/159								
Uzbekistán	2,2	137/159	2,3	114/146	2,4	100/133	2,9	68/102	2,7	71/91
República Democrática del Congo	2,1	144/159	2,0	133/146						
Kenia	2,1	144/159	2,1	129/146	1,9	122/133	1,9	96/102	2	84/91
Pakistán	2,1	144/159	2,1	129/146	2,5	92/133	2,6	77/102	2,3	79/91
Paraguay	2,1	144/159	1,9	140/146	1,6	129/133	1,7	98/102	9,2	4/91
Somalia	2,1	144/159								
Sudán	2,1	144/159	2,2	122/146	2,3	106/133	9,3	5/102	9,2	4/91
Tayikistán	2,1	144/159	2,0	133/146	1,8	124/133	9	7/102	8,4	12/91
Angola	2,0	151/159	2,0	133/146	1,8	124/133	1,7	98/102		

Costa de Marfil	1,9	152/159	2,0	133/146	2,1	118/133				
Guinea Ecuatorial	1,9	152/159								
Nigeria	1,9	152/159	1,6	144/146	1,4	132/133	1,6	101/102	1	90/91
Haití	1,8	155/159	1,5	145/146	1,5	131/133	2,2	89/102	9,5	2/91
Myanmar	1,8	155/159	1,7	142/146	1,6	129/133	9,5	2/102	9,5	2/91
Turkmenistán	1,8	155/159	2,0	133/146						
Bangladesh	1,7	158/159	1,5	145/146	1,3	133	1,2	102	0,4	91/91
Chad	1,7	158/159	1,7	142/146						

En el caso de Bolivia, se observa que es uno de los países con mayor corrupción en el mundo, siendo uno de los primeros en Latinoamérica.

3.8.1 Estimaciones de la corrupción en Bolivia

De acuerdo a fuentes bibliográficas como hemerográficas, la corrupción en Bolivia llega a situaciones alarmantes, que incluye –obviamente- el uso indebido de influencias.

Según Silva, entre el periodo 1983-2002 desaparecieron del país, por efecto de la corrupción 9 mil millones de dólares (el monto de las

exportaciones de Bolivia al año fluctúa entre 1.400 a 1600 millones de dólares), provocando la descapitalización del país (24).

En fecha 5 de septiembre de 2002, se publica el Suplemento quincenal del Centro de Documentación e Información Bolivia CEDIB y en él se menciona que “en la última década la corrupción se llevó cerca de 9.000 millones de dólares”, se dan cuenta que, desde 1992 a octubre de 2001, se registraron 6169 casos de corrupción que deberían ser tramitados ante la justicia (25).

El Jueves 29 de febrero de 2002, el Periódico La Prensa informa que la Comisión de Hacienda de la Cámara de Senadores pidió ayer a la Policía que coadyuve al Ministerio Público en investigar a los responsables de malversar cerca de 2000 millones de dólares de instituciones públicas. La Fiscal asignada denunció que hubo tráfico de influencias y que las instituciones víctimas fueron la Aduana Nacional, Impuestos Internos, Caja Nacional de Salud, Fondo Nacional de Desarrollo Sostenible entre otras.

De acuerdo a los informes de la Contraloría Nacional de la República, se evidencia responsabilidades penales referidas al delito de uso indebido de influencias en los siguientes casos:

Gobierno Municipal de Cotoca – Santa Cruz .

Informe: IS/R015/N03

Fecha de emisión: 16/02/2004

Periodo: Gestión 2002

24 SILVA ALFARO, Waldo. **Cuando se Apuesta a la Corrupción...** Artes Gráficas Latina. La Paz. 2002. Pág. 216.

25 Ídem.

Referencia: Evaluación del informe de auditoria interna N° UAI-INF. 001/2003, correspondiente a la auditoria especial sobre desembolsos realizados a favor del Fondo Regional FNDR, en la gestión 2002, por concepto de intereses vencidos y devoluciones en relación con el préstamo BID 987/SF-BO PROSUB Proyecto Alcantarillado Sanitario y Agua Potable para la ciudad de Cotoca.

Resultados:

El informe de auditoria de referencia sustenta adecuadamente los indicios de responsabilidad penal.

Por concepto de: La presunta comisión de los delitos de complicidad, peculado, peculado culposo, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, encubrimiento, conducta antieconómica, falsedad material e ideológica, uso de instrumentos falsificados, estafa, apropiación indebida y legitimación de ganancias ilícitas tipificados en los artículos 23°, 142°, 143°, 146°, 154°, 171°, 224°, 198°, 199°, 200° y 203°, 335°, 345°, 185° del Código Penal.

Por concepto de intereses vencidos a favor del FNDR en la gestión 2002 y desviados a cuentas privadas.

Por los delitos de peculado, conducta antieconómica, falsedad material e ideológica de documentos públicos y privados, uso de instrumentos falsificados e incumplimiento de deberes, tipificados en los artículos 142°, 224°, 198°, 199°, 200°, 203° y 154° del Código Penal.

Por los delitos de peculado culposo, incumplimiento de deberes y encubrimiento, establecido en los artículos 143°, 154° y 171° del Código Penal.

Por los delitos de peculado, falsedad material e ideológica de documentos públicos y privados, uso de instrumento falsificado y uso indebido de influencia, según establece los artículos 142º, 198º, 200º, 203º y 146º del Código Penal Boliviano.

Por el delito de encubrimiento e incumplimiento a deberes tipificados en los artículos 171º y 154º del Código Penal.

Por los delitos de estafa, apropiación indebida, falsedad material, falsedad ideológica de documentos públicos y privados, uso de instrumento falsificados según lo establece los artículos 335º, 345º, 198º, 199º, 200º y 203º por complicidad en los delitos de peculado, uso indebido de influencia, conducta antieconómica y otros.

Por los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y apropiación indebida según lo establecen los artículos 185º bis y 345º del Código Penal.

Por un total de US\$.185.147,61

Por concepto de devoluciones solicitadas por el FNDR, originados en abonos “erróneos” a las cuentas del Municipio.

Por los delitos de peculado, uso indebido de influencias, falsedad material e ideológica de documentos públicos y privados y uso de instrumento falsificado tipificados en los artículos 142º, 146º, 198º, 199º, 200º y 203º del Código Penal Boliviano.

Por los delitos de peculado, uso indebido de influencias, falsedad material e ideológica de documentos públicos y privados y uso de instrumento falsificado tipificados en los artículos 142º, 146º, 198º, 199º, 200º y 203º del Código Penal.

Por los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y apropiación indebida según lo establecen los artículos 185º bis y 345º del Código Penal y artículo 23º por complicidad en los delitos de peculado, uso indebido de influencias, falsedad material e ideológica de documentos públicos y privados, uso de instrumentos falsificados.

Por un total de US\$.35.305,86

Total del presunto daño económico causado a la Entidad, según indicios de responsabilidad penal: US\$.220.453,47.

3.9 Convención Interamericana Contra la Corrupción

Como consecuencia de una iniciativa internacional surgida en la Cumbre de las Américas de 1994, en la que participó Bolivia, los Jefes de Estado y Gobierno coincidieron en que la corrupción, como un problema que afecta sin distinciones a todos países y que podría constituirse en una amenaza para la democracia, requería de un esfuerzo global y conjunto de parte de todas las naciones. En ese entendido y en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en la ciudad de Caracas, Venezuela en marzo de 1996, se suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción, instrumento que refleja un serio propósito hemisférico para la cooperación de los Estados en la lucha contra la corrupción

Los objetivos y propósitos específicos de la Convención Interamericana Contra la Corrupción están, conforme señala su texto, orientados a *"promover y desarrollar los mecanismos necesarios para prevenir, detectar y sancionar la corrupción"* en un marco de cooperación entre los Estados Partes.

Un aspecto importante de destacar, es que este instrumento internacional, que por su texto concibe a la corrupción fundamentalmente como un problema de ausencia de sistemas, controles e incentivos, antes que una cuestión de actitudes personales corruptas, establece fundamentalmente medidas preventivas específicas de índole sistémico y promueve acciones de modernización institucional que favorezcan la eliminación de las causas o condiciones que facilitan la corrupción, no estando obviamente ausente acciones represivas o sancionadoras.

Cabe al punto señalar que Bolivia, aprobó y ratificó la Convención Interamericana Contra la Corrupción, aprobación que fue promulgada como Ley de la República por el Poder ejecutivo como la Ley N° 1743 de 17 de enero de 1997.

Esta ratificación adquiere significación particular para Bolivia, en tanto introduce la Convención a su ordenamiento jurídico normativo, lo cual importa compromisos vinculantes para su observancia, no sólo desde el punto de vista político o de relación con los estados partes de la OEA, sino también desde el punto de vista jurídico.

3.9.1 Medidas Preventivas

Las principales acciones o medidas específicas, recomendadas por Convención Interamericana de Lucha Contra la Corrupción son:

- Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de la funciones públicas y sus mecanismos de cumplimiento efectivo .
- Sistemas de declaración de bienes y rentas y la publicidad de las mismas.
- Sistemas eficaces, transparentes y públicos de contratación de bienes y servicios y contratación de funcionarios públicos.
- Sistemas adecuados de recaudación y control de ingresos del Estado.
- Sistemas de protección de funcionarios públicos y ciudadanos que denuncien de buena fe actos de corrupción.
- Órganos de control superior para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.
- Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales en la lucha contra la corrupción.
- Medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público

3.9.2 Medidas Legislativas

Tipificar como delito, en el derecho interno de cada Estado Parte, los actos de corrupción descritos y señalados en la Convención. El artículo sexto de la Convención define como actos de corrupción a los siguientes:

(i) "El requerimiento o la aceptación directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas".

(ii) "El ofrecimiento, el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favorecer, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas".

(iii) "La realización, por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero".

(iv) "El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos señalados".

(v) "La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma, en la comisión tentativa de comisión,

asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo".

Prohibir y sancionar el delito de soborno internacional (26).



26 La Convención define el delito de Soborno Internacional como "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 dádivas, 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".

Prohibir y sancionar el delito de enriquecimiento (27)

Tipificar como delito, en el derecho interno de cada Estado Parte, ciertas conductas ilegales en las que puede incurrir el servidor público (28).

3.9.3 Otras Medidas

Posibilidad de aplicación de la figura legal de la Extradición en caso de comisión de delitos de corrupción.

Compromiso de incorporar los actos de corrupción como delito extraditable en cualquier acuerdo existente o a ser suscrito entre los Estados Parte del Convención.

Asistencia y cooperación entre los Estados Partes de la Convención.

Cooperación en la identificación, rastreo e inmovilización de bienes obtenidos o derivados de actos de corrupción.

27 La Convención determina que los Estados Partes que aún no lo haya hecho, adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito el enriquecimiento ilegítimo entendido como "el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él".

28 La Convención establece específicamente como conductas ilegales, las siguientes:

(i) El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercer, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones publicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada.

(ii) El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada.

(iii) Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria procure la adopción por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona cualquier beneficio o provecho, haya o no-detrimento del patrimonio del Estado.

(iv) La desviación ajena a su objeto que para beneficios propios o de terceros, hagan los funcionarios públicos de bienes inmuebles, dinero o valores pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o aun particular, que les hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.

Proporcionar información bancaria en la medida de lo posible y considerando la legislación interna de cada Estado sobre secreto bancario.

3.10 Lucha contra la corrupción y el uso indebido de influencias

Para desarrollar la lucha contra la corrupción y el uso indebido de influencias, el Estado boliviano ha desarrollado diversas iniciativas, las mismas que son resumidas en los siguientes cuadros:

Cuadro Nº 4

Área	Detalle
NORMAS	Bolivia ratificó la Convención Interamericana contra la Corrupción en 1997 y en ese mismo año aprobó la legislación que penaliza el lavado de dinero. En 1999 el Consejo de la Judicatura aprobó el Reglamento de Incompatibilidad de funcionarios y nepotismo. En 1999 se sancionó la Ley General de Aduanas, haciendo énfasis en la imposición de multas y privación de la libertad a los funcionarios públicos que participen en el delito de contrabando
MECANISMOS INSTITUCIONALES	Adopción de nuevo marco normativo en la lucha contra la corrupción. Mejora en los mecanismos preventivos y de control de la corrupción. Mejora de la capacidad del Estado para detectar y procesar casos de corrupción. Asegurar la transparencia en el sistema de adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios en el sector público. Modernización en el sistema de recaudaciones del sector público. Desarrollar valores y conductas de condena a la corrupción y educar sobre derechos ciudadanos

A finales de la década de los noventa del siglo anterior, se tomaron varias medidas normativas e institucionales para luchar contra la corrupción, empero,

los resultados no fueron tan alentadores, pues en la práctica se conocieron que durante esos años, la corrupción en Bolivia se incrementó.

Cuadro Nº 5

Área	Detalle
PLANES NACIONALES ANTI CORRUPCIÓN	El Plan Nacional de Integridad de Bolivia (noviembre de 1998) contiene la estrategia boliviana para llevar adelante una visión de desarrollo institucional y luchar contra la corrupción en un lapso sostenido de 10 años. El plan contiene tres componentes: a) reforma judicial, b) modernización del Estado y c) lucha contra la corrupción
ESQUEMA DEL PLAN ANTI CORRUPCIÓN	<p>a. Reforma Judicial</p> <ul style="list-style-type: none"> Poner en funcionamiento los nuevos Órganos Constitucionales independientes en el Poder Judicial Modernizar y actualizar la legislación Fortalecer las instituciones vinculadas a la administración de justicia Reforma institucional de la Policía Nacional <p>b. Modernización del Estado</p> <ul style="list-style-type: none"> Promover una gestión pública orientada a resultados Implantar en forma generalizada el Programa de Servicio Civil Apoyar la modernización del Congreso Nacional <p>c. Lucha contra la corrupción</p> <ul style="list-style-type: none"> Poner en vigencia el marco normativo de lucha contra la corrupción Aprobar el estatuto del funcionario público y código de ética Implementar un sistema de declaración de bienes y rentas Fortalecer los mecanismos de denuncia, investigación y prosecución de los casos de corrupción <p>Ejecutar una campaña de educación y concientización ciudadana</p>
PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL	Asociaciones profesionales como el Colegio de Abogados de Santa Cruz y la Federación de Empresarios de Santa Cruz han emprendido acciones de lucha contra la corrupción en el Poder Judicial, y contra el contrabando. Asimismo, diversas ONG's han participado de capacitación sobre temas de anticorrupción a lo largo del país, así como han organizado marchas multitudinarias para protestar contra la corrupción gubernamental para generar conciencia respecto a este problema.

Además de medidas normativas e institucionales, se elaboró un Plan Nacional Anticorrupción, tal como se detalla en el Cuadro N° 5.

3.10.1 Responsabilidad de los funcionarios públicos

A nivel de los mecanismos de control interno, dentro de las instituciones públicas, la Ley SAFCO permitió establecer una serie de mecanismos que coadyuven al descubrimiento de diferentes faltas en el ejercicio de la función pública, mismas que van desde las relacionadas con el establecimiento de responsabilidades civiles, ejecutivas, administrativas y penal, donde se evidencia la acción delictiva, misma que deberá ser investigada por el Ministerio Público en juicio público y ante la autoridad jurisdiccional competente.

3.10.1.1 Responsabilidad civil

La responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero. Su determinación se sujetará a lo siguiente: Será civilmente corresponsable el superior jerárquico que hubiere autorizado el uso indebido de bienes, servicios y recursos; las personas naturales o jurídicas que no siendo servidores públicos, se beneficien indebidamente de recursos o fuesen causantes de daño al patrimonio del Estado y cuando varias personas resulten responsables del mismo acto o del mismo hecho causando daño al Estado (29).

29 Ver Artículo 31. REPÚBLICA DE BOLIVIA. Ley N° 1178, Ley del Sistema de Administración Fiscal y Control Gubernamentales (SAFCO). De 27 de octubre de 1999.

Para la determinación de la responsabilidad civil *“se tiene que seguir un procedimiento un poco tortuoso, tanto para quienes están encargados de determinarla como para el propio involucrado”* (30).

La evidencia tiene que estar respaldada de manera que se demuestre la existencia de daño económico al Estado, contar con opinión legal que establezca claramente las disposiciones legales infringidas y los posibles responsables, hasta llegar inclusive al planteamiento de un proceso coactivo fiscal o un proceso civil ordinario, en caso de ser necesario.

Las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la responsabilidad civil, prescribirán en diez años computables a partir del día del hecho que da lugar a la acción o desde la última actuación procesal. El plazo de la prescripción se suspenderá o se interrumpirá de acuerdo con las causas y en la forma establecidas en el Código Civil. Para la iniciación de acciones por hechos o actos ocurridos antes de la vigencia de la presente ley, este término de prescripción se computará a partir de la fecha de dicha vigencia(31).

3.10.1.2 Responsabilidad ejecutiva

En cuanto a la responsabilidad ejecutiva solamente se aplica en contra de altas autoridades conforme lo establece el artículo 36 del Reglamento de la Responsabilidad por la función pública:

- Máxima autoridad ejecutiva

30 SAAVEDRA BEJARANO, Celin. **Responsabilidades ante el Estado Previstas en la Ley N° 1178 (SAFCO)**. 1ª Edición. La Paz. 2004. Pág. 9.

31 Artículo 40.- REPÚBLICA DE BOLIVIA. **Ley N° 1178, Ley del Sistema de Administración Fiscal y Control Gubernamentales (SAFCO)**. De 27 de octubre de 1999.

- Dirección colegiada, si hubiere
- Ex máxima autoridad ejecutiva
- Ex dirección colegiada

De acuerdo a la Ley SAFCO la responsabilidad es ejecutiva cuando la autoridad o ejecutivo no rinde cuentas, cuando se encuentre que las deficiencias o negligencias de la gestión ejecutiva son de tal magnitud que no permiten lograr resultados razonables en términos de eficacia, eficiencia y economía, entre otros.

3.10.1.3 Responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa se refiere cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulen la conducta funcionaria del servidor público.

Lo anterior se determina por proceso interno de cada entidad que tomará en cuenta resultados de auditoria (si hubiere) . Se aplican sanciones de multa, suspensión o destitución del cargo al funcionario público infractor.

No existirá responsabilidad administrativa, ejecutiva ni civil cuando se pruebe que la decisión hubiese sido tomada en procura de mayor beneficio y en resguardo de los bienes de la entidad, dentro de los riesgos propios de operación y las circunstancias imperantes al momento de la decisión, o cuando situaciones de fuerza mayor originaron la decisión o incidieron en el resultado final de la operación.

3.10.1.4 Responsabilidad penal

La responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares, se encuentra tipificada en el Código Penal.

Cuando los actos o hechos examinados presenten indicios de responsabilidad civil o penal, el servidor público o auditor los trasladará a conocimiento de la unidad legal pertinente y ésta mediante la autoridad legal competente solicitará directamente al juez que corresponda, las medidas precautorias y preparatorias de demanda a que hubiere lugar o denunciará los hechos ante el Ministerio Público.

Todo servidor público o ex - servidor público de las entidades del Estado y personas privadas con relaciones contractuales con el Estado cuyas cuentas y contratos estén sujetos al control posterior, auditoria interna o externa, quedan obligados a exhibir la documentación o información necesarias para el examen y facilitar las copias requeridas, con las limitaciones contenidas en los artículos 510, 520 y 560 del Código de Comercio.

Las autoridades de las entidades del Sector Público asegurarán el acceso de los ex - servidores públicos a la documentación pertinente que les fuera exigida por el control posterior. Los que incumplieren lo dispuesto en el presente artículo, serán pasibles a las sanciones establecidas en los artículos 1540, 1600 y 1610 del Código Penal, respectivamente.

El Control Posterior Interno o Externo no modificará los actos administrativos que hubieren puesto término a los reclamos de los particulares y se concretará a determinar la responsabilidad de la autoridad que los autorizó expresamente o por omisión, si la hubiere.

Los profesionales y demás servidores públicos son responsables por los informes y documentos que suscriban. También serán responsables los abogados por el patrocinio legal del Sector Público cuando la tramitación de la causa la realicen con vicios procedimentales o cuando los recursos se declaren improcedentes por aspectos formales.

El juez o tribunal que conozca la causa al momento del pago del daño civil actualizará el monto de la deuda considerando, para el efecto, los parámetros que el Banco Central de Bolivia aplica en el mantenimiento de valor de los activos financieros en moneda nacional. Los procesos administrativos y judiciales previstos en la Ley SAFCO, en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales, corriendo éstos a cargo de las respectivas partes del proceso.

3.10.2 Reglamento de Regulación de Incompatibilidades y Uso Indebido de Influencias

Otro aspecto importante que tiene que ver con la lucha contra el uso indebido de influencias es el Reglamento de Regulación de Incompatibilidades y Uso Indebido de Influencias a nivel del Poder Judicial.

En dicho reglamento se define al funcionario judicial y se establece una serie de medidas destinadas a regular lo que se denomina nepotismo, de manera que no existan incompatibilidades al momento de nombrar o elegir a funcionarios judiciales, ni estos se vean involucrados en uso indebido de influencias. (Ver Anexo N° 3).



CAPÍTULO IV

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

4.1 Administración pública

La Administración Pública es *“el amplio conjunto de las actividades directamente preordenadas para la concreta persecución de las tareas y de los fines que se consideran de interés público o común en una colectividad o en un ordenamiento estatal”* (32).

En consecuencia; la Administración Pública está conformada por las acciones que interesan a la colectividad estatal, estas acciones comprenden:

1. Las actividades de gobierno que desarrollan poderes de decisión y de comando, y aquellas de inmediato auxilio para el ejercicio del gobierno mismo, y
2. Actividades de actuación de las finalidades públicas, como las individualizan las leyes y los actos de gobierno, en forma de precisa disciplina jurídica de las actividades económicas y sociales o en forma específica de cumplimiento de intervenciones en el mundo real (trabajos, servicios, etc.)(33).

Las actividades que desarrolla la Administración Pública tienen dos características especiales:

³²BOBBIO, Norberto. **Diccionario de política**. Editorial Siglo XX, México, 1989. Pág. 13.

³³BOBBIO. Op. Cit. Pág. 27

- Son actividades dependientes o subordinadas a otras y, por lo tanto, controladas, que determinan y especifican las finalidades por realizar como las actividades políticas soberanas y de gobierno.
- Son actividades ejecutivas porque cumplen normas precedentes para la satisfacción final de intereses y fines.

En este sentido, la Administración Pública está relacionada a las funciones fundamentales del Estado. *"La doctrina ha considerado, en general, desde antaño, a tres como las principales funciones desempeñadas por el Estado: la legislativa, la administrativa y la judicial o jurisdiccional"* (34).

En este marco, la Administración Pública es considerada desde un punto de vista orgánico, vale decir, como Poder Administrativo o referida al Poder Ejecutivo.

La Administración Pública ejerce la función administrativa a través de actos para concretar los fines del Estado dentro del marco constitucional y el orden jurídico conformado por las leyes adjetivas y reglamentos.

³⁴TAWIL, Guido Santiago. **La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia**. Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1989. Pág. 10.

4.1.1 La Función Pública

La función pública se realiza en base a un encargo *"de una delegación del Estado en la persona del funcionario que tiene repercusión externa en la órbita administrativa, ya que expresa la voluntad del Estado frente a los administradores y sobre ellos, aunque estos administradores sean a su vez funcionarios o empleados"*(35).

También se hace referencia a la función administrativa. *"Se entiende por función administrativa, la actividad de los órganos que aplican bien las leyes y los reglamentos del Poder Ejecutivo del Estado y de las Administraciones locales y de los agentes de gestión con el fin de satisfacer necesidades públicas y que originan, extinguen o modifican situaciones jurídicas objetivas de reducida importancia, de interés localizado y concreto"*(36).

4.1.2 Los funcionarios o empleados públicos

Francisco J. Goodnow define al funcionario público de la siguiente manera. *"Se entiende por función un derecho conferido o un deber impuesto por la ley a una o varias personas para contribuir a la ejecución de una ley. Funcionarios son las personas a quienes se ha conferido o impuesto una función. El mero hecho de servir a las ordenes del gobierno y en materia de interés público, no constituye una función. Puede ser un empleo"* (37).

³⁵BIELSA, Rafael. **Derecho Administrativo**. Editorial Depalma, Buenos Aires - Argentina, 1964. Pág. 34.

³⁶GUZMAN, Raymundo. **Introducción al estudio de la Administración Pública**. Editorial McGraw Hill, México, 1985. Pág. 224.

³⁷GUZMAN, Raymundo. obra citada. Pág. 353.

Otros autores definen al funcionario público como a quienes ejercen una función pública e incluyen en esta denominación desde el Presidente de la República hasta el último funcionario o trabajador que desarrolla actividades de servicio público.

En la generalidad de los países, la Administración Pública centralizada instituye políticas de administración de personal que tienen un asidero estatuario. De una u otra forma el empleado y funcionario bajo el régimen estatuario se encuentra sometido a condiciones de trabajo creadas por la ley y por los reglamentos y carece de discreción para discutir las mismas en un plano de paridad sindical.

Amaro Guzmán sostiene *"la situación del funcionario está señalada de antemano por las leyes y los reglamentos de manera general... sus derechos y obligaciones pueden ser modificados unilateralmente por el Estado en cualquier momento sin que puedan alegarse derechos adquiridos. El agente lesionado puede demandar como nulo un acto que viole las leyes y reglamentos que organicen su situación"* (38). Añade el autor que *"el acto de nombramiento de un empleado es un acto-condición, o sea, que coloca a un particular dentro de una situación general creada por la ley y no por un acto contractual: es un acto unilateral sujeto a la condición resolutoria de la aceptación del beneficiario"* (39).

En principio el régimen estatuario de los empleados y funcionarios de los organismos autónomos y descentralizados del Estado es formulado por la propia institución, en razón de que está investida de

³⁸GUZMAN, Amaro. **Introducción a la Administración Pública**. Edit. McGraw Hill, México, 1985. Pág. 341.

³⁹GUZMÁN, Amaro. Obra citada. Pág. 368.

facultad para instituir su propio ordenamiento de administración de personal público.

Aunque la palabra funcionario es muy difícil de concretar, por las diversas opiniones acerca de su amplitud, cabe establecer que el funcionario es toda persona que desempeñe una función o servicio, por lo general estables y públicos. La Academia se inclina resueltamente a la equiparación de funcionario con empleado público, en esa misma línea se inscribe el Código Penal boliviano, que equipara ambos términos. Sin embargo, esa sinonimia merece serios reparos. Más de acuerdo con la palabra funcionario, está su asimilación al desempeño de una función pública, aún sin ser empleado, como ocurre en ciertos cargos municipales electivos: un concejal es funcionario público, y no empleado público.

Además, entre empleado y funcionario se suelen trazar diferencias: la primera, el carácter profesional del empleado, inferior en la jerarquía; y la índole de la directiva y menos estable del funcionario. Por eso, un Ministro de Estado es funcionario. El empleado ha de estar forzosamente retribuido, por lo general con sueldo mensual, aunque cada vez más excepcionalmente, hay funcionarios que carecen de retribución, o solo perciben determinadas dietas.

El artículo 43.- de la Constitución Política del Estado boliviana señala que los funcionarios públicos son servidores exclusivos de los intereses de la colectividad y no de la parcialidad o partido político alguno

Servidores Públicos. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los

empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se considerarán servidores públicos los miembros de la Fuerza Pública, los particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Delegada Presidencial de lucha contra la corrupción y las personas que administren los recursos públicos.

4.2 Delitos contra la administración pública

Bajo el título de “delitos contra la Administración Pública” el Código Penal sanciona una serie de comportamientos que afectan a la actividad estatal en sus distintas manifestaciones. *“El ejercicio de la función pública debe estar sometido, en un Estado de Derecho, a ciertos criterios rectores que tienen que ver con la legalidad, la eficiencia y varios valores éticos en el desempeño mismo de la actividad de los órganos del poder público”* (40).

Los comportamientos tipificados bajo esta rúbrica se consideran como los de mayor potencialidad de vulneración del objeto jurídico, atendiendo a los principios político criminales de subsidiariedad y fragmentariedad que define su protección penal. Por manera que, al aplicarse al caso concreto, el Juez deberá tener en cuenta ¿Cuál es el alcance del objeto jurídico? y evitar darle una cobertura ajena al concepto de ultima ratio del derecho penal. En efecto, no todo bien jurídico debe ser protegido siempre en sus diferentes modalidades o con la misma intensidad por un tipo penal. Para ello entran en consideración de planteamientos de política jurídica, y de política criminal en específico. *“Luego*

40 GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso. **Delitos contra la Administración Pública**. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2001. Pág. 23.

aquí con esto se establecen los límites funcionales en el orden penal del bien jurídico como tal, un error sería, pues, confundir y tratar de negar un bien jurídico donde lo hay o castigar siempre porque hay un bien jurídico” (41).

La Constitución Política del Estado boliviana establece que:

Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos é independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

La primera parte del texto anterior se refiere a la "separación" de las ramas del poder público. La segunda, a la existencia de órganos que de manera autónoma e independiente cumplen funciones estatales, esto es, órganos de control como la Contraloría General de la República o la antes Delegada de Lucha contra la Corrupción en Bolivia.

Por ello, aun cuando en derecho administrativo la "Administración" comprende sólo la llamada rama ejecutiva del poder público, con el Presidente de la República a la cabeza, en derecho penal el concepto es mucho más amplio y comprende, como ya señale las distintas manifestaciones del poder estatal.

En efecto, algunas de las acciones descritas en este título - por ejemplo, el prevaricato, el cohecho o el uso indebido de influencias- bien pueden ser realizadas por personas que pertenezcan indistintamente a las ramas ejecutiva

41BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal**. Editorial Temis. Bogotá. 1982. Págs 85-86.

o jurisdiccional, e incluso a la legislativa o a alguno de los órganos que de manera autónoma e independiente cumple funciones públicas.

La actividad y funcionalidad de la Administración Pública está absolutamente reglada por la Carta Magna, esto hace que el bien jurídico en referencia sea interpretado con base constitucional que denota un poder, y su actividad dentro de un Estado social de derecho.

En términos generales, los delitos contra la Administración Pública, comprenden tipos legales de sujeto activo calificado, como quiera que en principio de acuerdo a la normativa vigente sólo alcanza a la categoría de servidores públicos la realidad es que el uso indebido de influencias se realiza a través de particulares mediante cadenas en las que intervienen funcionarios públicos y particulares.

Es importante recordar que la actividad pública está regulada jurídicamente, en su quehacer rigen ciertos principios como el de legalidad, de raíz constitucional, que rige la actuación de todo el Estado de derecho. Este asegura el respeto a la normatividad y prelación jurídica, igualdad y razonabilidad jurídica, control y responsabilidad jurídica, consecuencias todas del Estado democrático como modelo adoptado para la organización pública.

La legalidad, conformadora y limitadora de la actuación pública, asegura a los administradores a la disposición de la variedad de remedios sustantivos y vías formales para efectivizar la fiscalización y el control de la Administración Pública. La Constitución y las leyes definen las atribuciones del poder público, y a ella debe sujetarse su ejercicio, que debe estar también imbuido de un alto sentido de responsabilidad.

4.3 El bien jurídico protegido

Aclarando el concepto de "bien jurídico", que define cómo "el interés jurídicamente protegido", señala Von Liszt que el mismo no es un "bien del derecho, sino, un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho". Por consiguiente, cuando los diferentes intereses humanos son recepcionados por el derecho, cuando son sometidos a su regulación, se transforman en "bienes jurídicos". El concepto de "bien jurídico" es común a todo el ámbito del Derecho. Pero dentro del área penal cobra una importancia especial, no porque la función del Derecho penal sea otorgar la tutela jurídica, sino por su particular forma de otorgarla por medio de la amenaza y de la ejecución de la pena (42); y porque su misión específica es la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección (V.Liszt, LisztSchmidt, Jiménez de Asúa).

Pero, en cierto modo, el bien como objeto de protección del derecho implica una abstracción, porque es un concepto generalizante. Es el interés medio o genérico tenido en cuenta por el orden jurídico y cuya lesión constituye el "contenido material del injusto" (Mezguer).

El "bien jurídico", así entendido, puede presentarse como "objeto de protección de la ley" o "como objeto de ataque contra el que se dirige el delito" y no debe confundirse con el "objeto de la acción", que pertenece al mundo sensible.

Siguiendo el ejemplo más común: en el hurto, el objeto de la acción es la cosa sustraída; el objeto de protección, la propiedad.

Esta noción del "bien jurídico" marca una evolución en su concepto, porque no habiendo sido posible reducir a un "denominador común" los diversos objetos de la protección penal, se identifica el bien jurídico con el fin de la norma y

42 Diccionario Jurídico Omeba. 2005.

resulta así, expresado en su forma más sucinta, el marco conceptual dentro del cual el orden jurídico procura atrapar el sentido y fin de los diferentes preceptos penales, estructurando, de este modo, el valor objetivo al cual se acuerda la protección penal .

En el campo del Derecho público, sobre todo en el Derecho constitucional, el "bien jurídico" se elabora sobre la base de valoraciones de carácter político y no se puede prescindir de su noción para formar e interpretar los conceptos jurídicos.

En el orden penal, el concepto de "bien jurídico" cumple un rol importante permite conocer con exactitud la función del orden jurídico penal; facilita la comprensión de los tipos penales; es la base para la exposición sistemática de la parte especial y es de suma importancia práctica para la correcta interpretación de la ley.

Pero esta construcción dogmática, que en el orden penal concibe el delito como la lesión de un "bien jurídico", ha sido motivo de una tenaz y enconada disputa, en el fondo, de carácter político. El advenimiento del Estado autoritario dio origen en Alemania a una nueva corriente en el Derecho, dentro de la cual, el criterio decisivo para la punibilidad ya no lo da la producción de un resultado lesivo del "bien jurídico", sino la violación de un deber de obediencia y fidelidad hacia la comunidad popular y nacional (*Pflichtverletzung*).

Dentro de esta tendencia subjetiva (*Willensstrafrecht'*) lo que determina la responsabilidad criminal no es el resultado dañoso, sino la exteriorización de una voluntad delictiva. Esta corriente encuentra su máxima expresión en la Escuela de Kiel (*Kieler Richtung*) a través, principalmente, de Schaffstein y Dahn, y su subjetivismo culmina en el propósito de reemplazar los "tipos de delitos" por los "tipos de autores".

Ahora bien, Manes sostiene que el análisis del bien jurídico debería estar dirigido hacia el progresivo abandono de una dimensión exclusivamente abstracta del mismo *“(tomado como bien jurídico genérico) y la correspondiente ganancia progresiva a favor de una dimensión, en cuanto sea posible individual, particularista, del objeto de tutela, reconstruido con líneas específicas según cada norma. O sea, debería siempre estar más valorada la diferencia entre bien jurídico como categoría –objeto jurídico ‘en vulgar definición’ que a menudo no es más que una paráfrasis de criterios sobre los que se querría fijar la misma función administrativa” – y bien jurídico específicamente tutelado por cada norma, enfocado sobre un aspecto particularista y más concreto de tutela; un esfuerzo que, en definitiva, vaya de lo universal a lo particular”* (43).

La Corte Suprema de Justicia de Colombia en reciente decisión precisó lo siguiente sobre el bien jurídico en los delitos contra la Administración Pública: *“El bien jurídico protegido, de acuerdo con la prescripción legal, es la Administración Pública. Se trata de un interés funcional o institucional porque la salvaguardia apunta directamente a las vías o procedimientos que facilitan la relación entre los individuos o el ejercicio de sus derechos en la comunidad”*.

En este caso no se tutela directamente la libertad de opinión, la igualdad, el derecho al sufragio, la autodeterminación o cualquier otro privilegio radicado en los individuos, sino que se protege de manera inmediata el ejercicio directo o correcto de la administración, con el fin de que los primeros bienes mencionados puedan ser reales y efectivos.

43 MANES, Vittorio. **Bien jurídico y reforma contra los delitos de la administración pública.** Comunicación presentada en las Jornadas de Derecho Penal sobre "Reflexiones dogmáticas y político-criminales sobre la Parte general y especial del Derecho penal". Traducción de Herminio Ramón Padilla Alba Granada.1999.

Es necesario hacer trascender la diferencia entre bienes jurídicos individuales e institucionales, porque si bien los segundos están al servicio de los primeros, como vía para su realización, la antijuridicidad material debe referirse, en principio, al interés expresamente escogido y tutelado por la ley” (44).

En términos generales, Rainieri considera *“que atentan contra la Administración Pública los delitos que impiden o perturban la organización y el desarrollo normal de las actividades de los órganos públicos en el ejercicio de sus funciones” (45).*

Podría decirse que el bien jurídico protegido es el ejercicio de la función pública dentro de parámetros de legalidad, eficiencia y honestidad. De acuerdo a dos autores cubanos (46), el bien jurídico tutelado es la administración y la jurisdicción, protegiéndose la recta funcionalidad de los funcionarios y empleados frente a los ataques de los ciudadanos y frente a los ataques de los propios funcionarios o empleados de la administración pública.

De acuerdo con el interés jurídico tutelado se está en presencia de un delito que tutela un bien jurídico simple o único, aunque como define la doctrina extremando la imaginación se puede afirmar que en todos los tipos el bien jurídico es complejo (47).

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La Administración Pública, en todos sus órdenes, debe tener un control interno.

44 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. **Casación Penal. Sentencia N° 13922**, 19 de mayo de 1999. M.P.: Jorge Anibal Gómez Gallego. 1999.

45 RANIERI, Silvio. **Manual de Derecho Penal**. Tercera edición. Padova, Antonio Milani. Roma. 1956. Pág. 233.

46 CAMPBELL, Edward Roberts y MOLINET BAÑOS, Ania. **Apuntes para el Estudio y Aplicación del Delito de Tráfico de Influencias**. Fiscalía Provincial Habana. 1997.

47 Idem.

Con el principio de economía se busca que los procedimientos se realicen en el menor tiempo posible, y con menores gastos, precepto que se materializa en aspectos como la prohibición de exigir documentos que se consideren innecesarios, la eliminación de presentaciones personales y las autenticaciones salvo los casos en que expresamente lo indique la ley.

La celeridad tiene como fin impulsar oficiosamente las actuaciones administrativas, para que las decisiones se adopten rápidamente, eliminando trámites innecesarios. La eficacia está encaminada a que las actuaciones administrativas logren su finalidad evitando que se tomen decisiones inhibitorias. La imparcialidad pretende asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna, mediante la igualdad de trato y el respeto al orden en que actúan; el objeto de la publicidad es que las autoridades den a conocer las decisiones que adoptan por medio de notificaciones, publicaciones y comunicaciones; Mediante el principio de igualdad se prohíbe a las autoridades dispensar una protección o trato diferente y discriminatorio "por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica". Sin embargo, este principio no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos del derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones iguales diferentes consecuencias jurídicas.

4.3.1 Los bienes

Es claro que para el normal desarrollo de sus actividades el Estado necesita utilizar bienes de cuyo correcto y adecuado manejo puede depender el éxito de las labores comprendidas. Una protección a la Administración Pública no sería completa si no se comprendiera

sanciones para quienes hacen un mal uso - entendido el término en forma amplia - de los bienes y recursos asignados.

Los bienes son de tal importancia que constitucionalmente su vulneración comporta para los infractores una inhabilidad permanente para el ejercicio de la función pública, caso que se da en países como Colombia, pero no así en Bolivia.

4.3.2 La función pública propiamente dicha

El ejercicio mismo de la función pública puede verse afectado por comportamientos que ataquen la honestidad, la eficiencia o la legalidad.

En lo relativo a la "eficiencia" en el ejercicio de la función pública, puede considerarse como una de las acciones que la vulnera la modalidad impropia del abuso de autoridad a través del uso indebido de influencias

4.3.3 Los agentes

La protección a la Administración Pública no sería completa si no se sancionaran las acciones que atentan contra el agente de la misma. En estos casos se protege ciertamente a la personal pero no como tal, sino en cuanto desempeña una función pública.

4.4 El sujeto activo de los delitos contra la Administración Pública

Por tratarse de un elemento común a todas las modalidades contenidas en el título II del Código Penal boliviano, es importante mencionar lo relativo al sujeto agente en los delitos contra la Administración Pública entre los que se encuentra tipificado el delito de uso indebido de influencias.

En términos generales puede afirmarse que los delitos contra la Administración Pública pertenecen a la categoría de delitos "especiales" por cuanto solo pueden ser cometidos por personas que tengan una cualidad especial. La mayoría de normas del título contiene tipos de sujeto activo jurídicamente determinado.

Esa determinación es de carácter jurídico en la medida en que el concepto de funcionario público está definida en la Constitución y en la propia Ley del Estatuto del Funcionario Público (48). Por regla general solo quien tenga la calidad de funcionario público puede realizar los distintos tipos contra la Administración Pública, cuando en la practica, en realidad especialmente en el delito de uso indebido de influencias (Art. 146 del Código Penal boliviano), debería encuadrar también esa conducta para particulares que en complicidad con funcionarios públicos cometen ese delito.

Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

48 Artículos 4.-, 5.- y 6.- REPÚBLICA DE BOLIVIA. **Ley N° 2027, Ley del estatuto del Funcionario Público.** De 27 de octubre de 1999.

CAPÍTULO V

DELITO DE USO INDEBIDO DE INFLUENCIAS O TRÁFICO DE INFLUENCIAS

El uso indebido de influencias es uno de los delitos contra la Administración Pública que puede ser cometido por un particular. Como se señaló anteriormente, la norma general es la de que éstos son delitos especiales por la calidad del sujeto agente, y sólo por excepción pueden ser realizados por individuos que no tengan esa calidad en algunas legislaciones.

5.1 Noción

La idea general que se tiene del delito no corresponde en verdad a su concepción jurídica. Cuando en el lenguaje corriente se habla de "uso indebido de influencias" se suele pensar en el delito de cohecho. En esta figura, en verdad, se protege el bien jurídico de la Administración Pública de una manera "externa", en la medida en que con ella se pretende evitar la influencia de factores extraños en las determinaciones de los administradores del Estado.

5.2 Tipificación

El antecedente inmediato en la legislación boliviana de esa disposición puede encontrarse en el artículo 146 del Código Penal de 23 de agosto de 1972 ampliado mediante Ley No. 1768 de 10 de marzo de 1997, mediante la modalidad de uso indebido de influencias y dice así:

“Artículo 146. (Uso indebido de influencias)

“El funcionario público o autoridad que, directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas, obtuviere ventajas o beneficios, para sí o para un tercero, será sancionado con presidio de dos a ocho años y multa de cien a quinientos días”.

El uso indebido de influencias no estaba tipificado en el Código Penal de 6 de noviembre de 1834.

5.3 Sujeto activo

El sujeto activo debería ser indeterminado ya que la acción puede ser realizada tanto por un servidor público como por un particular.

De acuerdo a Ferreira Delgado, quien sobre este punto expresa la siguiente opinión: *"El uso indebido de influencias es tipo plurisubjetivo y por lo tanto son coautores del uso indebido el mediador o traficante tanto como el interesado que por conducto suyo compra la función del empleado oficial, quien bien puede ser ajeno a este pacto"* (49).

5.4 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es la Administración Pública, que resulta afectada con la conducta de quien recibe dinero u otro beneficio para obtener de un servidor público "algo" relacionado con el ejercicio de sus funciones y que ordinariamente no debe ser objeto de contraprestación alguna. También puede resultar lesionado el bien jurídico del patrimonio económico del particular que da el dinero o la dádiva a quien manifiesta utilizar su poder de "persuasión"

49 Ferreira Delgado, Francisco. **Delitos contra la Administración Pública**. 2ª edición Edit. Temis. Bogotá. 1985.

frente al servidor público. Por cuanto se trata de un tipo que protege bienes jurídicos diferentes, la Administración Pública y el patrimonio económico, puede decirse que tiene el carácter de pluriofensivo.

5.5 Conducta

La conducta consiste en recibir, hacer dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádivas con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que esté conociendo o haya de conocer, y alegando las influencias reales o simuladas que ante el mismo pueda desarrollar.

El ingrediente subjetivo del tipo está dado por las expresiones "obtuviere ventajas o beneficios, para sí o para un tercero". El sujeto agente recibe el dinero, la dádiva o acepta la promesa con la finalidad descrita, y es este aspecto el que en cierta forma justifica la inclusión del comportamiento dentro de los delitos contra la Administración Pública.

Podría hablarse de una especie de circunstancia modal en cuanto al actor recibe el dinero o la dádiva, invocando las influencias reales o simuladas que pueda desarrollar ante el servidor público.

¿Qué debe entenderse por "beneficio" de la autoridad para los efectos de esta norma?

La referencia es excesivamente genérica, y por tanto ese beneficio puede ser de naturaleza lícita o ilícita. Bien puede tratarse de "agilizar" trámites, obtener concesiones, facilitar acciones administrativas, etc. Por lo general el ejercicio de la función pública no necesita de "catalizadores", y por ende la expresión de "cualquier beneficio" tiene un contenido y alcance evidentemente ilícito. El solo hecho de que se hable de "beneficio" de un funcionario que esté conociendo o

haya de conocer de un asunto nos da la idea del origen indebido de la recepción del dinero o de la dádiva.

En sentido diverso se pronuncia el profesor Antonio Vicente Arenas quien afirma : Si el sujeto recibe o se hace entregar o prometer dinero u otro provecho ilícito, no para obtener favor, sino para comprar por este medio la justicia o la injusticia, no puede hablarse de uso indebido de influencias, sino de cohecho o de soborno. Obtener favor equivale a conseguir una decisión, declaración, dictamen o versión gratuitos para el funcionario, el testigo, el perito o el intérprete, de quienes se ofrecen a alcanzar esos resultados merced a influencias reales o simuladas, nunca por precio o remuneración.

Ahora bien, si al recibir el dinero o la dádiva el sujeto agente logra el "beneficio" del servidor público, surgen situaciones distintas. En el mismo lugar, no es siquiera indispensable que el asunto esté siendo objeto de conocimiento por parte de la "autoridad", ya que el hecho también se tipifica y se consuma desde el momento mismo de la entrega, aun cuando el asunto no haya llegado aún al conocimiento de la autoridad.

Si como consecuencia de la acción del "traficante" el servidor público a su vez recibe dinero, o acepta promesa, bien sea para cumplir un acto lícito u otro ilícito, es el autor de un delito de cohecho. Puede plantearse como punto discutible en este caso si el particular vendría a constituirse entonces en determinador del delito contra la Administración cometido por el servidor público.

CAPÍTULO VI

LEGISLACIÓN COMPARADA

6.1 Argentina

En el Código Penal de la República de la Argentina, se encuentra tipificado el delito de tráfico de influencias, dentro del Título XI de delitos contra la Administración Pública. El conjunto de estos delitos conforman 14 capítulos con sus respectivos tipificaciones, como se observa en el gráfico siguiente. Únicamente se transcribe los artículos referidos al tráfico de influencias. Ver Anexo N° 4 Transcripción textual de los delitos contra la Administración Pública.

Gráfico N° 5



“Capítulo VI

Cohecho y tráfico de influencias.

Artículo 256.- Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.

Artículo 256 bis.- Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.

Artículo 257.- Será reprimido con prisión o reclusión de cuatro a doce años e inhabilitación especial perpetua, el magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta para emitir, dictar, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen, en asuntos sometidos a su competencia.

Artículo 258.- Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los arts. 256 y 256 bis, párr. 1. Si la dádiva se hiciera u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los arts. 256 bis, párr. 2 y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez años en el segundo.

Artículo 258 bis.- Será reprimido con reclusión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que ofreciere u otorgare a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionados con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Artículo 259.- Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el funcionario público que admitiere dádivas, que fueran entregadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo.

El que presentare u ofreciere la dádiva será reprimido con prisión de un mes a un año”.

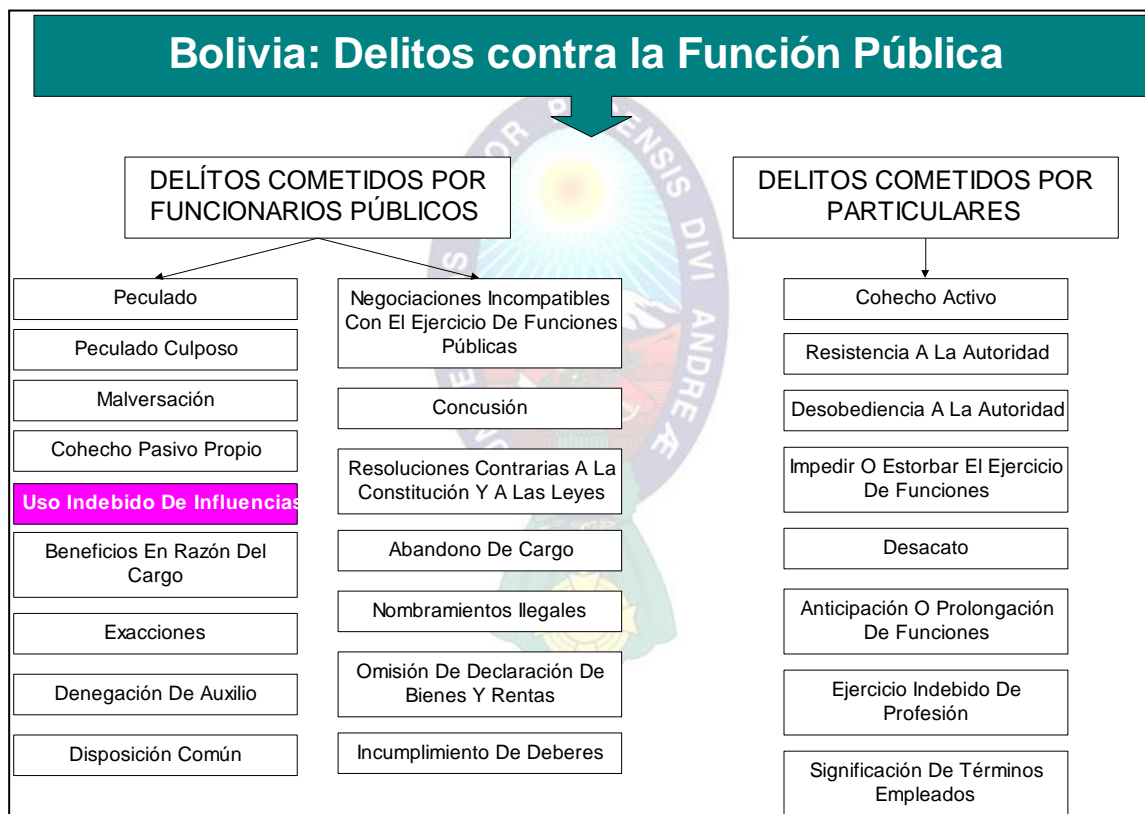
6.2 Bolivia

El Código Penal vigente, expedido el 2 de abril de 1973, prevé en su articulado la existencia de un conjunto de figuras delictivas, que constituyen explícitamente actos de corrupción, o que contienen en su configuración, estrecha vinculación

con el referido acto ilícito, habida cuenta de la diversidad de modalidades que se pueden constatar en su comisión y el carácter bilateral que tiene el mismo.

El el siguiente gráfico se esquematiza los delitos que es de interés de la presente investigación, haciendo una transcripción literal de ellos en el Anexo N° 4.

Gráfico N° 6



Como se observa en el caso de Bolivia la legislación penal tipifica delitos contra la función pública, divido en dos partes: una por aquellos delitos cometidos por los funcionarios y otra por los particulares.

Si se tipifica el delito de uso indebido de influencias con el siguiente texto: *“Artículo 146°. (USO INDEBIDO DE INFLUENCIAS). El funcionario público o autoridad que, directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas, obtuviere ventajas o beneficios, para sí o para un tercero, será sancionado con presidio de dos a ocho años y multa de cien a quinientos días”.*

6.3 Colombia

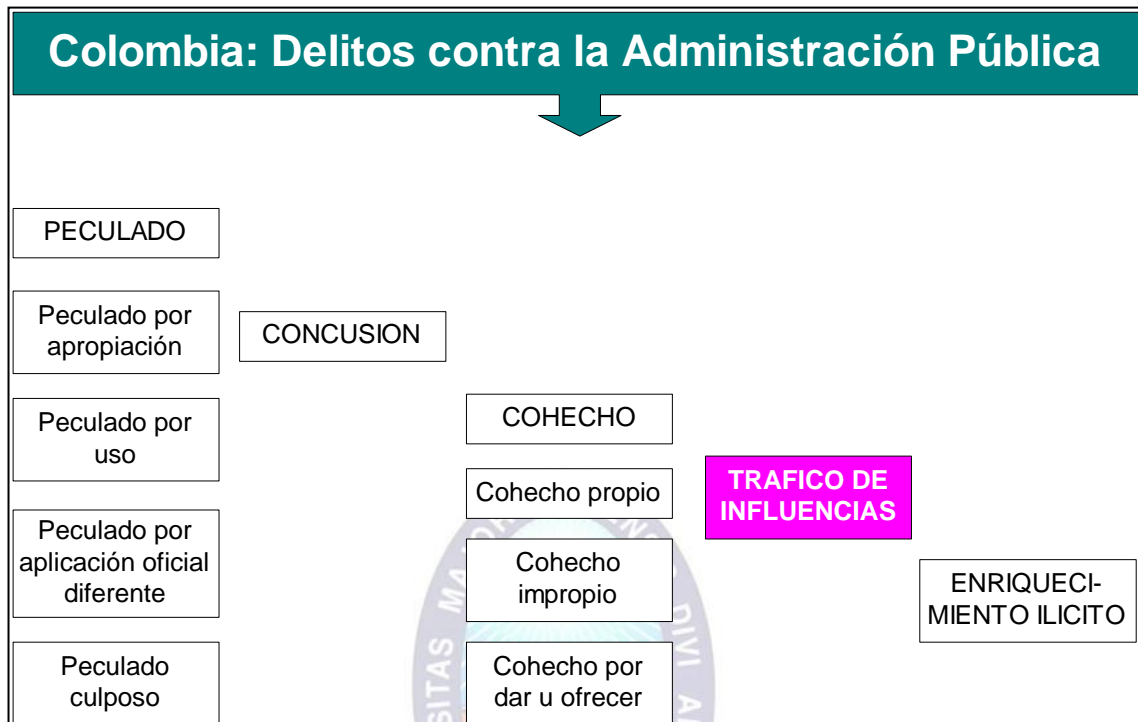
La información referida a la tipificación delictiva tiene, naturaleza normativa, siendo éste el carácter de la presente sección. Precisión que no obsta, afirmar que en una visión comparada de la normativa penal en los países de la Región Andina,

El citado Código Penal constituye norma modélica en este ámbito regulatorio, tanto en la estructuración de su articulado, cuanto en el desarrollo de sus contenidos.

El Código Penal vigente desde el 24 de Julio de 2000, contiene en su Título XV el desarrollo de los delitos contra la administración pública, cada uno de los cuales, son referidos, desde la perspectiva de interés del capítulo Anticorrupción, en el Anexo N° 4.

La tipificación de los delitos contra la función pública en Colombia es bastante simple, por cuanto define cinco delitos principales (a uno de ellos se le denomina “tráfico de influencias”), desprendiéndose del peculado y del cohecho tipificaciones específicas, como se observa en el Gráfico siguiente:

Gráfico N° 6



Se tipifica este delito de la siguiente manera: *“Artículo 411. Tráfico de influencias de servidor público. El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en la comisión de tráfico de influencias”.*

6.4 Costa Rica

La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, sancionó la Ley N°4573 y sus Reformas, del 4 de Marzo de 1970. Sin embargo, la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997 modificó la tipificación de algunos de los delitos contra los “deberes de la función pública”, derogando alguno de ellos.

En la norma de Costa Rica no figura de manera expresa el delito de uso indebido de influencias, teniendo estos delitos una división en tres secciones, tal como se muestra en el siguiente gráfico.

Gráfico N° 7



6.5 Chile

El Código Penal, vigente desde el mes de Agosto de 1994, comprende en su articulado la tipificación del delito, entre los cuales el Título V de la citada norma comprende los delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

Gráfico N° 8



En la estructura de la tipificación del Código Penal de Chile se encuentra otra forma de organizar los delitos, de manera que se hace referencia a 11 tipos y un artículo de disposición general.

En este Código no hay referencia alguna al delito de uso indebido de influencias.

6.6 Cuba

De acuerdo al Código Penal de Cuba, Ley N° 62, en su Título II se tipifica los Delitos Contra la Administración y la Jurisdicción. Ver Anexo N° 4 el detalle de los mismos.

Esta es una legislación donde no se encuentra tipificado el delito de uso indebido de influencias.

Gráfico N° 9

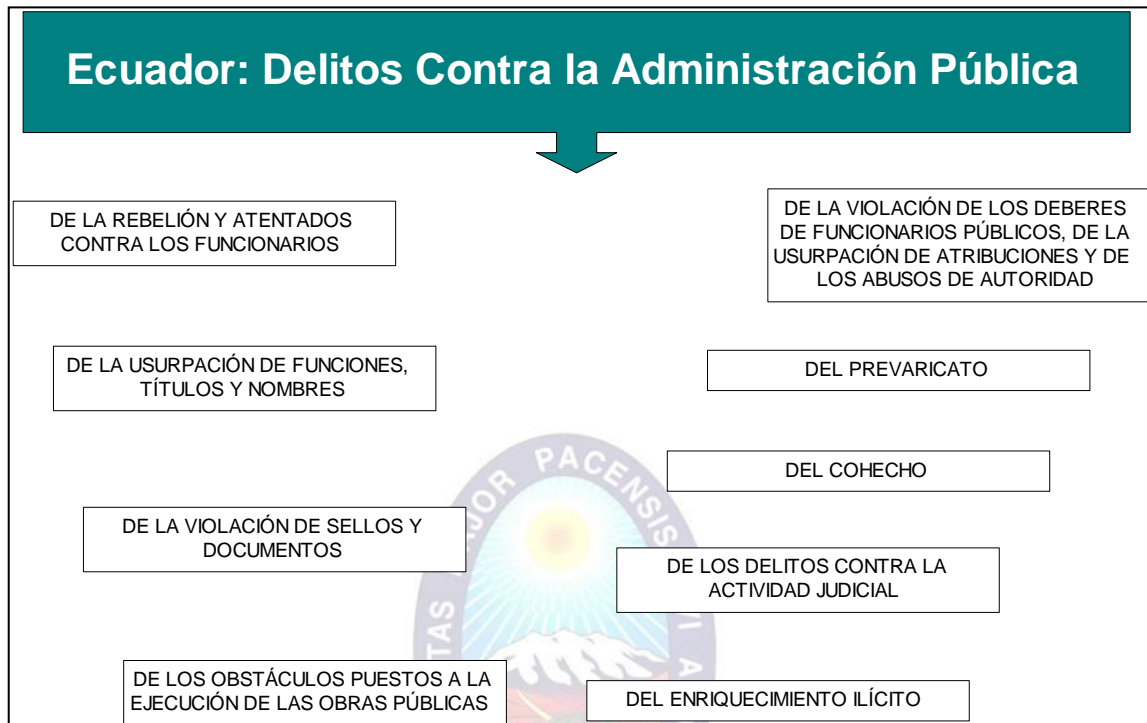


6.7 Ecuador

El Código Penal vigente rige desde el mes de Enero de 1971, constituye uno de los textos de normativa penal de mayor antigüedad entre los países de la región andina. Sin embargo, no contiene ninguna tipificación del delito de uso indebido de influencias, dentro de los delitos contra la administración pública.

En el Anexo N° 4, se transcribe en detalle este cuerpo de delitos.

Gráfico N° 10



6.8 El Salvador

En la legislación penal de El Salvador, si se encuentra tipificado el delito de tráfico de influencias, pero se lo considera en el capítulo referido a los delitos cometidos por particulares.

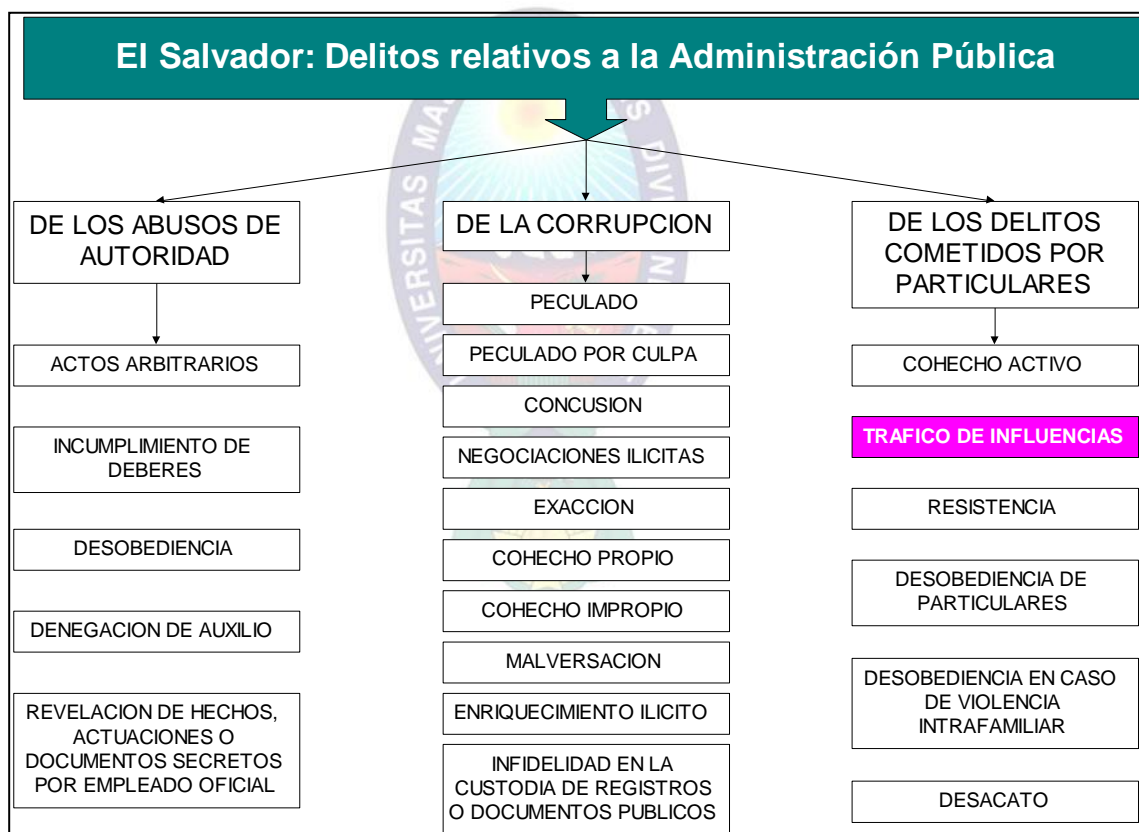
La tipificación de este delito dice así:

“Art. 336.- El que simulando o valiéndose de su influencia con un funcionario o empleado público, recibiere o hiciere que le prometieran para sí o para otro, dinero u otras ventajas como estímulo o recompensa de su mediación con aquella persona o a pretexto de comprar favores o remunerar beneficios, será

sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa.

Si quien realizare el hecho fuere un funcionario o empleado público, se impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio de cargo o empleo público por igual tiempo”.

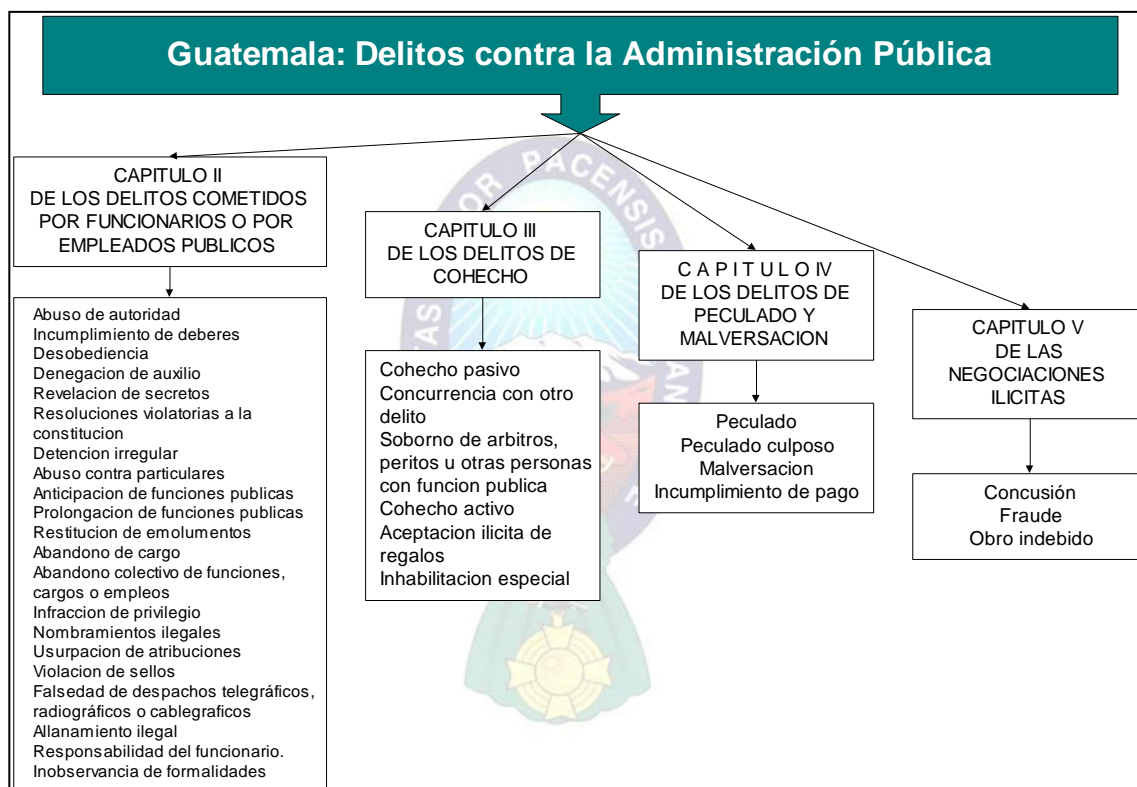
Gráfico N° 11



6.9 Guatemala

En la legislación penal de Guatemala no se tiene tipificado el delito de uso indebido de influencias

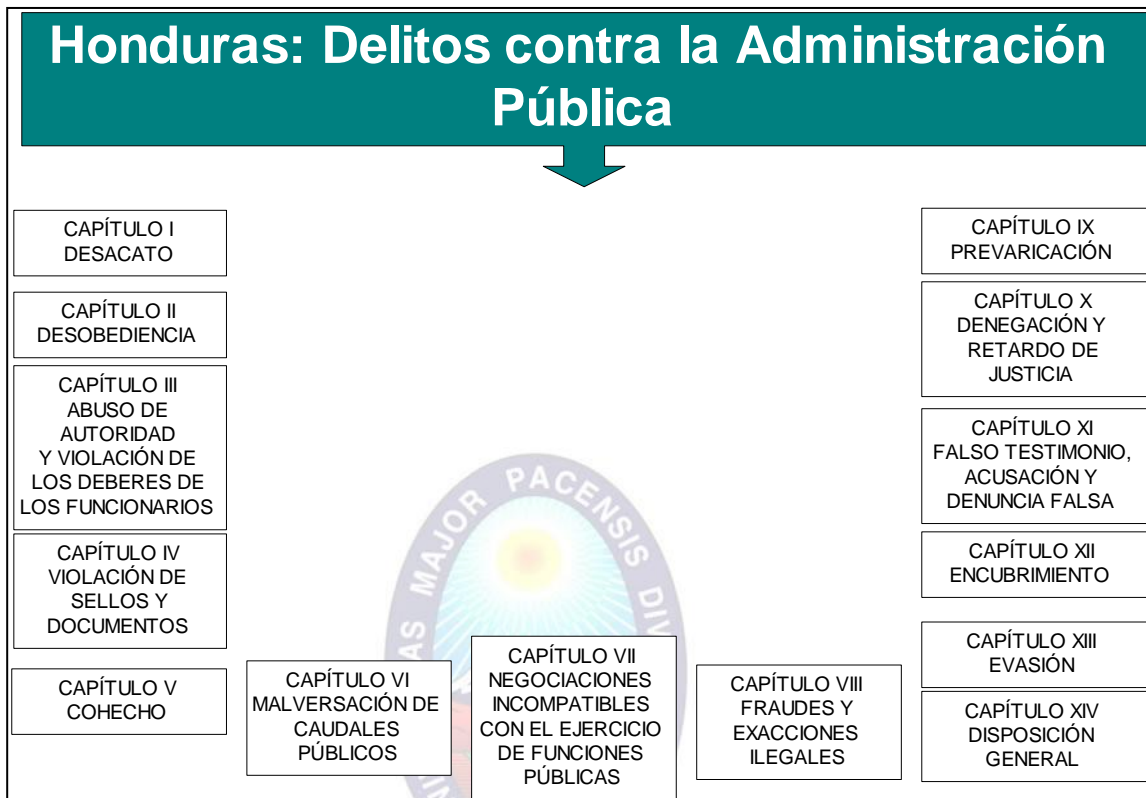
Gráfico Nº 12



6.10 Honduras

En el caso de Honduras, no se tipifica el delito de uso indebido de influencias. En el siguiente gráfico se muestra la tipificación correspondiente a los delitos contra la administración pública.

Gráfico N° 13



6.11 México

El texto vigente (Ultima reforma aplicada 12/06/2003) del Código Penal Federal de México tipifica varios delitos cometidos por los servidores públicos, incluyendo el delito de Tráfico de influencia, con la siguiente redacción:

“CAPITULO IX

Tráfico de Influencia

Artículo 221

Comete el delito de tráfico de influencia:

I.- El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, y

II.- Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior.

III.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este Código.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos años a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos”.

En el siguiente gráfico se muestra la relación de los delitos cometidos por los servidores públicos:

Gráfico N° 14

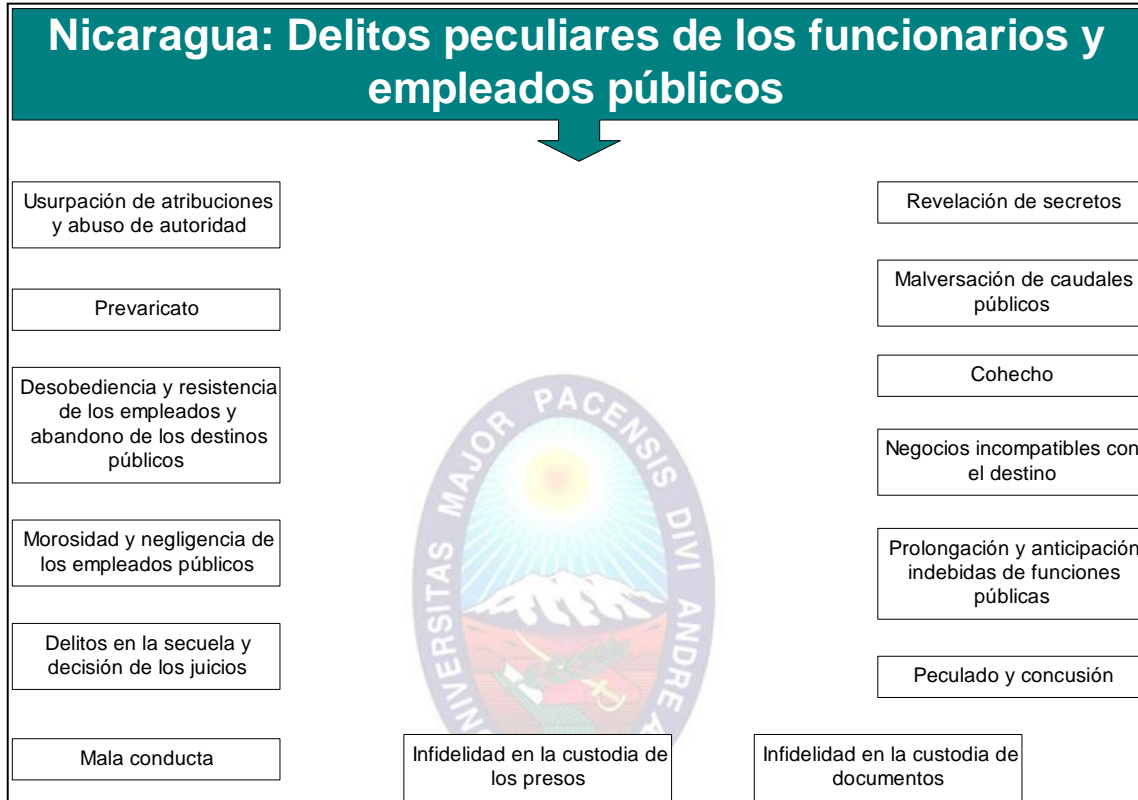


6.12 Nicaragua

De acuerdo al Código Penal de Nicaragua, no se tiene tipificado el delito de uso indebido de influencias.

En su Título VIII, se tipifican los “Delitos peculiares de los funcionarios y empleados públicos”, entre los cuales se encuentran los siguientes (Ver siguiente Gráfico y Anexo N° 4):

Gráfico N° 15

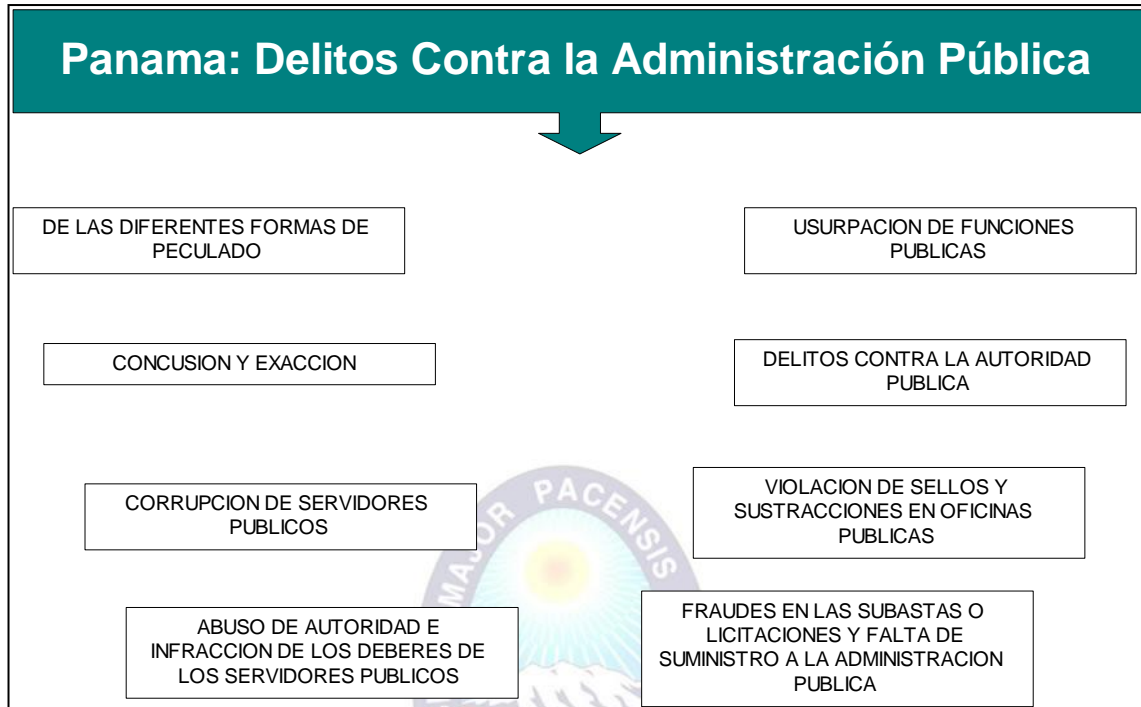


6.13 Panamá

En la legislación penal de Panamá, en su Título X se tipifican los Delitos Contra La Administración Pública, sin embargo, no se sanciona el delito de uso indebido de influencias.

En el siguiente gráfico se muestra la estructura de los delitos tipificados en su Código Penal.

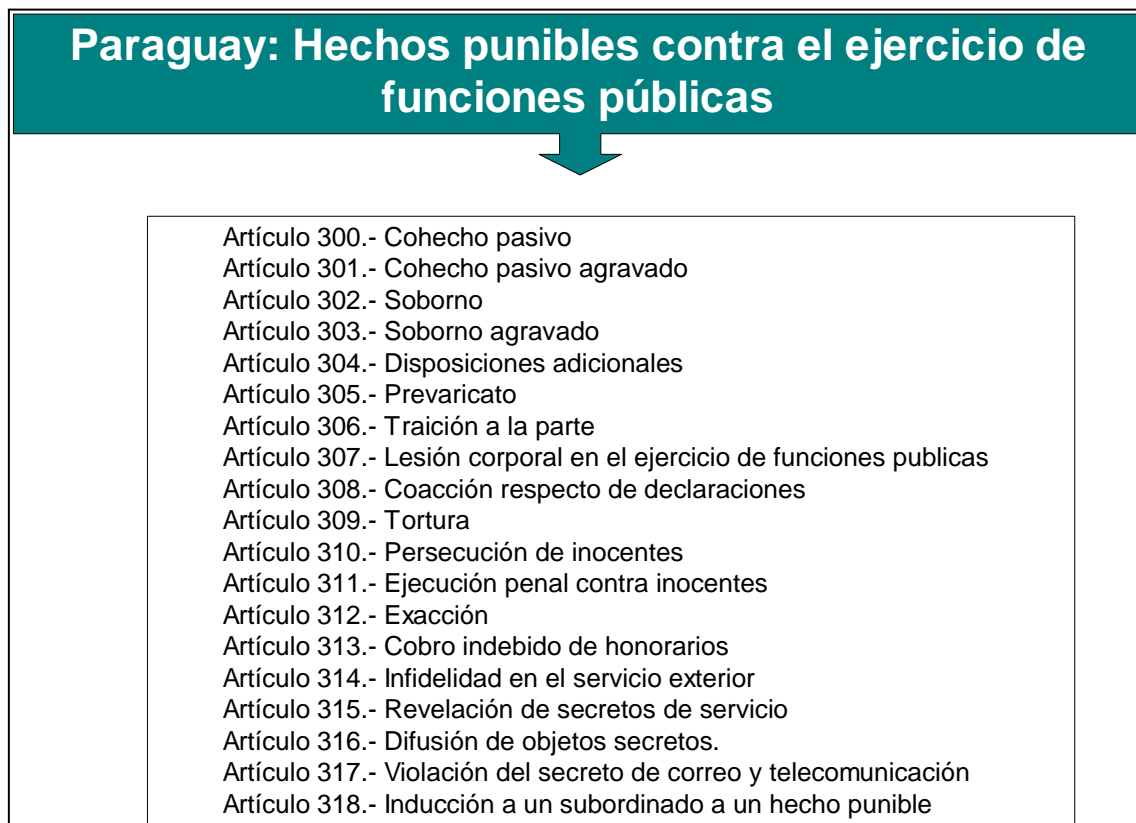
Gráfico N° 16



6.14 Paraguay

En el capítulo tercero del Código Penal del Paraguay se tipifican los hechos punibles contra el ejercicio de funciones públicas, detallándose varios delitos. Sin embargo, ninguno de estos corresponde al delito de uso indebido de influencias.

Gráfico N° 17



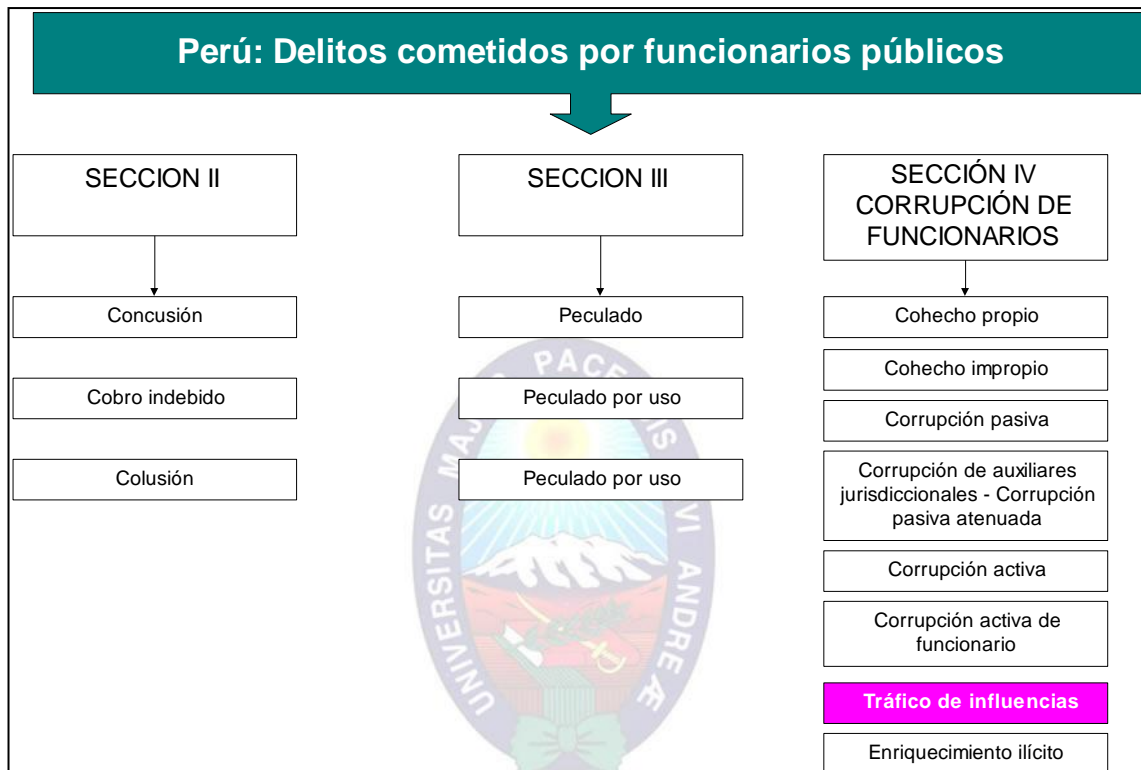
6.15 Perú

El Código Penal vigente rige desde el 3 de Abril de 1991; expedido vía Decreto Legislativo N° 635, contiene tipificación detallada de los ilícitos penales relativos al delito de corrupción y prácticas conexas.

En los Delitos cometidos por funcionarios públicos se tipifica el delito de Tráfico de influencias: *“Artículo 400.-El que, invocando influencias, reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido, un caso judicial o*

administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”.

Gráfico N° 18



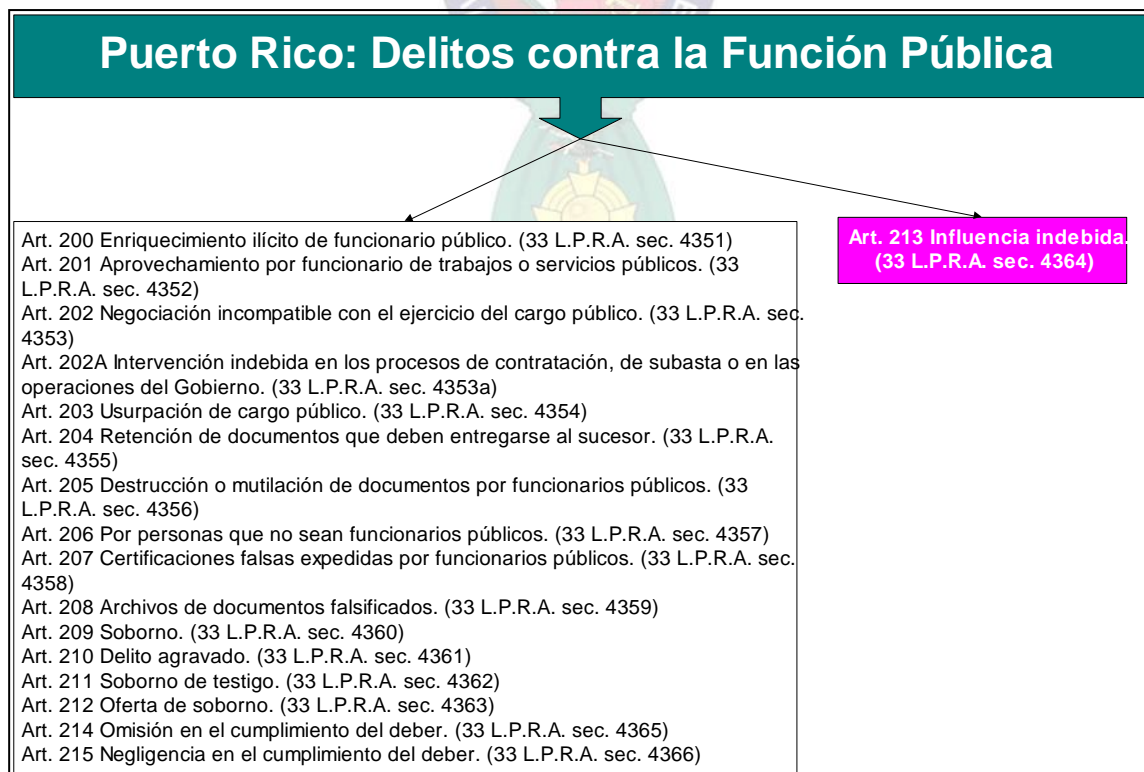
6.16 Puerto Rico

De acuerdo al Código Penal de Puerto Rico del año 1974, Ley Núm. 115 del 22 de julio de 1974, según enmendada hasta enero 2002 (33 L.P.R.A. secs. 3001 y ss, se define los delitos contra la función pública, siendo tipificado el delito de influencia indebida de la siguiente manera:

“Art. 213 *Influencia indebida.* (33 L.P.R.A. sec. 4364)

Toda persona que obtuviere o tratase de obtener de otra cualquier beneficio asegurando o pretendiendo que se halla en aptitud de influir en cualquier forma en la conducta de un funcionario o empleado público en lo que respecta al ejercicio de sus funciones, será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de tres (3) años, o multa no menor de quinientos un (501) dólares ni mayor de cinco mil (5,000) dólares, o ambas penas a discreción del tribunal. De mediar circunstancias agravantes, la pena fija establecida podrá ser aumentada hasta un máximo de cinco (5) años, o multa no menor de quinientos un (501) dólares ni mayor de diez mil (10,000) dólares, o ambas penas a discreción del tribunal; de mediar circunstancias atenuantes, podrá ser reducida hasta un mínimo de un (1) año, o multa no menor de quinientos un (501) dólares ni mayor de tres mil (3,000) dólares, o ambas penas a discreción del tribunal. (Enmendado en el 1980, ley 101; 1997, ley 157)".

Gráfico N° 19



6.17 Uruguay

En el Código Penal del Uruguay se tipifica el delito de tráfico de influencias en el Título IV referido a los delitos contra la administración pública. A continuación se transcribe el artículo respectivo, luego se hace el gráfico correspondiente a este título y en el Anexo N° 4 se transcribe el grupo de artículos correspondientes a toda esta tipificación.

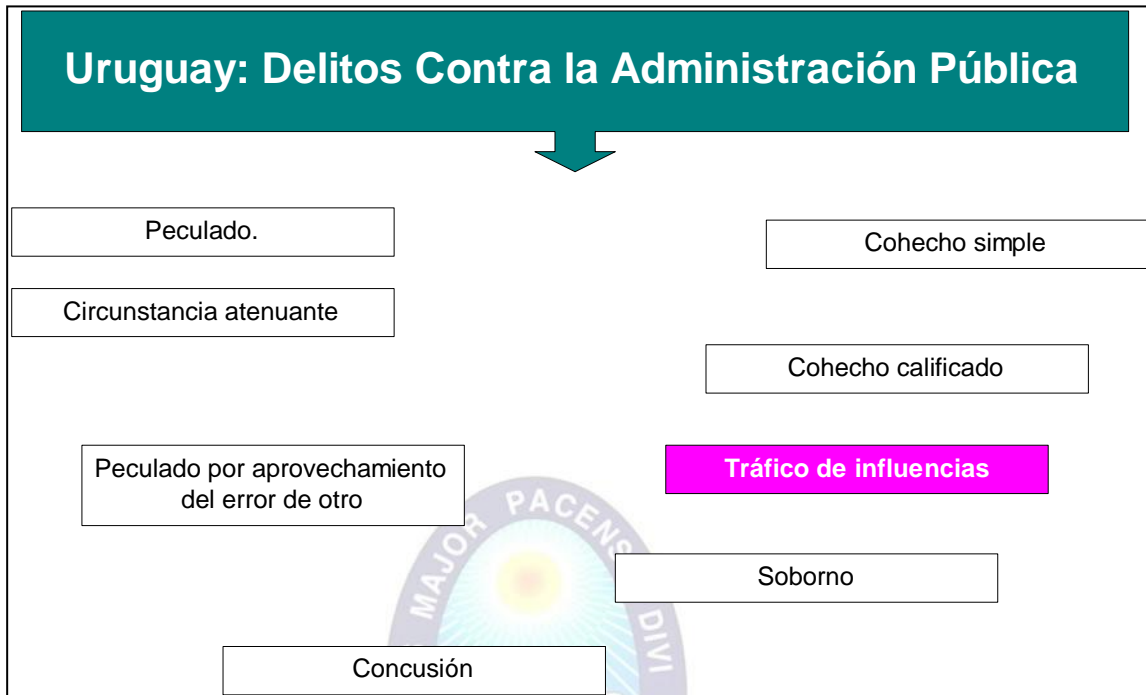
“Art. 158 bis. Tráfico de influencias.

El que, invocando influencias reales o simuladas, solicita, recibe por sí mismo o por otro, para sí o para otro, provecho económico, o acepta su promesa, con el fin de influir decisivamente sobre un funcionario público para retardar u omitir un acto de su cargo, o por ejecutar un acto contrario al mismo, será castigado con tres meses de prisión a cuatro años de penitenciaría.

La pena será reducida de un tercio a la mitad cuando se acepta la retribución, con el fin de influir decisivamente, para que el funcionario público ejerce un acto inherente a su cargo.

Se considerará agravante especial del delito la circunstancia de que el funcionario público, en relación al cual se invocan las influencias, fuere alguna de las personas comprendidas en los artículos 10 y 11 de la ley de prevención y lucha contra la corrupción. (36b)”.

Gráfico N° 20



6.18 Venezuela

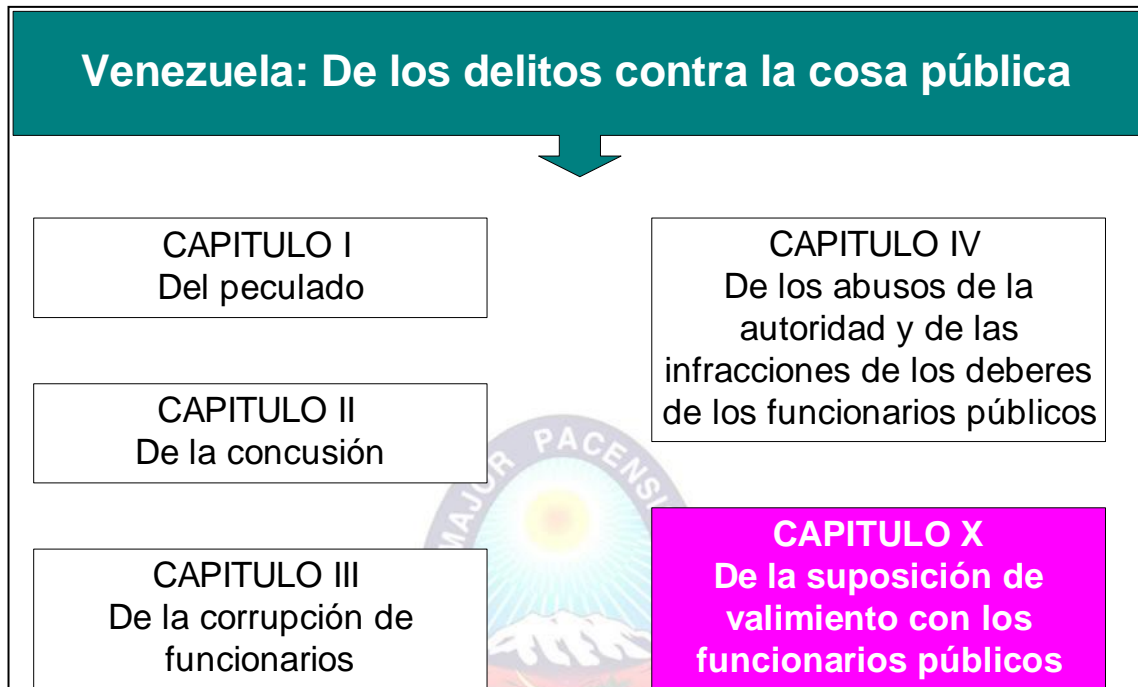
En el Título III, de los delitos contra la cosa pública, el Código Penal de Venezuela tipifica los siguiente:

"CAPITULO X

De la suposición de valimiento con los funcionarios públicos.

Artículo 233.- El que dándose valimiento o relaciones de importancia e influencia con algún funcionario público, o miembro de la Asamblea nacional, reciba o se haga dar o prometer, para sí o para otro, dinero u otras ventajas, bien como estímulo o recompensa de su mediación con aquella persona, bien a pretexto de comprar favores o remunerar beneficios, será castigado con prisión de seis a treinta meses."

Gráfico N° 21



6.19 Análisis de similitudes y diferencias

Como se ha podido evidenciar, la legislación penal latinoamericana contra la corrupción es amplia y se encuentra en todas las leyes nacionales positivas, sin embargo, cuando se trata de tipificar el uso indebido de influencias, dentro de los delitos contra la administración pública, se encuentran diferencias en la construcción del tipo, así como vacíos.

Para esquematizar las similitudes y diferencias entre las diferentes legislaciones penales se ha elaborado el siguiente cuadro, donde se compara las tipificaciones de los 18 países analizados:

Cuadro N° 6

PAÍS	SIMILITUDES CON BOLIVIA	DIFERENCIAS CON BOLIVIA
Argentina		<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos contra la administración pública • Se tipifica como cohecho y tráfico de influencias
Colombia	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos contra la administración pública • Se tipifica como tráfico de influencias
Costa Rica	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos contra los deberes de la función pública • No se tipifica el uso indebido de influencias
Chile	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos • No se tipifica el uso indebido de influencias
Cuba	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos contra la administración y la jurisdicción • No se tipifica el uso indebido de influencias
Ecuador	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos contra la administración pública • No se tipifica el uso indebido de influencias
El Salvador	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos relativos a la administración pública • Se tipifica como tráfico de influencias, delito cometido por particulares
Guatemala	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos contra la administración pública • No se tipifica el uso indebido de influencias
Honduras	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos contra la administración pública • No se tipifica el uso indebido de influencias
México	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos cometidos por servidores públicos • Se tipifica como tráfico de influencia
Nicaragua	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos peculiares de los funcionarios y empleados públicos • No se tipifica el uso indebido de influencias
Panamá	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos contra la administración pública • No se tipifica el uso indebido de influencias
Paraguay	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos de hechos punibles contra el ejercicio de funciones públicas • No se tipifica el uso indebido de influencias
Perú	• Grupo de delitos cometidos por funcionarios públicos	<ul style="list-style-type: none"> • Se tipifica como tráfico de influencia
Puerto Rico	• Grupo de delitos contra la función pública	<ul style="list-style-type: none"> • Se tipifica como influencia indebida
Uruguay	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos contra la administración pública • Se tipifica como tráfico de influencias
Venezuela	•	<ul style="list-style-type: none"> • Grupo de delitos contra la cosa pública • Se tipifica de la suposición de valimiento con los funcionarios públicos

El cuadro de diferencias y similitudes permite establecer que ningún país latinoamericano ha tipificado de manera similar a como Bolivia lo ha hecho el uso indebido de influencias.

En todo caso, Perú y Puerto Rico coinciden en el tratamiento que se le da al grupo de delitos contra la corrupción al tipificarlos como delitos contra la función pública y cometidos por funcionarios públicos. Lo que no significa que los dos países tengan precisión en la construcción de los tipos penales. Pese a ello, Perú y Puerto Rico terminan tipificando el uso indebido de influencias o como tráfico o como influencia indebida, que si bien son como sinónimos, presentan algunas diferencias. En la proporcionalidad de la sanción penal, se observa que en el caso del Perú se tiene una sanción entre 2 y 4 años de prisión. En el caso de Puerto Rico, la pena comprende desde los 3 años hasta los 10, con multas desde los 500 a 10.000 dólares. En el caso de Bolivia la sanción se establece de dos a ocho años y multa de cien a quinientos días.

Bolivia presenta diferencias con los restantes 15 países latinoamericanos. Siete países agrupan los delitos de corrupción como delitos contra la administración pública.

Nueve países no hacen tipificación alguna sobre el uso indebido de influencias, ni bajo la forma de tráfico de influencias, influencias indebidas o valimiento con los funcionarios públicos. Mientras que nueve países si lo hacen.

CAPÍTULO VII

PROPUESTA

La propuesta esta destinada a mejorar la lucha contra el uso indebido de influencias y la corrupción en Bolivia. La propuesta pecaría de ingenua, frente a semejante problemática, si no se tomara en cuenta el estado actual y los aportes de la legislación penal comparada de los países latinoamericanos, así como aspectos de reforma económica, política y jurídica. Por ello, la propuesta contempla la formulación de propuestas que contemplan aspectos generales para luego integrar aquellas propuestas con aspectos concretos, en especial, en materia penal.

La tipificación del uso indebido de influencias señala cierta voluntad de llevar adelante la lucha contra la corrupción, en especial por parte de funcionarios públicos y personas particulares que tienen la oportunidad, y la llevan a la práctica, de beneficiarse directamente o para un tercero a costa del Estado.

Lo anterior supone un análisis imprescindible acerca de la actual caracterización del Estado en Latinoamérica, debido a que este no es uniforme y similar para todos los países.

Sin pretender realizar una análisis profundo, se distinguen con claridad dos tipos de Estado en Latinoamérica: el cubano y el resto de corte democrático liberal, aunque en la actualidad, muchos Estados se auto declaran “*Estado Social y Democrático de Derecho*” (50)

50 Tal es el caso de Bolivia, que con la última reforma a la Constitución en el año 2004 se considera un Estado Social y Democrático de Derecho. Artículo 1.- Constitución Política del Estado.

7.1 Sugerencias para mejorar la tipificación penal del delito de uso indebido de influencias en la legislación nacional de los países latinoamericanos

De acuerdo a los datos de la investigación, se hace necesario propugnar una reforma general, en los distintos Códigos Penales de Latinoamérica, introduciendo la tipificación del uso indebido de influencias en aquellos países que no la consideran un delito (y por lo tanto no hay la antijuricidad, elemento imprescindible para la imposición de una sanción que sea proporcional al delito, al daño, a las víctimas).

En los países donde se tipifica este delito, conviene mejorar, mediante la precisión de los elementos tipificantes, su redacción, así podría mejorarse su conceptualización a nivel teórico como su efectividad práctica, respondiendo a las siguientes preguntas:

- ¿Es uso, tráfico, Valimiento, influencia indebida?
- ¿Es un delito cometido por funcionarios públicos, particulares o ambos?
- ¿Es un delito contra la administración pública o contra la función pública?

El objetivo de esta iniciativa no es uniformar en las legislaciones una sola tipificación, sino mejorar teórica y prácticamente la misma para que el derecho penal sea una técnica más eficiente del control social.

Es importante señalar que con la tipificación del uso indebido de influencias se tutela el valor de la incorruptibilidad, incorporando elementos tipificantes como el de cascada que hace referencia a la influencia que se realiza a través de terceros.

También debe recordarse que junto al uso indebido de influencias, puede entrar en concurso los delitos de cohecho, prevaricación y la estafa. Por ello, autores como Campbell y Molinet señalan que este delito es una estafa calificada que debe enmarcarse en el delito analizado en virtud del principio de especialidad (51).

Este trabajo lleva implícito una mejora o reforma del Artículo 146 del Código Penal de Bolivia, de manera particular, con el incremento de la sanción penal. Pues es recomendable, que la sanción mínima sea incrementada y que no se mantenga en los actuales dos años de presidio. En el caso de la multa, de cien a quinientos días, esta podría incrementarse de quinientos a mil días, de manera que se logre cumplir con la prevención general y especial del derecho penal.

Además, debe precisarse el uso indebido de influencias propio, ya que el acto de influir sobre una autoridad o funcionario representa el núcleo de la conducta incriminada por la gravedad de las formas específicas en que se lleva a cabo el ejercicio de influencia sobre la actividad del funcionario.

Debe recordarse, que no se desvaloriza penalmente un mero acto de interferir en la función pública de manera improcedente, indiscreta o inoportuna. Es preciso que la interferencia implique un ejercicio de influencia que sea acreedor de un desvalor de acto más elevado, por ser llevado a efecto en condiciones o relaciones que le hacen especialmente desvalioso. Sólo entonces alcanza relevancia típica.

Las actitudes suelen considerarse como predisposiciones aprendidas que ejercen una influencia y que consisten en la respuesta hacia determinados objetos, personas o grupos. Las actitudes son normalmente consideradas como

51 CAMPBELL, Edward Roberts y MOLINET BAÑOS, Ania. **Apuntes para el Estudio y Aplicación del Delito de Tráfico de Influencias**. Fiscalía Provincial Habana. 1997.

productos de la socialización y, por tanto, como algo modificable. En el caso que se estudio, la actitud de influencia se produce en torno al beneficio de un ilícito donde la influencia de llega a ser de orden físico.

De acuerdo a Campbell y Molinet (52), en este delito se establece como elemento básico que el sujeto activo ofrece ejercer influencias sobre un funcionario o empleado público, que este sujeto simule tal influencia o que se aproveche de su relación personal u oficial con esos funcionarios o empleados públicos. Aunque estas tres circunstancias identifican al sujeto que pretende obtener sus ilícitos fines sobre la base de su relación real o ficticia con determinado funcionario o empleado, lo cierto es que resume tres supuestas bien diferentes:

Primero: El que ofrece hacer uso de influencias en un funcionario o empleado público. Se refiere a aquel ciudadano cuya mediación está destinada a contactar con el funcionario o empleado que debe resolver el asunto e influye sobre este para lograr su objetivo, esta influencia puede ser mediante palabras o mediante actos.

Segundo: El que simula hacer uso de su influencia. Se trata de aquel ciudadano que, careciendo de relación alguna con el funcionario o empleado, o imposibilitado de ejercer influencia sobre estos, expone al interesado que puede ejercer esa influencia para resolver lo solicitado por que realiza actos externos tendientes a demostrar lo expuesto, aunque ello sea falso.

Esta es una estafa calificada que debe enmarcarse en el delito analizado en virtud del principio de especialidad.

52 CAMPBELL, Edward Roberts y MOLINET BAÑOS, Ania. **Apuntes para el Estudio y Aplicación del Delito de Tráfico de Influencias**. Fiscalía Provincial Habana. 1997.

Tercero: El que se vale de cualquier situación derivada de su relación personal u oficial con el funcionario o empleado público. Esta circunstancia se refiere a aquel sujeto que posee determinado vínculo personal u oficial con el funcionario y se aprovecha de esta para lograr los objetivos propuestos. La afirmación “prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal u oficial...” significa que el autor emplee, real o simuladamente, su vínculo con el funcionario, pues el precepto no realiza distinción alguna en este sentido (53).

7.2 La necesidad de combatir el uso indebido de influencias en el ámbito de la economía

No puede haber una lucha penal contra el uso indebido de influencias si persiste el actual modelo neoliberal.

El fenómeno de la corrupción se puede entender como la transacción entre un agente privado y uno público. Existe una transacción entre ellos porque ambos pueden obtener beneficios a partir de dicha transacción, es decir, porque los ingresos que reciben son mayores que los costos que enfrentan. Para ilustrar mejor el análisis costo-beneficio que llevan a cabo tanto agentes privados como públicos, resulta interesante revisar algunos casos de corrupción.

Privatización de empresas públicas. Este es un caso en el que con frecuencia se presentan actos de corrupción. Muchas veces la corrupción de funcionarios acompaña a estos procesos. La motivación para ello es bastante clara: para algunos inversionistas interesados en adquirir las acciones de la empresa pública que será privatizada podría resultar conveniente pagar sobornos a los funcionarios públicos encargados de decidir a quién vender las acciones. Los ingresos que obtendrían como consecuencia de ello estarían determinados por

53 CAMPBELL, Edward Roberts y MOLINET BAÑOS, Ania. **Apuntes para el Estudio y Aplicación del Delito de Tráfico de Influencias**. Fiscalía Provincial Habana. 1997.

el flujo de las utilidades netas que rinda la empresa. Si se trata de una compañía que goza del monopolio en un mercado y que brinda beneficios extraordinarios, los incentivos para corromper a los funcionarios serán mayores.

Los funcionarios públicos no pueden tener como misión subastar los bienes nacionales al mejor postor, debe cumplirse con lo estipulado en el régimen económico de la Constitución Política del Estado que establece la función social y de justicia que debe tener la economía.

La concesión de una carretera puede ofrecer enormes beneficios a quienes sean favorecidos con la concesión. Por ejemplo, si un comité de funcionarios públicos es el encargado de determinar cuál de las empresas postoras será la beneficiaria de la concesión, una de estas podría encontrar beneficioso sobornar al comité con el fin de ser favorecida con la elección. Dicha empresa recibiría un servicio exclusivo como es el de ser elegido como concesionario. Sus ingresos comprenderían el flujo de utilidades netas obtenidas a partir de la construcción de la carretera. Por supuesto, los recursos públicos asignados al proyecto provienen de los contribuyentes; por tanto, el costo social de la corrupción es evidente. Sin embargo, desde el punto de vista privado, para las partes implicadas en el acto de corrupción, los beneficios son positivos, sobre todo si el proceso de decisión no goza de transparencia y los funcionarios públicos encargados no rinden cuentas.

.
Recaudación de impuestos. El pago de impuestos es un campo donde la corrupción tiene grandes ventajas para expandirse. Los beneficios que los contribuyentes pueden obtener por sobornar a un recaudador son bastante obvios. Ellos pueden calcular fácilmente el monto de impuestos que no desembolsarán si participan en un acto de corrupción. El beneficio es, pues, bastante y directo. En ese caso, no se trata de un posible flujo futuro de utilidades, sino de un monto directo actual que permanecerá como parte de la

riqueza del contribuyente. Entre las modalidades de corrupción en la recaudación de impuestos, se puede mencionar la subvaluación de ingresos, la aplicación de menores tasas impositivas, las exoneraciones tributarias, entre otras. Si los recaudadores tienen un poder discrecional para tomar sus decisiones y no existe mayor transparencia ni rendición de cuentas, no les resultará muy costoso beneficiar a los contribuyentes corruptos. De este modo, la corrupción encuentra un ambiente propicio para expandirse sin control. Evidentemente, los costos económicos y sociales son notorios: menor recaudación, competencia desleal y desigualdad de ingresos, etc. Sin embargo, para los contribuyentes y recaudadores corruptos, los beneficios privados pueden ser positivos.

Con el modelo neoliberal, se ha puesto al Estado al servicio del interés privado y con ello, es lógico que este interés busque los mejores beneficios aún en contra del mismo Estado que hoy por hoy lo apoya de manera incondicional.

Obtención de licencias de funcionamiento. En muchos países, una empresa debe esperar bastante tiempo para obtener las licencias que le permitan operar. Ciertamente, estos costos de transacción se traducen en menores utilidades o, incluso, en pérdidas que las empresas tienen que asumir. Cuando las ineficiencias de la burocracia llegan al extremo, la economía como un todo se estanca o decrece, lo cual significa menor bienestar. Así, desde el punto de vista de una empresa que requiere la licencia de funcionamiento para iniciar sus operaciones, mientras más difícil resulte obtenerla, ella podría verse tentada a sobornar a los burócratas encargados para obtener el permiso en forma rápida y eficiente. Por el contrario, aquellas que respeten las leyes y no sobornen a los burócratas encargados deberán asumir los costos que el trámite implica y tendrán que renunciar a las utilidades que obtendrían si operasen regularmente. En este caso, los empresarios también enfrentan un análisis de costo-beneficio

por pagar sobornos a los burócratas y por emplear todas las influencias de que dispongan para obtener beneficios a su favor, e incluso de terceros.

En consecuencia, el Estado debe velar por el desarrollo nacional y no estar subordinado a un sector de la economía, salvo que este sector sea el más pobre y el que demanda más atención.

7.3 La profundización del Estado de Derecho para una adecuada institucionalización de la carrera pública y control del uso indebido de influencias

Finalmente, de nada valdrá endurecer el tipo penal del uso indebido de influencias si no se transforma radicalmente el sistema político, electoral, e incluso el sistema presidencialista de Bolivia.

Es imprescindible una verdadera separación de poderes, de manera que los partidos políticos hegemónicos en el Poder Legislativo, no se adueñen, mediante las designaciones de autoridades judiciales, del Poder Judicial.

Es importante profundizar la democracia, con mayores y mejores niveles de participación popular en la gestión del Estado, con revocabilidad y otras medidas destinadas a evitar actos de corrupción y uso indebido de influencias.

En ese sentido, los partidos políticos son los principales sujetos del uso indebido de influencias, pues mediante la estructura partidaria se colocan parientes en cargos públicos, se solicitan y se hacen favores a conocidos o allegados al partido político.

En consecuencia, además de medidas penales, se hace necesario una urgente reforma del sistema electoral, de partidos políticos y de la misma estructura del

Estado, de manera que se pueda erradicar definitivamente la corrupción política, estimular la carrera pública, generar mejores mecanismos de control interno y externo. En ese sentido, es vital reformar la misma Ley SAFCO, creando mecanismos y procedimientos sumarios para la definición de la responsabilidad penal, civil, ejecutiva y administrativa, de manera que los corruptos no se ríen de los procedimientos administrativos y de la justicia.



CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 Conclusiones

Se logró cumplir los objetivos planteados en este trabajo. Dichos objetivos tenían los siguientes alcances:

Se demostró que en las legislaciones latinoamericanas, se ha limitado la configuración del tipo penal del uso indebido de influencias a enunciados imprecisos que no describen la totalidad de las formas que tiene o que puede adquirir este pernicioso mal. La falta de precisión en la tipificación de una figura penal permite que la conducta ilícita no sea claramente identificable, de manera que la valoración de la prueba puede llevar a la autoridad judicial a dudar en la sentencia que se deba de imponer, o a establecerla en base a penas mínimas u otras que no corresponden con la gravedad del daño causado por el hecho delictivo. Lo contrario, tampoco significa que deban armonizarse los tipos penales a un modelo cerrado y común a todos los países, nada de eso. Lo que se estableció y se demanda, es mayor precisión en el establecimiento del tipo penal de manera que se pueda evitar la impunidad lo más posible.

Como consecuencia de la debilidad de las legislaciones latinoamericanas respecto al uso indebido de influencias, es que los Estados latinoamericanos, salvando algunas excepciones, pierden fuerza punitiva para luchar contra el uso indebido de influencias.

La investigación, también logró establecer los contextos políticos de la lucha contra la corrupción y el uso indebido de influencias, detallando aspectos económicos, políticos y jurídicos que evitan una más eficiente lucha contra el

crimen. Desde la década de los 80 del siglo anterior se impuso a las economías latinoamericanas (excepto Cuba) un modelo neoliberal que promovió la privatización masiva de las empresas del Estado, no con la transparencia declarada por sus impulsores. Esta falta de transparencia, el uso de los medios masivos para fomentar un engaño de grandes proporciones económicas y financieras, creo un contexto propicio para el uso indebido de influencias. Los procesos de capitalización o privatización, transcurridos 10, 15 o más años, demostraron haber sido realizados al calor de un juego de intereses entre el capital transnacional y los gobiernos de turno, de manera, que los resultados no demostraron las ventajas del tan mentado “capitalismo popular” tal como fue promocionado en varios países de la región. En consecuencia, se puede observar, como grandes movimientos económicos de venta o transferencia de propiedad de empresas estatales a mixtas o privadas, generó un caldo de cultivo que fue aprovechado por mafias estatales, las mismas que sacaran grandes ventajas por el uso de influencias que se hizo y que hasta la fecha, o no han sido debidamente investigadas, o se encuentran cubiertas por la impunidad con un velo de olvido y de silencio.

En el caso boliviano, la corrupción es un fenómeno gigantesco, aspecto que origina un mayor empobrecimiento del país en su conjunto, por cuanto son personas o grupos de poder que se benefician de los recursos del Estado. Evidentemente, el país es pobre y no tiene industria, tecnología y una adecuada formación de su capital humano para lograr un desarrollo sustentable, empero, a esta situación de extrema vulnerabilidad se le suma la pérdida de recursos por actos de corrupción, de manera que los esfuerzos por salir adelante, al cabo de unos años, se manifiestan como esfuerzos inútiles. Así, las medidas anticorrupción asumidas por el Estado, sea por la vía administrativa, penal, los planes y estrategias gubernamentales traducidos en políticas no han dado resultados concretos.

Es muy difícil que un Estado gobernado por partidos políticos que representan a grupos de poder, o que en el ejercicio de sus funciones, presentan militantes que se enriquecen durante su estadía en la función pública, puedan ser sujetos idóneos o puedan encarar políticas radicales anticorrupción.

Evidencia de lo anteriormente afirmado no falta, y es más, se sabe que los representantes nacionales en el Parlamento, reiteradamente no encararon la legislación de Anteproyectos de Ley de lucha contra la corrupción, como fueron las iniciativas tendientes a la “investigación de fortunas”, la tipificación como delito penal del “enriquecimiento ilícito” y otras más, complementarias a la lucha contra el uso indebido de influencias.

Para una efectiva lucha contra la corrupción es vital la modificación del Código Penal boliviano, en lo que respecta a las sanciones al uso indebido de influencias, pero acompañado de medidas en el orden económico, institucional, político y social.

Así, en lo económico, es vital recuperar el régimen económico constitucional y adecuar el desarrollo nacional a los intereses de todos los sectores, sin exclusiones de ningún tipo, considerando que la función pública es ante todo un servicio a la colectividad y no un “botín político”. En Bolivia, para que se elimine gradualmente el uso indebido de influencias debe restablecerse el papel del Estado en la economía, papel asignado por la misma Constitución Política del Estado, de manera, que los grupos de poder no puedan “hacer uso” de sus influencias para sacar partido al Estado, a sus instituciones y a sus funcionarios.

De otra parte, la libertad económica no debe restringirse en ningún caso, pero esta debe encuadrarse dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, aspecto este que precisamente caracteriza al Estado boliviano.

Para luchar contra el uso indebido de influencias se propone modificar el sistema político, de manera que se institucionalice, de verdad, la carrera pública y los procedimientos sancionadores de conductas ilícitas, siendo ellos más enérgicos y efectivos. El sistema político debe ser rediseñado al límite de que un militante político en función de gobierno no pueda ejercer influencia alguna sobre otro funcionario o dependencia del Estado, salvo la que nazca legalmente de las atribuciones de su cargo.

En cuanto a la función pública, los gobernantes bolivianos no deben esperar o dejar que la iniciativa de la institucionalización y jerarquización de la carrera pública este en manos de organismos internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), u otras instituciones internacionales que terminan financiando y definiendo los perfiles de dichos procesos de institucionalización, dando a entender que el gobierno boliviano no es capaz para hacerlo, o que la lucha garantiza contra la corrupción, únicamente puede ser realizada por extranjeros en Bolivia.

En base a todo lo expuesto se pudo validar plenamente la hipótesis de trabajo, ya que demostró que la mejora de la actual tipificación del delito de uso indebido de influencias pasa por una política legislativa más adecuada de lucha contra la corrupción en Bolivia, abarcado una reforma al Código Penal en lo relativo a este delito.

Una política legislativa adecuada debe resolver, mínimamente, los siguientes aspectos:

¿Es idóneo un cuerpo legislativo conformado por representantes que durante el ejercicio de sus funciones, o durante el gobierno del que forma parte su partido, cometen uso indebido de influencias?

¿Debe incorporarse elementos tipificantes de otras legislaciones para mejorar la sanción penal del uso indebido de influencias en el Código Penal boliviano?

Para responder al primer interrogante es necesario una reforma moral de los integrantes del primer poder del estado, de manera que legislen con el ejemplo, asumiendo la gran enseñanza de Martí, que dijo “la mejor manera de decir es hacer”.

En cuanto al segundo interrogante, la respuesta es sí. Es necesario no sólo un análisis local o dentro de la realidad nacional para mejorar la tipificación penal de este delito, sino que se hace necesario recuperar las enseñanzas de las experiencias de otros países, en especial, cuando esta conducta ilícita, no tienen como sujetos activos a simples funcionarios de bajo nivel o a ciudadanos que desean obtener algún beneficio ilícito frente del Estado; sino y por el contrario, a funcionarios de alto nivel y a grandes empresas empeñadas en ejercer la mayor influencia posible para su provecho propio.

Por último, también debe garantizarse la independencia de poderes para luchar contra el uso indebido de influencias.

8.2 Recomendaciones

La principal recomendación gira en torno a potenciar una política legislativa objetiva, científica, profundamente idónea, ética, oportuna y comprometida seriamente en la lucha contra la corrupción.

En cuanto al actor legislativo, es imprescindible que éste explique al país sus verdaderas intenciones respecto de la lucha contra la corrupción, de manera que luego se le pueda exigir y si es necesario., controlar, para que legisle en esta dirección. Se recomienda construir un mecanismo preciso de abordaje

abierto y mediante los medios masivos de comunicación social sobre el tema, para de esta manera tener posicionado en la agenda parlamentario una serie de Proyectos de Ley de lucha contra la corrupción, incluyéndose el referido a la modificación del Código Penal, mediante la reforma del artículo 146.-

En cuanto al producto legislativo se recomienda evaluar los tipos penales referidos a los delitos contra la administración o función pública, de manera de eliminar aquellos que no tienen utilidad práctica y trabajar los delitos que son necesarios de ser tipificados para implementar una mejor sanción contra la corrupción. A manera de ejemplo, es vital incorporar al Código Penal boliviano el delito de enriquecimiento ilícito, así como redactar una ley de investigación de fortunas entre otras medidas penales y administrativas. Empero, todo el esfuerzo anterior, debe tomar en cuenta la necesidad de lograr una mayor precisión en la tipificación del artículo 146, así como en el agravamiento de las sanción mínima y máxima por este delito.

Asimismo, para garantizar la independencia de poderes y transparencia en la administración de justicia y de la cosa pública se sugiere un nuevo sistema para romper la dependencia de las principales autoridades judiciales, del Ministerio Público, de otros poderes del Estado y de los partidos políticos.

Los Colegios de Abogados de cada uno de los departamentos de la República son instituciones naturales de las que debieran emerger los candidatos a Magistrados de la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional y la Fiscalía General de la República, para que sea el pueblo y no el Congreso, el que los elija mediante votación nacional en forma simultánea a otros integrantes del Estado.

Cada uno de los Colegios de Abogados debiera elegir 3,4 ó 5 candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Constitucional y Fiscalía

General de la República, mediante votación interna de todos sus colegiados, no de listas en plancha sino candidato por candidato, entre los abogados que reúnan las condiciones mínimas de experiencia de diez años, idoneidad, moral intachable y responsabilidad como bien decía el Dr. Luis Fernando Mostajo en su libro el Derecho contra el lado oscuro del Poder.



Bibliografía

ANDER-EGG, Ezequiel. **Diccionario del Trabajo Social**. Hvmantas. Buenos Aires. 1988.

ANTEZANA E., Luis. **La Corrupta Capitalización Agonista en Bolivia**. La Paz. 2002.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. **Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**. Nueva York. 1979.

BIELSA, Rafael. **Derecho Administrativo**. Editorial Depalma, Buenos Aires - Argentina, 1964.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Incola. **Diccionario de política**. V.1. Editorial Siglo XX, México, 1988.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal**. Editorial Temis. Bogotá. 1982.

CAMPBELL, Edward Roberts y MOLINET BAÑOS, Ania. **Apuntes para el Estudio y Aplicación del Delito de Tráfico de Influencias**. Fiscalía Provincial Habana. 1997.

CEDLA, Revista Contribuciones, número 4, Buenos Aires – Argentina, 1995.

COASE. R. H. **El Problema del Costo Social**. Journal of Law and Economics, vol. 3, 1960.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. **Casación Penal. Sentencia N° 13922**, 19 de mayo de 1999. M.P.: Jorge Anibal Gómez Gallego. 1999.

FERREIRA DELGADO, Francisco. **Delitos contra la Administración Pública**. 2ª edición Edit. Temis. Bogotá. 1985.

FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. El nacimiento de la Prisión**. Siglo XXI, México. 1999.

GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso. **Delitos contra la Administración Pública**. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2001.

GUZMAN, Amaro. **Introducción a la Administración Pública**. Edit. McGraw Hill, México, 1985.

GUZMAN, Raymundo. **Introducción al estudio de la Administración Pública**. Editorial McGraw Hill, México, 1985.

KLITGAARD, Robert. **Controlando la corrupción**. Editorial Kipus, La Paz – Bolivia, 1990.

LAPORTA, Francisco y ALVAREZ, Silvia. **La corrupción política**. Alianza editorial, Madrid – España, 1997.

LOPEZ, Rey; ARROJO, Manuel. **La Criminalidad. Un estudio analítico**. Editorial Tecnos, Madrid – España, 1976.

MANES, Vittorio. **Bien jurídico y reforma contra los delitos de la administración pública**. Comunicación presentada en las Jornadas de Derecho Penal sobre "Reflexiones dogmáticas y político-criminales sobre la

Parte general y especial del Derecho penal". Traducción de Herminio Ramón Padilla Alba Granada.1999.

MORALES, Guillen; URQUIETA, Morales. **Ley anticorrupción**. Revista LEX. Colegio de Abogados de La Paz, número 13, 1996.

OLIVERA PRADO Mario. **Hacia una sociología de la corrupción**. Ensayo ganador del Concurso Nacional ALMA MATER (1997-1998) convocado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 1999.

OMEBA **Diccionario Jurídico**. 2005.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta. Sin fecha.

PAREDES CASTRO, Juan. **De la Hegemonía a la Transacción. La Crisis política japonesa**; en Suplemento Dominical de El Comercio, Julio. Lima. 1994.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. **Decreto Supremo Nº 24806**. De 4 de agosto de 1997. La Paz.

RANIERI, Silvio. **Manual de Derecho Penal**. Tercera edición. Padova, Antonio Milani. Roma. 1956.

REPÚBLICA DE BOLIVIA. **Ley Nº 1615. Constitución Política del Estado**. Ley de 6 de Febrero de 1995. UPS. La Paz. 2000.

REPÚBLICA DE BOLIVIA. **Ley Nº 1178, Ley del Sistema de Administración Fiscal y Control Gubernamentales (SAFCO)**. De 27 de octubre de 1999.

REPÚBLICA DE BOLIVIA. **Ley Nº 2027, Ley del Estatuto del Funcionario Público.** De 27 de octubre de 1999.

RODRÍGUEZ, Luis. **Criminología.** Editorial Porrúa, México, 1986.

SAAVEDRA BEJARANO, Celin. **Responsabilidades ante el Estado Previstas en la Ley Nº 1178 (SAFCO).** 1ª Edición. La Paz. 2004.

SILVA ALFARO, Waldo. **Cuando se Apuesta a la Corrupción...** Artes Gráficas Latina. La Paz. 2002.

SOTO PIÑEIRO, Miguel. **Derecho Penal I.** U. de Chile. En Internet: <http://pagina.de/leguleyos>. 2003.

STIGLITZ, Joseph. E. **Malestar en la globalización.** Traducción de Carlos Rodríguez Braun. Taurus. Buenos Aires. 2002.

TAWIL, Guido Santiago. **La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia.** Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1989.

ZAPATA, Hugo. **El Origen de la Corrupción.** La Paz-Bolivia. Edit. Alfaguara. 1992.

MOSTAJO CAVERO Luis Fernando. **El Derecho contra el lado oscuro del Poder** Vivencias de un Abogado. Edit. Plural Editores La Paz-Bolivia. 2005.