

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



TESIS DE GRADO

**“ELEMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS PARA LA PREVENCIÓN
DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA EMPRESA PÚBLICA”**

(Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho)

POSTULANTE : Maria Patricia Fernandez Illanes

TUTOR : Dr. Edwin Machicado Rocha

LA PAZ – BOLIVIA

2013

DEDICATORIA

Con mucho respeto y admiración, a mis padres: SUSY y JOAQUIN por inculcarme honestidad y aliento de superación, su apoyo constante y su amor sublime.

A mi abuelita AIDA: un ejemplo de constancia de quien aprendo, que nada es imposible mientras haya consecuencia en lograr objetivos propuestos.

A mi hermano MAURICIO, que con cariño me acompaña y me apoya siempre.

AGRADECIMIENTO

A nuestro Creador Celestial, por regalarme la vida.

A mi familia que me colabora y apoya, ayudándome a seguir adelante.

A la Carrera de Derecho de la UMSA y los docentes que coadyuvaron con mi formación profesional, mi mayor reconocimiento por siempre.

A mi DOCENTE y TUTOR: **Dr. Edwin Alejandro Machicado Rocha**, por guiarme en la investigación y su colaboración académica incondicional.

A mis amigos que día a día me alientan para seguir adelante. GRACIAS.

RESUMEN “ABSTRACT”

Bolivia en particular se ha destacado lamentablemente por los altos índices de corrupción de sus servidores públicos; esta tendencia, por fortuna, comienza a revertirse en años recientes y se proyecta a una disminución significativa por la puesta en vigencia de la *Ley No. 004 Ley de Lucha Contra la Corrupción “Marcelo Quiroga Santa Cruz” de 31 de marzo de 2010*, que solidificó las bases del Enriquecimiento Ilícito. Pero lo cierto es que nos encontramos ante los ojos del mundo como un país en donde las diversas formas que reviste la corrupción son práctica ordinaria.

Existe la necesidad de implementar, una adecuada tipificación que sancione el Enriquecimiento Ilícito como medida para castigar la conducta ilegal del Servidor Público, que haya incurrido en Enriquecimiento Ilícito ya que este fenómeno es precisamente lo que viene aconteciendo en nuestra realidad, donde existe una fuerte tendencia hacia este ilícito a costa de los Recursos del Estado, debido a que es un delito que impacta de forma negativa en el desarrollo económico de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia. Son susceptibles de cometer este delito los servidores públicos que de manera directa o por interpuesta persona obtengan, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas antieconómicas, para incrementar su riqueza.

Donde el servidor público, debe manejar los recursos económicos para el cumplimiento de las metas y programas asignados en los respectivos planes de desarrollo, aprobados por el Estado. El delito de enriquecimiento ilícito es el efecto, de múltiples factores que lo ocasionan, es decir, falta de educación con valores, falta de transparencia en la rendición de cuentas, amplia discrecionalidad del ejercicio público, falta de supervisión en el uso de recursos públicos, falta de vocación y profesionalismo en los servidores públicos.

Por lo que se tiene la necesidad, de promulgar una adecuada ley que complementa, una adecuada tipificación del Delito de Enriquecimiento Ilícito

ÍNDICE

I. Diseño de Investigación	1
II. Enunciado del Título del Tema.....	1
III. Identificación del problema	1
IV. Problematización	2
V. Delimitación del Tema	3
5.1. Delimitación Temática	3
5.2. Delimitación Temporal.....	3
5.3. Delimitación Espacial	4
VI. Fundamentación e Importancia del Tema De Tesis	4
VII. Objetivos	6
7.1. Objetivo General.....	6
7.2. Objetivos Específicos	6
VIII. Marco Referencial	7
8.1. Marco Histórico	7
8.2. Marco Teórico.....	9
8.3. Marco Conceptual.	10
8.4. Marco Jurídico.....	12
IX. Hipótesis De Trabajo	12
9.1. Variables	13
9.1.1. Variable Independiente	13
9.1.2. Variables Dependientes	13
9.2. Nexo Lógico.....	13
X. Metodología y Técnicas de Investigación	13
10.1. Métodos	13
10.1.1. Método Dialectico.....	13
10.1.2. Método Jurídico.....	14
10.1.3. Método Deductivo	14
10.2. Técnicas.....	14

10.2.1. Técnica Bibliográfica	14
10.2.2. Técnica de Entrevistas.....	14

**“ELEMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS PARA LA
PREVENCIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA
EMPRESA PÚBLICA”**

I. Introducción	15
-----------------------	----

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. El Delito de Enriquecimiento Ilícito.....	21
1.2. El Enriquecimiento Ilícito en Bolivia	23
1.3. Noción y Alcances	24
1.3.1. El Conflicto de Intereses en la Función Pública	25
1.3.2. Situación que genere Conflictos de Intereses	26

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL

2.1. Aspectos Generales.....	27
2.2. Concepto de Servidor Público	27
2.3. Concepto de Cosa Pública	28
2.4. Regímenes	29
2.4.1. Régimen Preventivo	29
2.4.2. Régimen de Control	30
2.4.3. Régimen Sancionatorio	31
2.5. Formas de Corrupción	31
2.5.1. La Corrupción Política	31
2.5.2. La Corrupción Administrativa	31
2.6. Tipos de Responsabilidad	33
2.6.1. Responsabilidad Ejecutiva	33

2.6.2. Responsabilidad Administrativa	33
2.6.3. Responsabilidad Civil	34
2.6.4. Responsabilidad Penal	36
2.7. Mecanismos de Prevención.....	37
2.7.1. Acceso a la Información	37
2.7.2 Control Social.....	39
2.7.3. Rendición Pública de Cuentas	40
2.7.4. Penas más drásticas para actos de corrupción.....	41
2.7.5 Persecución de la Responsabilidad civil de los Corruptos.....	41
2.7.6. Ética Pública.....	42

CAPITULO III MARCO TEÓRICO

3.1. Generalidades en el Delito de Enriquecimiento Ilícito.....	43
3.1.1. Responsabilidad Administrativa del Funcionario Público y El Servidor de la Cosa Pública.	43
3.1.2. Régimen de Responsabilidad del Funcionario público.....	44
3.1.2.1. Principio de Legalidad	45
3.1.2.2. Principio de Evaluación de Resultados	46
3.1.2.3. Principio de Rendición de Cuentas.....	47
3.2. Responsabilidad por Daños	48
3.2.1. Rompimiento de la Relación Causal o Eximentes de la Responsabilidad de la Administración Pública	49
3.2.1.1. La Fuerza Mayor	50
3.2.1.2. La Culpa de la Víctima	50
3.2.1.3. El Hecho de Un Tercero	50
3.3. Responsabilidad del Funcionario Público.....	50
3.3.1. Ante Terceros	51
3.3.2. Ante la Administración	52

3.4. Criterios de Imputación de la Responsabilidad por Daños.....	52
3.5. Responsabilidad disciplinaria.....	53
3.5.1. Responsabilidad del Servidor Público.....	53
3.6. El Servidor Público como Sujeto Activo del Delito de Enriquecimiento Ilícito.....	54
3.7. Aspecto Social y Cultural del Delito de Enriquecimiento Ilícito	56
3.8. Aspecto Económico y Político del Delito de Enriquecimiento Ilícito.....	58

CAPITULO IV

MARCO JURÍDICO REFERENCIAL

4.1 Parámetros Generales de la Tutela de Interés Público y su Primacía sobre otro Tipo de Intereses Privados.....	62
4.2 Principios en la Función Pública y la Responsabilidad por su Infracción	63
4.3 Violaciones al deber de probidad	67
4.3.1. Cobro por servicios Públicos gratuitos.....	67
4.3.2. Negociaciones entre terceros	68
4.4. El deber de abstención como Principio Ético	68
4.5. Incompatibilidad del Servicio Público con el Servicio Privado.....	68
4.6. La Lealtad en la Función Pública	69
4.7.Necesidad de una Norma Imperativa de confidencialidad que no admite Excepciones	70
4.8. El Régimen Jurídico de la denuncia como Instrumento en la Lucha contra la Corrupción.....	70
4.9. Conceptos Básicos, Tipos y Medios de Interposición	71
4.9.1 Autoridades Competentes para Tramitar Denuncias.....	74

CAPITULO V
MARCO JURÍDICO

5. Constitución Política Del Estado	80
5.1. Principios, Valores y Fines del Estado.....	80
5.1.1. Deberes	81
5.2. Garantías Jurisdiccionales y Acciones De Defensa	81
5.2.1. Garantías Jurisdiccionales.....	81
5.3. Funciones de Control, de Defensa de la Sociedad y de Defensa del Estado	82
5.3.1. Función de Control.....	82
5.3.1.1. Contraloría General del Estado	82
5.4. Función de Defensa del Estado	83
5.4.1. Procuraduría General del Estado	83
5.4.2. Servidoras Públicas y Servidores Públicos	85
5.4.3. Participación y Control Social.....	87
5.5. Estructura y Organización Económica del Estado	88
5.5.1. Organización Económica del Estado.....	88
5.5.1.1. Disposiciones Generales.....	88
5.5.2. Bienes y Recursos del Estado y su Distribución.....	90
5.6. Régimen De Responsabilidad En La Ley De Lucha Contra La Corrupción, Enriquecimiento Ilícito En La Función Pública	91
5.7. Ley de lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”	92

CAPITULO VI
LEGISLACIÓN COMPARADA

6.1. Legislaciones Penales Comparadas.....	95
---	-----------

6.1.1. El Derecho Internacional – Principios para la Erradicación De La Corrupción y El Enriquecimiento Ilícito.....	95
6.1.1.1. Argentina	96
6.1.1.2. Colombia.....	97
6.1.1.3. Costa Rica.....	98
6.1.1.4. Chile	99
6.1.1.5. España	99
6.1.1.6. Italia.....	99
6.1.1.7. México.....	100
6.1.1.8. Panamá	101
6.2. Cuadros Comparativos	103

CAPITULO VII

PROPUESTA DE MATRIZ DE ANTEPROYECTO DE LEY.

7.1. Proyecto de Ley Complementaria.....	107
CONCLUSIONES	110
RECOMENDACIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	115
ANEXOS.....	117

I. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

II. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA.

“ELEMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS PARA LA PREVENCIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA EMPRESA PÚBLICA”

III. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

El término Ilícito, proviene del vocablo latino illicítus, que significa ilícito; es decir, que no está permitido legalmente, es un acto contrario a derecho; el enriquecimiento ilícito es un concepto que hace referencia al acto de enriquecerse por medios contrarios a las normas jurídicas”.¹

Consecuentemente existe la necesidad de implementar, una adecuada tipificación que sancione el Enriquecimiento Ilícito como medida para castigar la conducta ilegal del Servidor Público que haya incurrido en Enriquecimiento Ilícito a objeto de que tenga un efecto disuasivo en aquellas personas que ejercen la fusión pública.

Es, en este sentido que, la incorporación de una adecuada normativa (Ley), que sea implementada a través del Gobierno, debe incorporar los mecanismos de control para evitar, la acumulación económica ilícita, pero además para que los Servidores Públicos tengan mayor transparencia en sus funciones para un mejor servicio a la sociedad; a manera que exista un adecuado, crecimiento y progreso económico en aras de buscar el bienestar común, que es buscar el “Bienestar Social”.

¹ Cárdenas Rioseco, Raúl f., México, Porrúa, 2004

Uno de los objetivos que pueda dar como resultado, mediante la normativa adecuada, es evitar y prevenir la posibilidad del Enriquecimiento Ilícito en la Empresa Pública, ya que este fenómeno es precisamente lo que viene aconteciendo en nuestra realidad, donde existe una fuerte tendencia hacia este ilícito a costa de los Recursos del Estado.

Por ello es que en el planteamiento de la presente propuesta de investigación, se considera importante, determinar los elementos fácticos, jurídicos que prevengan el Enriquecimiento Ilícito en este sector que se constituye en un problema latente tanto para la Sociedad y el Estado.

Entonces se plantea la siguiente interrogante:

¿La incorporación de una institución, seguida y apoyada por una ley dedicada expresamente a la vigilancia de los Servidores Públicos en la Empresa Pública mejoraría su situación económica con incidencia en el desarrollo económico del País?

IV. PROBLEMATIZACIÓN.

¿En qué medida debe intervenir el Estado mediante el Gobierno, para regular el comportamiento de los Servidores Públicos en nuestra realidad?, ¿es suficiente el marco legal que se ha desarrollado hasta el presente, para la regulación de control en el sector de las Empresas Públicas?, ¿Por qué existe una percepción social de Enriquecimiento Ilícito en las Empresas Públicas y mucho más si en la actualidad existe una Norma Jurídica que regule este aspecto?

Como se podrá observar, el tema del Enriquecimiento Ilícito en Bolivia, nos incentiva a problematizar diferentes variables, que luego deben ser conjuncionadas en una sola deducción, que a su vez debe servir para construir una o varias instituciones de orden Institucional, iuseconómico y jurídico-penal

para limitar y en lo posible eliminar esta pandemia que parecería se ha institucionalizado en nuestro país.

Un análisis cuidadoso de la ley y las normas conexas que regulan el Enriquecimiento Ilícito en nuestro país, nos llevarán a desarrollar u observar impresiones conceptuales que al momento carecen de interpretación, para que puedan ser insertadas en el texto legal en la gradación normativa que corresponda, no solo para establecer límites conceptuales.

V. DELIMITACIÓN DEL TEMA.

Se proponen las siguientes delimitaciones de sistematización para el logro de los objetivos y la demostración de la hipótesis planteada.

5.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.

El proceso de investigación se limitará en el marco teórico del Derecho Económico a nivel nacional y con una fuerte incidencia en el Derecho Penal Económico, sobre el Enriquecimiento Ilícito que se genera al interior de las Empresas Públicas.

Las ramas del Derecho de las que se desprenderá y formaran la investigación a desarrollarse corresponden al Derecho Económico como base Teórica de Derecho Empresarial, Derecho Penal Económico y de las Políticas Económicas para determinar la normativa.

5.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación en curso se ha limitado temporalmente a las gestiones 2010, 2011, 2012 y lo que lleva de esta gestión 2013, considerando que entre las pasadas gestiones y ésta, se han creado importantes normas y hecho cambios profundos en otras ya existentes.

La Puesta en vigencia de la Ley No. 004 Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” de 31 de marzo de 2010, que solidifico las bases contra el Enriquecimiento Ilícito puesto que el Enriquecimiento Ilícito u Enriquecimiento Ilegítimo se encuentra contemplado en el Código Civil, en su Libro Tercero.- De las Obligaciones en el Título IV Del Enriquecimiento Ilegítimo, Artículo 961.- (Acción) y en el Artículo 962.- (Carácter subsidiario de la acción) que ha sentado las bases en lo referente al Enriquecimiento Ilícito. Pero sin embargo no especifica el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos.

5.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación se limitara territorialmente a la regulación de la Ley N° 004, “Marcelo Quiroga Santa Cruz” a nivel nacional, en base al principio de la generalidad y universalidad de la Ley y su vigencia jurisdiccional, se delimitara solo a los parámetros de análisis en el Departamento de La Paz, y muy particularmente al interior de la ciudad de La Paz en las Empresas Publicas existentes, para posteriormente abarcar el ámbito de aplicación de la Ley que se encuentra establecido en la Ley N° 004.

VI. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE TESIS.

El órgano legislativo al formar este delito lo hizo con la intención de proteger el patrimonio del Estado, el servidor público debe manejar los recursos económicos para el cumplimiento de las metas y programas asignados en los respectivos planes de desarrollo, aprobados por el Estado. Se sanciona la improbidad, el aprovechamiento ilícito del uso de los recursos públicos para aumentar su patrimonio personal.

Durante los últimos años, la Empresa Pública en Bolivia atraviesa por cambios importantes. Los avances tecnológicos, junto con nuevos escenarios políticos, económicos y sociales tanto a nivel nacional como internacional, están generando una transformación sin precedentes en el sector, aquellas empresas públicas dentro nuestro territorio, constitucionalizados dentro del modelo económico plural que, en nuestro entorno tomo un rol de importancia, sobre todo las empresas estratégicas, que entre sus fines esta, el apoyar al desarrollo de la sociedad, teniendo como un impacto y peso sobre Funcionarios Públicos, la responsabilidad de la conducción transparente, para que las mismas sean productivas y puedan coadyuvar a la sociedad, en mejorar el nivel de vida.

Así el enriquecimiento ilícito es un delito, es un comportamiento antieconómico, delito relacionado con la corrupción. Es la manifestación de aumento en el patrimonio de los servidores públicos, y aprovechamientos ilegales que obtienen por su deshonestidad.

Por enriquecimiento ilícito entenderemos el ilegítimo incremento en el patrimonio de un servidor público o el ilegítimo origen de los bienes respecto de los cuales éste sea dueño o se conduzca como tal. Esta ilegítima procedencia y este ilegítimo incremento implican a la corrupción como fuente y origen de los bienes de que se trate; por ello la importancia de los bienes jurídicos tutelados por la norma penal, en este caso al tratarse de empresas públicas, sus bienes jurídicos estarán tutelados al Derecho Penal Económico.

El delito de enriquecimiento ilícito es el efecto, de múltiples factores que lo ocasionan, como son, falta de educación con valores, falta de transparencia en la rendición de cuentas, amplia discrecionalidad del ejercicio público, falta de supervisión en el uso de recursos públicos, falta de vocación y profesionalismo en los servidores públicos.

Es de suma importancia para hacer frente al delito de enriquecimiento ilícito, el

compromiso de los órganos de gobierno y de la población, cobijados con una motivación para prevenir y luchar contra este delito que afecta de forma negativa al desarrollo económico de nuestro país.

VII. OBJETIVOS.

7.1. OBJETIVO GENERAL.

Demostrar la intrínseca necesidad de una adecuada y correcta tipificación del delito de Enriquecimiento Ilícito, mediante una norma que a la vez prevenga y garantice el compromiso, la transparencia y la ética de las funciones públicas, que prestan los Servidores Públicos para que realicen una adecuada Gestión Pública, a beneficio de la sociedad.

7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

1. Incentivar la regulación, el control y supervisión de la actividad del sector Público y los Servidores Públicos que mediante ley son sujetos de responsabilidad que se encuentran sometidos a la regulación conforme a normas legales.
2. Analizar la teoría jurídica existente sobre el Enriquecimiento Ilícito y la prevención de este.
3. Sentar las bases teóricas y propositivas para el fortalecimiento de la Empresa Pública, para que cada vez beneficie a la sociedad y los bolivianos tengan mejores oportunidades de vida.
4. Buscar y asegurar el resarcimiento de daños causados al Estado y a la colectividad mediante la persecución de la responsabilidad civil de manera que respondan con sus propios bienes por los daños que han provocado al interés público, se adoptara las medidas legales necesarias para obtener la recuperación eficaz y eficiente de los recursos públicos.
5. Proponer, un anteproyecto para la implementación de tribunales de

ejecución de Responsabilidades que hagan que se dé cumplimiento a la norma 004.

6. Analizar la existencia de Enriquecimiento Ilícito y la existencia de lesión económica que genera a la sociedad.
7. Crear líneas directas para denunciar actos de corrupción, Enriquecimiento Ilícito.
8. Elaborar normas de protección a los denunciantes, a fin de facilitar la acción ciudadana en contra de hechos de corrupción.
9. Efectuar el análisis de normas de derecho comparado sobre la materia.

VIII. MARCO REFERENCIAL.

8.1. MARCO HISTÓRICO.

El delito de Enriquecimiento Ilícito, aunque de forma endeble tiene su antecedente en el Derecho Romano, aunque los romanos no estructuraron una teoría ya que no eran partidarios de teorías sino de soluciones prácticas. Establecieron la base del enriquecimiento ilícito como solución práctica para el caso en que una persona se enriquecía a costa de otros.

- **La conditio in debeti:** Que permitía reclamar lo pagado sin deber, es el antecedente del pago de lo no debido que es una aplicación objetiva del enriquecimiento sin causa.
- **La conditio data causa non secuta:** Que autorizaba a reclamar una autorización que se había realizado en función a una causa futura que no se realizaba.
- **La conditio op purperdel in justa causa:** Que permitía reclamar el enriquecimiento procedente de un acto inmoral o de un delito.
- **La conditio sine causa:** Que diera lugar a reclamar el enriquecimiento que no era consecuencia de un acto jurídico.

- **La actio de peculio in rem verso:** Es el antecedente del enriquecimiento sin causa o ilegítimo, es la acción del acreedor contra el pater familias para reclamarle el provecho o beneficio económico por el contrato celebrado con un aliene iuris que está bajo su potestad se enriquecía a costa de otro, el cual no puede dirigirse al aliene iuris porque no tiene patrimonio, y no gana para sí sino para su pater familias. La acción in rem verso persigue el equilibrio patrimonial, tiene que haber cierto equilibrio patrimonial debe devolverse en la medida de su enriquecimiento, tiene que ver con los elementos objetivos: un empobrecimiento y un enriquecimiento.²

Pomponio señalaba es inmoral que una persona se enriquezca a costa de otro, esta injusticia debe repararse con la devolución.

Los primeros que empiezan a ver al enriquecimiento sin causa como una fuente autónoma de las obligaciones son Aubry y Ro, y gana consistencia con la famosa sentencia Boudier.

Según la historia jurídica del enriquecimiento ilícito, se encontraron informes sobre la venta de puestos públicos, en materia jurisdiccional y administración pública, actividades que favorecían la corrupción de los servidores públicos, que posibilitaban a las personas privilegiadas de comprar cargos públicos y enriquecerse en menoscabo de: la justicia, orden y paz social; así como la discriminación en los cargos públicos.

Sin embargo se podrá evidenciar que el enriquecimiento ilícito existió en la historia, en base a un acto anti económico para enriquecerse, a costa del estado.

² *Petit, Eugene. Derecho Romano, 18ª ed.; México, Porrúa, 2002*

8.2. MARCO TEÓRICO.

El delito de enriquecimiento ilícito, se encuentra fundado por la existencia de una efervescencia en la sociedad contra este delito, debido a su acrecentamiento e impunidad en la actualidad, porque individuos que adosados de poder, cometen conductas indebidas, corrompiendo sus funciones para seguir detentando el poder, causando daños y perjuicios a la administración del Estado.

Es interés para la sociedad, que se implementen mecanismos pertinentes para disminuir el enriquecimiento ilícito; debido a que es un delito que impacta de forma negativa en el desarrollo económico de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia.

Se debe realizar un estudio profundo y teórico acerca de este delito público (penal-económico), como mecanismo de control, por parte del gobierno, en representación del Estado, con la finalidad de promover la cooperación de los órganos de gobierno, es decir el Gobierno central, las Gobernaciones, Municipios e Instituciones de Control y la propia sociedad, en la implementación de una adecuada norma, que sienta las bases para construir una cultura de legalidad y fomentar la participación jurídico-política y social, en un contexto de democracia y Estado de Derecho, donde todos podamos vivir con las mismas oportunidades.

El delito de enriquecimiento ilícito se lo podría hallar dentro la corrupción en la administración pública, el tráfico de influencias, entre otros.

Diferentes autores señalan que el antecedente teórico del delito de enriquecimiento ilícito, se incrimina al que desde su cargo lucra, y segundo, acrecentamiento patrimonial que no provinieren de específicas fuentes.

Las investigaciones del delito de enriquecimiento ilícito, señala que, son susceptibles de cometer este delito: los servidores públicos que de manera directa o por interpuesta persona obtengan, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas antieconómicas, para incrementar su riqueza.

8.3. MARCO CONCEPTUAL.

Estará desarrollado en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley No. 004 “Ley de Lucha Contra la Corrupción” “Marcelo Quiroga Santa Cruz”. Así como toda la demás legislación al respecto.

Existen variados conceptos respecto a los temas que se abordan en la presente tesis, sin embargo, se hizo una reflexión especial en torno a los siguientes conceptos:

- **Corrupción:** Es el requerimiento o la aceptación, el ofrecimiento u otorgamiento, directo o indirecto, de un servidor público, de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, 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 acción u omisión de cualquier acto que afecte a los intereses del Estado.
- **Enriquecimiento Ilícito:** El enriquecimiento ilícito debe ser concebido como un delito, que se consuma cuando se produce el incremento patrimonial considerable e injustificado, cuando el Servidor Público se enriquece de manera apreciable y objetivamente en relación con sus ingresos legítimos.
- **Servidor Público:** Es toda persona física que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública. Los servidores públicos son responsables por los actos u omisiones en

que puedan incurrir en el desempeño de sus respectivas funciones prestadas al servicio del Estado como a la administración pública.

- **Transparencia:** Se debe generar un ambiente de confianza, seguridad y franqueza entre el gobierno y la sociedad, la gestión pública debe desarrollarse en un ambiente ético, para establecer compromisos orientados al logro del bienestar común y que como proceso demanda cambios políticos, sociales e institucionales.

Los componentes para impulsar la transparencia en la gestión pública son: el acceso a la información, el control social, la ética y la rendición pública de cuentas, mismos que se definen a continuación:

- a) Acceso a la Información:** Es un derecho fundamental de las personas a conocer el manejo de la cosa pública. Permite a los ciudadanos saber acerca del destino y uso de los recursos públicos, constituyéndose en un instrumento de participación ciudadana.
- b) Control social:** Se entiende como Control Social de la gestión pública a los mecanismos o medios de seguimiento y participación activa de toda persona individual o colectiva en los procesos, acciones y resultados que desarrollan las instituciones del Estado Plurinacional de Bolivia para el logro de sus objetivos.
- c) Ética pública:** Es la promoción en los servidores públicos a una cultura ética basada en principios, valores y conductas que permitan el desarrollo de la gestión pública más plena y armónica posible.
- d) Rendición pública de cuentas:** Se entiende por Rendición Pública de Cuentas a la acción de toda institución de poner a consideración de la ciudadanía los resultados obtenidos en la gestión así como el cumplimiento de compromisos asumidos con

los actores sociales involucrados y con la sociedad civil en general.³

Y demás conceptos que se hallen hasta la culminación de la Tesis, enmarcados siempre bajo conceptos necesarios en la presente investigación.

8.4. MARCO JURÍDICO.

El desarrollo del tema de investigación se funda en la Norma y legislación Boliviana normas positivas vigentes y en transición por la ineludible necesidad que estas tienen para el mejor vivir en sociedad de todos los habitantes, tanto administrados y administradores:

- Constitución Política del Estado de Bolivia.
- Ley No. 004 “Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas” o “Marcelo Quiroga Santa Cruz”.
- Estatuto del Funcionario Público o Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999
- Código Civil boliviano.
- Legislación Comparada y demás normativa que sea menester utilizarla.

IX. HIPÓTESIS DE TRABAJO.

“El Enriquecimiento Ilícito de los servidores públicos dentro del ámbito de aplicación de la ley, será limitado con una Ley Complementaria que contemple una adecuada tipificación del Delito de Enriquecimiento Ilícito, en el Artículo 27 de la ley N° 004 o Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas”.

³ *Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción*

9.1. VARIABLES.

9.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.

- Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos.

9.1.2. VARIABLES DEPENDIENTES.

- Ley Complementaria para una adecuada tipificación.

9.2. NEXO LÓGICO.

$$Ei = f (Lc.)$$

Dónde:

Ei = Enriquecimiento ilícito

Lc = Ley Complementaria

X. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Son varios los métodos de investigación que se van a emplear en desarrollo de la investigación:

10.1. MÉTODOS.

10.1.1 METODO DIALECTICO: Se utilizara este método como método general de interpretación de la realidad, de la sociedad, la naturaleza y el pensamiento humano, que ayudara a comprender el contexto

técnico, socio económico y jurídico general, en el que se desarrolla el tema y la problematización de la tesis.

10.1.2 MÉTODO JURÍDICO: Ya que por medio de este método se podrá profundizar el cumplimiento de la norma por los Servidores Públicos, explicando su naturaleza jurídica y proponer la creación de una Ley correspondiente, mediante la instancia competente (órgano jurisdiccional), que se encargará del cumplimiento sobre la transparencia de la Función Pública.

10.1.3 METODO DEDUCTIVO: Para determinar específicamente el cumplimiento del objetivo específico, como deducción de los factores generales que se tomaran como parámetros de investigación, como el Estado, Instituciones Públicas, Servidores Públicos, para determinar la necesidad de una ley.

10.2. TÉCNICAS.

10.2.1. TÉCNICA BIBLIOGRÁFICA. Considerando que se requiere información de manera abundante de tipo jurídico, así como comparada de otros ordenamientos jurídicos, además de ser una técnica indispensable en un trabajo de investigación formal.

10.2.2. TÉCNICA DE ENTREVISTAS. También aplicable a la presente investigación para la recolección directa de información por parte de la ciudadanía, Jueces, Administradores, Directores y demás sujetos participa

“ELEMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS PARA LA PREVENCIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA EMPRESA PÚBLICA”

I. INTRODUCCIÓN.

Uno de los problemas principales que padece actualmente nuestro país, junto con la inseguridad pública, la violencia, el narcotráfico y la falta de seguridad jurídica, es sin duda la corrupción, que es también en buena medida causa de aquellos.

Ante las alarmantes noticias de fortunas formadas por infieles servidores públicos, quienes valiéndose del cargo en el que han sido colocados para servir al País, a alguna Entidad Estatal o a e, traicionan la promesa de honestidad y rectitud hecha por ellos al protestar el desempeño del cargo correspondiente.

Las medidas que el legislador impuso a través de diversas leyes buscan frenar y combatir estas prácticas viciosas. El servidor público como tal está sujeto a una responsabilidad tetravalente por su actuación: civil, administrativa, ejecutiva y penal económico. Sin duda es esta última responsabilidad la más enérgica, pues las consecuencias negativas para el vulnerador de la norma pueden implicar incluso privación de la libertad. Estos supuestos en los que el servidor público incurre en responsabilidad penal económico, se encuentran en el delito de Enriquecimiento Ilícito, Delito cometido por servidores públicos. Aquí se encuentra precisamente el delito que analizaremos dogmáticamente: **el enriquecimiento ilícito**.

La normativa que se tiene actualmente sobre el enriquecimiento ilícito no es del todo adecuada para abordar este gran problema. Señalaremos en este esfuerzo

las deficiencias técnicas, dogmáticas y constitucionales que presenta.

Definimos desde ahora nuestra postura frente al problema que analizaremos: nos oponemos a que, en aras de una solución práctica ante este evento, se viole el Estado de Derecho en el que pretendemos vivir.

La solución no será el vulnerar este estado de Derecho, sino respetándolo, **eficientar** a las autoridades correspondientes para que estén en aptitud de realizar con éxito su misión.

Definitivamente estamos en contra de que tenga el servidor público que demostrar la licitud de los bienes que integren su patrimonio cuando se le ha acusado de enriquecerse ilícitamente.

Pero criticar no es suficiente. Al final de esta tesis propondré una nueva redacción para penar el enriquecimiento ilícito que supere a la actual y subsane las fallas que detectamos.

Este trabajo no es en forma algún apologético del enriquecimiento ilícito o cualquier otro delito. Lejos de ello, me sumo al interés colectivo por erradicar este vicio, y propugnamos por la correcta procuración e impartición de justicia que dé a quienes no actúen con respeto a las leyes lo que éstas prevén.

Bolivia merece servidores públicos honestos y respetuosos de la Ley; aquellos que no lo hicieron así deben enfrentar los diversos tipos de responsabilidad a los que están sujetos, según corresponda. Pero merece también nuestro país que las autoridades encargadas de la administración e impartición de justicia, así como las leyes secundarias a la Constitución Política del Estado Plurinacional **respeten** los principios elementales que este cuerpo de leyes, el de mayor jerarquía en nuestro territorio, consagra en favor de sus habitantes en las Garantías Individuales, al sujetar a reglas claras el proceso penal.

Cuando se logre crear en las autoridades de los cuatro Órganos del Estado: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral una conciencia verdadera de respeto a la Constitución y su observancia en este tema concreto del delito de enriquecimiento ilícito, tendremos un Estado de Derecho más cierto y avanzado.

La optima Administración Pública como procesos de enlace social, se han convertido en una realidad inmersa en los procesos de globalización de la economía y la sociedad, relacionados con el orden técnico, tecnológico, económico, social, político y jurídico, que inciden en los factores de información y conocimiento, así como con las repercusiones de diferente índole que esta dinámica supone y que tienen relación con el estándar y la calidad de vida. Esto significa que también se convierten en un tema de interés prioritario del Estado que a través del Gobierno, debe enfocarlos a manera de políticas económicas sociales y preventivas, pues es a partir de estas definiciones que se podrán estructurar instituciones iuseconómicas eficientes para la regulación de la Empresa Pública, para que los Servidores Públicos actúen correctamente y adecuen su conducta al Ordenamiento Jurídico sea cual fuese el sistema o modelo económico vigente, cuyo objetivo fundamental es la Prevención del Enriquecimiento Ilícito en la Empresa Pública (estatal). Es en este punto que intervienen los conceptos de Transparencia, eficiente en la Empresa Pública, que adquieren gran importancia en el contexto tanto Nacional como Internacional en general y en nuestro país en particular, donde el Estado juega un rol fundamental para el proceso de crecimiento y desarrollo. La particularidad en nuestro país, es que siendo un sector estratégico como es el de la Empresa Pública, acaece precisamente en la regulación adecuada del sector más importante público empresarial, esta regulación debiera tener alcances abiertos tanto al sector privado, respetando sus características y hacia los otros modelos reconocidos constitucionalmente: el Cooperativo Social y el Comunitario, incluyendo el Mixto. Si bien en Bolivia, se cuenta con la Ley No.

004 Ley de Lucha Contra la Corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” de 31 de marzo de 2010, sin embargo, se hace también imprescindible una propuesta de una **ley complementaria**, que garantice la prevención del enriquecimiento ilícito en los diferentes sectores en principio el sector público empresarial.

El fondo de la presente Tesis, se propone precisamente su estructuración en función a todos los parámetros de índole histórico, técnico, económico y jurídico, que en su relación intrínseca, se presentan como fundamentos de su andamiaje teórico.

Sobre estos conceptos básicos, se ha visto por conveniente estructurar el presente trabajo de Tesis en **CAPITULOS VII**.

En el **Capítulo I**, se abordan los antecedentes históricos, desde las instituciones romanas como fuente del derecho e incluso del delito de enriquecimiento ilícito al complementarse los preceptos del derecho penal con el derecho civil, pasando por la misma historia y características del enriquecimiento ilícito en Bolivia, sobre su noción y alcances que pueda tener dentro los deberes del Servidor Público y su ordenamiento actual, sobre todo las incompatibilidades y prohibiciones que existe en la función pública, abarcando incluso la situación patrimonial del servidor.

En el **Capítulo II**, se desarrolla desde el punto de vista conceptual, la administración pública, sobre la cosa pública, sus aspectos generales, y el concepto de servidor público, régimen preventivo, sobre normas aplicables a determinados funcionarios y autoridades públicas con un control, y sobre todo sancionatorio, de las formas de corrupción, la corrupción política, administrativa, los tipos de responsabilidad como ser; ejecutiva, administrativa, civil y penal y sus características.

En el **Capítulo III**, se aborda los fundamentos teóricos de la ética como valor fundamental, para el Servidor Público dentro el delito de enriquecimiento ilícito y su desarrollo, sus características, sus generalidades, la responsabilidad administrativa del Servidor Público y su servicio a la cosa pública, el régimen de control, su principio de legalidad, evaluación de resultados. Los daños causados, los criterios de imputación a la administración pública, el rompimiento a la relación causal, la fuerza mayor, la culpa de la víctima, sobre un tercero, la responsabilidad de la rendición de cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas, así también, la disciplinaria, como sujeto activo del delito de enriquecimiento ilícito, sobre, su aspecto social y sobre todo económico y político.

En el **Capítulo IV**, se aborda sobre el marco jurídico referencial, de los parámetros generales de la tutela de interés público, el deber de abstención a la discusión, a la probidad en la función pública, donde no se genere conflictos de Intereses, la violación, el cobro por servicios públicos gratuitos, las negociaciones, ejercer actividades privadas, el deber de abstención como principio ético, la Incompatibilidad, deberes éticos, la lealtad de la función pública, sobre todo la Imparcialidad y consecución del fin público.

Los Principios Éticos, su Infracción al deber de probidad y sus consecuencias legales, que determina la necesidad de una norma Imperativa de confidencialidad que no pueda admitir excepciones, un determinado régimen jurídico de la denuncia como Instrumento en la lucha contra la corrupción y de estos los conceptos básicos, tipos y medios de interposición.

En el **Capítulo V**, se desarrolla el Marco Jurídico, desde el análisis de la Constitución Política del Estado, sobre los deberes, garantías jurisdiccionales y las acciones de defensa, de las funciones de control, de la sociedad y del Estado, contrastados con el régimen de la Contraloría, sobre las servidoras públicas y servidores públicos, pasando por la organización económica del

estado, sus disposiciones generales, la función del Estado en la economía y sobre todo de los bienes y recursos sobre su distribución. Por último una revisión de la Ley de Lucha Contra La Corrupción, Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

En el **Capítulo VI**, se abordara la legislación comparada, para un mayor entendimiento de la presente investigación del tema, sobre legislaciones penales comparadas, desde un punto de vista del derecho internacional, bajo los principios para la erradicación de la Corrupción y El Enriquecimiento Ilícito, dentro los siguientes países como ser: Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, España, Italia, México, Panamá y como conclusión mostrando cuadros comparativos de los países mencionados.

En el **Capítulo VII**, concluida dicha investigación, con el resultado de una propuesta de matriz de anteproyecto de ley, es decir un proyecto de Ley complementaria.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

El delito de Enriquecimiento Ilícito, aunque de forma endeble tiene su antecedente en el Derecho Romano, aunque los romanos no estructuraron una teoría ya que no eran partidarios de teorías sino de soluciones prácticas. Establecieron la base del enriquecimiento ilícito como solución práctica para el caso en que una persona se enriquecía a costa de otros.

- **La conditio in debeti:** Que permitía reclamar lo pagado sin deber, es el antecedente del pago de lo no debido que es una aplicación objetiva del enriquecimiento sin causa.
- **la conditio data causa non secuta:** Que autorizaba a reclamar una autorización que se había realizado en función a una causa futura que no se realizaba.
- **La conditio op purperdel in justa causa:** Que permitía reclamar el enriquecimiento procedente de un acto inmoral o de un delito.
- **La conditio sine causa:** Que diera lugar a reclamar el enriquecimiento que no era consecuencia de un acto jurídico.
- **La actio de peculio in rem verso:** Es el antecedente del enriquecimiento sin causa o ilegítimo, es la acción del acreedor contra el pater familias para reclamarle el provecho o beneficio económico por el contrato celebrado con un aliene iuris que está bajo su potestad se enriquecía a costa de otro, el cual no puede dirigirse al aliene iuris porque no tiene patrimonio, y no gana para sí sino para su pater familias.

La acción in rem verso persigue el equilibrio patrimonial, tiene que haber cierto equilibrio patrimonial debe devolverse en la medida de su enriquecimiento, tiene que ver con los elementos objetivos: un empobrecimiento y un enriquecimiento.⁴

Pomponio señalaba es inmoral que una persona se enriquezca a costa de otro, esta injusticia debe repararse con la devolución.

Los primeros que empiezan a ver al enriquecimiento sin causa como una fuente autónoma de las obligaciones son Aubry y Ro, y gana consistencia con la famosa sentencia Boudier.

“El Enriquecimiento sin causa se da en una sentencia dictada por el tribunal Supremo de Francia el 15 de julio de 1895 que se conoció con el famoso nombre de sentencia Boudier, Boudier era un empresario vendedor de abonos, fertilizantes, el vende a crédito a Garniel este utilizando el abono y los fertilizantes siembra en una extensión de terreno pero no era propietario del terreno, el terreno le pertenecía a Patura, para el momento en que procede a sembrar había vencido el contrato de arrendamiento como no paga abandona la propiedad, y se declara en estado de insolvencia y recupera la propiedad Patura quien es el que cosecha todo lo que había sembrado, Boudier no tenía la posibilidad de plantearle la demanda a Patura porque con él no le ligaba ningún contrato y el monto del daño era enorme, entonces un abogado basado en el principio de que nadie debe enriquecerse a costa de otro plantea una demanda contra Patura en principio el Juez rechazo la demanda porque no había ningún contrato, la corte de apelación confirmo esto y la Corte Suprema sienta la teoría del enriquecimiento sin causa basado en las ideas de Aubri Ro y dicen que para la procedencia del enriquecimiento sin causa no se necesita que previamente se celebre un contrato basta que una persona pueda demostrar

⁴ Petit, Eugene. Derecho Romano, 18ª ed.; México, Porrúa, 2002

que se ha empobrecido y ese empobrecimiento es la causa del enriquecimiento de la otra persona.”

Según la historia jurídica del enriquecimiento ilícito, se encontraron informes sobre la venta de puestos públicos, en materia jurisdiccional y administración pública, actividades que favorecían la corrupción de los servidores públicos, que posibilitaban a las personas privilegiadas de comprar cargos públicos y enriquecerse en menoscabo de: la justicia, orden y paz social; así como la discriminación en los cargos públicos.

El ejercicio del poder ha significado siempre al hombre una tentación grande de beneficiarse patrimonialmente de manera indebida; esta tentación no pocas veces ha logrado seducir al gobernante.

Sin embargo se podrá evidenciar que el enriquecimiento ilícito existió en la historia, en base a un acto anti económico para enriquecerse, a costa del estado.

1.2. EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN BOLIVIA.

Bolivia en particular se ha destacado lamentablemente por los altos índices de corrupción de sus servidores públicos; esta tendencia, por fortuna, comienza a revertirse en años recientes y se proyecta a una disminución significativa por la puesta en vigencia de la Ley No. 004 Ley de Lucha Contra la Corrupción “Marcelo Quiroga Santa Cruz” de 31 de marzo de 2010, que solidificó las bases del Enriquecimiento Ilícito. Pero lo cierto es que nos encontramos ante los ojos del mundo como un país en donde las diversas formas que reviste la corrupción son práctica ordinaria.

Una realidad dolorosa es que en medida esta corrupción es fomentada por una gran parte de los peritos en Derecho; sí, por nosotros los abogados. Nada

justifica la ilegalidad e inmoralidad intrínsecas que representan, verbigracia, las dádivas otorgadas a las autoridades administrativas y judiciales para el despacho de nuestros asuntos.

Desde una perspectiva general, la corrupción es "... la violación de una obligación por parte de alguien con capacidad de decisión, para obtener un beneficio individual que no se deriva funcionalmente de la posición que ocupa. Como se desprende de esta definición, formas de corrupción pueden tener lugar en cualquier esfera de la sociedad, así sea pública o privada: en prácticas académicas, deportivas, religiosas, etcétera."⁵

1.3. NOCIÓN Y ALCANCES.

Los servidores públicos deben tomar decisiones o brindar consejo sobre la base de los hechos, ponderados desinteresadamente. Los prejuicios político partidistas, étnicos, religiosos, de género, clase, las preferencias familiares o de cualquier carácter, deben descartarse al momento de emitir un acto u optar por una decisión.

No es preciso que se produzca una consecuencia desfavorable para la colectividad. Basta que el Servidor se coloque en una situación que pueda afectar la imparcialidad con que debe tratar los asuntos. Consiste en una situación concreta susceptible de restar imparcialidad. En caso de duda, se hace necesario que esa pérdida de objetividad sea corroborada por el criterio de órganos consultivos especializados. Es claro que ciertos cargos conlleven el manejo de información sensible; no por eso debe anticiparse un problema, pero cuando el funcionario tenga afiliaciones comerciales o busque empleo con entidades privadas para las cuales esa información es importante, el conflicto de intereses aparece. Lo que se persigue no es impedir que el Servidor busque

⁵ LÓPEZ PRESA, José Octavio (coord.). *Corrupción y Cambio. México, 1998, Fondo de Cultura Económica–Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.*

trabajo en el sector privado –lo que es del todo legítimo- sino que se abstenga de decidir asuntos en los que se encuentre involucrado su posible empleador. La abstención consiste en la consecuencia a que el ordenamiento aspira a lograr. Si existe renuencia para la separación del funcionario que le corresponde conocer del caso, el conflicto de intereses se configura.

1.3.1. EL CONFLICTO DE INTERESES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA.

El Servidor Público debe demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley, así como asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos de la institución.

El elemento esencial de una regulación jurídica ideal de los conflictos de interés es su carácter preventivo, por contraposición a lo meramente prescriptivo. Las normas pretenden prevenir los males antes de que se produzcan, evitar que un cargo o funcionario público anteponga sus intereses particulares a los de la colectividad.⁶

La principal forma de corrupción es desatender el bienestar de la sociedad al perseguir intereses particulares.

La otra derivación del enfoque propuesto es que la ética es una sola. El funcionario no tiene una ética privada y una ética pública. La diferencia entre una gestión de los negocios privados respecto de los asuntos estatales es que en el segundo caso estamos hablando de custodia, uso y administración de bienes públicos,⁷ pero en lo sustantivo se trata de un problema semejante para

⁶GARCÍA, MEXÍA, Pablo. *Reflexiones al hilo del I Congreso Internacional de Ética Pública*. En: *Revista de Administración Pública*, número 136, enero-abril, 1995, p. 499.

⁷"Esto, además de ser una condición necesaria para su buen gobierno es una exigencia democrática. *Las instituciones públicas*

ambas gestiones ya que los conflictos de interés se presentan tanto en la esfera privada como en la función pública. Son los directivos y gerentes de una empresa privada que toman las decisiones más importantes donde el riesgo es más impactante, por lo que es aquí donde mayor atención debe darse a los mecanismos de administración de ese riesgo. **La autoridad, tanto en el ámbito empresarial como en el público, es un instrumento para alcanzar los objetivos de la empresa.** Como puede comprenderse, el tópico del que nos ocupamos es común al sector privado y muchos de las técnicas que posee merecen ser trasladadas a la Administración Pública.

1.3.2. SITUACIÓN QUE GENERE CONFLICTO DE INTERESES.

Debe tenerse presente que la condición de Servidor Público implica el cumplimiento de deberes y obligaciones consagrados en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, si el funcionario está llamado a proteger y a defender el interés público y el interés de la institución a la cual sirve, así como a actuar con rectitud en todo momento, las negociaciones de cualquier índole que establezca con sujetos privados –aún cuando sea fuera de horas de trabajo- no pueden entrañar un conflicto de intereses respecto de los asuntos que se atienden en la institución, ni tampoco pueden ser pactadas prevaleciéndose indebidamente de las potestades y de la posición que le confiere su puesto.

pertenecen a los ciudadanos, no a los funcionarios. Éstos, independientemente de sus niveles de mando, siempre son gestores de bienes que pertenecen a toda la comunidad". Así: OLCESTE SANTOJA, Aldo. Teoría y práctica del buen gobierno corporativo. Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2005, p. 191.

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL

2.1. ASPECTOS GENERALES.

La Ley N° 004, “Marcelo Quiroga Santa Cruz”: “tiene por objeto establecer mecanismos, y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenciones internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes”.

El Servidor Público del Estado Plurinacional no debe incrementar su patrimonio afectando el Patrimonio del Estado, no puede colocarse en una situación por la que su interés privado o personal pueda afectar la observancia imparcial de sus deberes públicos.

2.2. CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO.

A efectos de determinar la aplicación de las normas sobre responsabilidad se impone hacer referencia al concepto de servidor público, según las normas y la Constitución Política del Estado, lo definiremos de la siguiente manera:

“Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos,

las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento”.⁸

“Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración”.⁹

Nuestro país carece de personal idóneo para ocupar puestos de responsabilidad, esto se debe a que el nivel de educación es bajo, las remuneraciones son exiguas y los más capaces se sienten atraídos hacia la actividad privada que paga mejores salarios y otros emigran al extranjero.

2.3. CONCEPTO DE COSA PÚBLICA.

“La Cosa Pública está constituida por los fondos públicos, las potestades para recibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos...”.

La norma utiliza un criterio objetivo para definir los alcances de la Cosa Pública en tanto establece como eje central de su naturaleza jurídica, el concepto “fondos públicos”, del cual se deriva el resto de los elementos que integran la definición, a saber las potestades relacionadas con su manejo las normas jurídicas, administrativas y financieras que regulan dichas potestades

⁸ *Artículo 234 de la Constitución Política del Estado Plurinacional.*

⁹ *Artículo 4 del Estatuto del Funcionario Público o Ley N° 2027.*

(presupuesto, contratación administrativa, control interno y externo) y la responsabilidad originada por el ejercicio de esa función.

En términos sencillos, la Cosa Pública está constituida por los fondos públicos y sus relaciones jurídicas, administrativas y financieras, que pueden ser sujetos de derecho público o privado, en tanto el criterio que distingue el concepto trasciende al sujeto y se ubica en el objeto, a saber los fondos públicos.

2.4. REGÍMENES

2.4.1. RÉGIMEN PREVENTIVO.

Se establece un claro y preciso conjunto de normas aplicables a determinados funcionarios y autoridades públicas, se debe asegurar el efectivo cumplimiento de la “Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz” y de sus principios.

El régimen tiene como objetivo esencial evitar posibles o reales eventuales conflictos de interés, mediante el establecimiento de prohibiciones e incompatibilidades que garanticen la objetividad, imparcialidad, neutralidad y transparencia del funcionario, en procura de la consecución del fin público. Asimismo, dicho régimen busca evitar que el funcionario se distraiga en labores ajenas a su cargo público.

Es importante señalar que al ser un régimen de carácter preventivo, lo que se busca es que el funcionario público evite desarrollar algunas actividades que lo puedan colocar en una posición que ponga en peligro su imparcialidad al momento de velar por el fin público que juró proteger, de manera tal que sin importar si el conflicto de intereses se presentó o si existieron daños y perjuicios a la Administración por esa falta, se debe entender que desde que el funcionario viola el régimen preventivo la infracción se tiene por cometida, generando responsabilidad disciplinaria al funcionario culpable.

2.4.2. RÉGIMEN DE CONTROL.

Se establece el deber de declarar la situación patrimonial de los Servidores Públicos, como forma de detectar situaciones anómalas que puedan determinar la existencia de actos de corrupción.

La Ley tipifica la infracción denominada “simulación”, entendida como la falta de concordancia entre los bienes declarados y los que se estén usufructuando de hecho, o sea aquellos sobre los cuales el funcionario está disfrutando de su uso, aunque no tenga un título de propiedad o algún derecho reconocido legalmente para ese uso.

Se establecen tres condiciones para que se configure la simulación:

1. Que el usufructo sea sobre bienes de terceros, por lo que no aparecen en la declaración del funcionario;
2. Que el funcionario no pueda exhibir ningún título sobre los bienes que legitime el usufructo;
3. Y que el usufructo sea público, notorio, parcial o total, permanente o discontinuo.

Aunado a lo anterior, se establece la presunción de que existe usufructo de hecho sobre los bienes muebles e inmuebles que conforman el patrimonio familiar y los pertenecientes a cualquiera de sus parientes por consanguinidad o afinidad, incluso hasta el segundo grado, o a cualquier persona jurídica, siempre que exista la forma indicada de usufructo. Se desarrolla la falta de simulación cuando no exista concordancia entre los bienes declarados y los que esté usufructuando de hecho el servidor obligado por ese deber.

2.4.3. RÉGIMEN SANCIONATORIO.

Existe una serie de causales de responsabilidad administrativa que pretenden sancionar la comisión de actos de corrupción realizados por funcionarios públicos.

Se reiteran los criterios de imputación de la responsabilidad disciplinaria por dolo y culpa grave e infracciones previstas en la Ley.

2.5. FORMAS DE CORRUPCIÓN.

1. Privada.

a) Política.

2. Pública.

b) Administrativa.

2.5.1. LA CORRUPCIÓN POLÍTICA.

Es la más grave, pues compromete afectaciones de todos los miembros de la comunidad, a veces incluso en las grandes decisiones.

2.5.2. LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA.

El hecho de que una conducta antisocial se contenga en un código penal revela la intención definitiva del legislador por proteger los valores de la sociedad que son vulnerados por el elemento violador del orden; en este caso, quien comete la conducta típica de corrupción.

Un elemento a considerar en el fenómeno de la corrupción es que son los servidores públicos los que vulneran la norma. Precisamente los que

protestaron al tomar sus cargos dirigirse con honradez; aquellos en los que la sociedad ha confiado la dirección y operación de las funciones públicas. Esto reviste de especial gravedad a los delitos que forman este espectro negativo que es la corrupción.

Así el enriquecimiento ilícito es un delito reflejo del cohecho y otros delitos relacionados con la corrupción. Es la manifestación de aumento en el patrimonio de los servidores públicos corruptos por causa de las dádivas y aprovechamientos ilegales que obtienen por su deshonestidad.

Por enriquecimiento ilícito entenderemos el ilegítimo incremento en el patrimonio de un servidor público o el ilegítimo origen de los bienes respecto de los cuales éste sea dueño o se conduzca como tal. Esta ilegítima procedencia y este ilegítimo incremento implican a la corrupción como fuente y origen de los bienes de que se trate; por ello la importancia de los bienes jurídicos tutelados por la norma penal.

En estos términos, los delitos de cohecho, peculado, concusión y tráfico de influencia son delitos de primer grado o inmediatos en tanto constituyen conductas antisociales típicas que causan directamente a la corrupción dentro del espectro de la corrupción; mientras que **el delito de enriquecimiento ilícito es un delito de segundo grado o mediato al ser una conducta reprochada socialmente a su autor por ser consecuencia de la corrupción**. No es, entonces, per se, corrupción el enriquecimiento ilícito, sino efecto de ésta.

Ahora es menester explicar la tetra dimensión de la responsabilidad del servidor público. La responsabilidad de los Servidores Públicos tal como lo mencionamos tiene una característica trascendental: un funcionario público puede ser sancionado por responsabilidades de distintas naturalezas a partir de la comisión de una conducta. Dicho de otro modo, aquél servidor público que sea responsable ejecutivamente, lo puede igualmente ser administrativa, civil y

quizás hasta penalmente, dependiendo de su indebida conducta.

Originalmente el servidor público está sujeto a los siguientes tipos de responsabilidades:

- 1) Responsabilidad Ejecutiva.
- 2) Responsabilidad Administrativa.
- 3) Responsabilidad Civil.
- 4) Responsabilidad Penal.

2.6. TIPOS DE RESPONSABILIDAD.

2.6.1. RESPONSABILIDAD EJECUTIVA.

Este tipo de responsabilidad se impone a algunos servidores públicos y tiene por objeto determinar la **responsabilidad ejecutiva** en que incurren los servidores públicos “cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos y omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.”

Las sanciones previstas para el caso de responsabilidad ejecutiva, consisten en la destitución del servidor público y en la inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

2.6.2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

Por otro lado, el **procedimiento administrativo**, tiene por objeto determinar y sancionar la **responsabilidad administrativa** de los servidores público mismo que se actualiza por sus “actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez,

lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión.” En principio, para la tramitación de los procedimientos respectivos, resultan competentes los superiores jerárquicos de los servidores públicos de que se trata, o las Contralorías internas de las dependencias, etc. Las sanciones correspondientes a la determinación de la responsabilidad administrativa pueden ser: Apercibimiento, amonestación (privada o pública), suspensión, destitución, sanción económica e inhabilitación.

Jurisconsultos señalan que: “El régimen de Responsabilidad administrativa refleja, el loable propósito de encontrar nuevos canales para sancionar al servidor público deshonesto o incompetente a fin de moralizar y hacer más eficiente la administración pública [...] para que no permitan impunidades y, simultáneamente, ni impida la adecuada gestión administrativa; así mismo respetar los derechos laborales de los servidores Públicos.”¹⁰

Procede la Responsabilidad Administrativa por conductas efectuadas por los servidores públicos, que redunden contra la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia de su empleo, cargo, o comisión.¹¹

2.6.3. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Nuestro Código Civil Boliviano en el Libro Tercero de las Obligaciones en el Título IV DEL ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO, nos señala:

Quien, sin justo motivo, se enriquece en detrimento de otro está obligado, en proporción a su enriquecimiento, a indemnizar a este por la correspondiente disminución patrimonial.

¹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 34ª Edición. México, 1994, Porrúa. Pag.117

¹¹ "Responsabilidad Administrativa". *Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Tomo P—Z. México, 1996, Porrúa—Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Pág. 2832

La acción de enriquecimiento no es admisible cuando el perjudicado puede ejercer otra acción para obtener, se le indemnice por el perjuicio que ha sufrido.¹²

Este hecho ilícito, como fuente de las obligaciones, en palabras de Gutiérrez y González¹³ se integra por lo que él denomina “fuente de derechos de crédito indemnizatorio” materia de un ilícito. Dicho de otro modo, el Derecho que se tenga materia de un ilícito será en función de “toda conducta humana culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico stricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio”

Pero este uso de derechos ha de ser abusivo, de modo culposo; pero en el caso concreto, el sentido que de derecho civil se le da a este término va en razón de una conducta humana consciente intencional o inconsciente por negligencia que causa un detrimento patrimonial, y que el derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien lo produjo.

La Responsabilidad Civil por un hecho ilícito se asume por la persona, no por razón de una conducta dentro de ese ámbito, sino para darle cumplimiento efectivo a través de una indemnización.

Si analizamos entonces los preceptos civiles, en principio el que directamente se encuentra como el responsable de los actos que dieron origen a la indemnización no es otro sino el funcionario, quien debe responder con su patrimonio de la responsabilidad en que haya incurrido. Así, la doctrina, citada por Juan Francisco Arroyo Herrera¹⁴, dice que la obligación del Estado es objetiva.

¹² *Código Civil Boliviano*

¹³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 9ª Ed. México, 1993, Porrúa. P.540 - 596

¹⁴ ARROYO HERRERA, J. F. *Régimen Jurídico del Servidor Público*. 2ª Edición. México, 1998, Porrúa. Págs. 99 - 100.

La denominación que se hace por cuanto a la responsabilidad subsidiaria como responsabilidad objetiva sería equívoca puesto que ésta implica la ausencia de culpa, y en tal al momento de que se actualice dicha causal, y existiría una culpa imputable al Estado por no haber vigilado o escogido correctamente al funcionario diligente.

2.6.4. RESPONSABILIDAD PENAL.

El derecho penal es una rama del derecho público, integrado por el conjunto de normas que establecen los delitos, señalan las penas y medidas de seguridad, determinan quiénes son responsables de los delitos e indican su forma de aplicación.

Todo empleado público o profesional contratado que hallare indicios de haberse cometido un delito en la Administración Pública, lo informara en reserva a la unidad legal de su oficina. Sobre la base de este informe la autoridad competente denunciara los hechos al Ministerio Público o presentare la querrela directamente, constituyéndose en parte civil.

Se castigará a los funcionarios públicos por el enriquecimiento ilícito, estableciéndose en la “ley” el caso y circunstancia en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o con motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio sin que puedan justificar su procedencia lícita.

Finalmente, es importante mencionar que las sanciones económicas por delitos patrimoniales se establecerán “de acuerdo con el lucro obtenido tal y por supuesto con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita pero que en todo caso no podrá exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos”.

2.7. MECANISMOS DE PREVENCIÓN

Se debe luchar contra la impunidad y promover la plena transparencia en la Gestión Pública mediante los mecanismos de Control se busca la prevención y lucha contra el Enriquecimiento Ilícito se incorpora en la gestión Pública los siguientes mecanismos de control: El control social, la transparencia, el acceso a la información, la rendición pública de cuentas, etc.

Con ese propósito, enunciamos los mecanismos de control por parte del Estado para prevenir y luchar contra el Delito de Enriquecimiento Ilícito en la ADMINISTRACION ó FUNCION PUBLICA. Los componentes para impulsar la transparencia en la Gestión Pública son:

2.7.1. ACCESO A LA INFORMACIÓN

Es un derecho fundamental de las personas a conocer el manejo de la cosa pública. Permite a los ciudadanos saber acerca del destino y uso de los recursos públicos, constituyéndose en un instrumento de participación ciudadana. El fortalecimiento de la participación ciudadana lo logramos con el Control Social, se debe controlar lo que hace el Servidor Público debe existir la participación de los ciudadanos en la Gestión Pública, debemos comprometernos con el Estado y trabajar conjuntamente para obtener objetivos comunes. Puesto que se denominan servidores Públicos porque trabajan al servicio de nosotros entonces lo justo es que las personas para las que trabajan conozcan lo que hacen, los resultados que tienen cuales con sus planes a corto, mediano y largo plazo.

- **El acceso a la información en la Gestión Pública como mecanismo de Prevención del Delito de Enriquecimiento Ilícito.-** Considero que una de las formas de Prevenir el delito de enriquecimiento Ilícito es implantar en la Gestión Publica el acceso a la Información para que los

ciudadanos a través del control social interactuemos con la entidad Pública.

En la función de acceso a la información esta Unidad tiene que servir de nexo a la entidad pública con las personas, esta unidad entre una de sus funciones se encuentran la creación de un portal web, puesto que todos los ministerios cuentan con una página Web; donde se encuentra la información básica del Ministerio, la ubicación de este, etc., pero además considero que es necesario que en esta página Web debe encontrarse la siguiente información: los estados financieros, el POA de la entidad, que es lo que va a hacer esa entidad a lo largo del año, las actividades que van a hacer el presupuesto de donde se a sacar para hacer esas actividades, si tienen financiamiento internacional, cooperaciones de distintos tipos, tendrá que estar especificado en ese portal Web de una manera fácil para que las personas puedan ingresar y descargarla fácilmente.

La segunda tarea es hacer un correcto sistema de archivo institucional. Se esa entidad no tiene un correcto sistema de archivo, difícilmente va a poder dar la información que requiere la ciudadanía, un correcto sistema de guardar información y documentación es en estantes y gavetas y otros sistemas que ya establece la normativa. Nosotros tenemos leyes que reglamentan el tema de archivos y como ciudadanía estamos tenemos que exigir que las entidades cumplan con estas leyes que ordenan como se debe guardar la documentación.

Se debe tener un correcto sistema de recepción de correspondencia o ventanilla única, porque en la actualidad si un ciudadano requiere información lo mandan a el ciudadano de oficina en oficina, de escritorio en escritorio para recabar esta información; cuando esta información debe estar en un lugar específico, con una persona encargada para que

pueda brindar la información y sea esta información dada en una forma rápida oportuna, porque información que no dan de forma rápida oportuna es información que muchas veces no me sirve, nosotros debemos saber donde específicamente puedo ir a dejar una nota y donde la tengo que recoger, donde me van a dar esa respuesta.

El tema de transparencia en la Gestión Pública también implica que las entidades Públicas no esperen a que el ciudadano vaya y solicite la información, sino que el Estado debe poner esa información a disposición de las personas, el Estado debe difundir lo que hace, debe crear políticas de difusión de información mediante programas televisivos, haciendo boletines que digan a la ciudadanía que es lo que ha hecho esa entidad.

2.7.2. CONTROL SOCIAL

Se entiende como Control Social de la gestión pública a los mecanismos o medios de seguimiento y participación activa de toda persona individual o colectiva en los procesos, acciones y resultados que desarrollan las instituciones del Estado Plurinacional de Bolivia para el logro de sus objetivos.

Todas las entidades deber abrir espacios de control social para que las personas participen, debo comprometerme con lo que hace la entidad pública un ejemplo claro es que una persona vaya a un ministerio y diga: quiero saber cuál es su plan Operativo Anual, puesto que el control social es un mandato constitucional que se encuentra establecido en el Artículo 309 en su numeral 5 el cual señala: Garantizar la participación y el control social sobre su organización y gestión, así como la participación de los trabajadores en la toma de decisiones y en los beneficios.

- **Control social en contrataciones:** Se velará para que en las contrataciones públicas los proponentes o intervinientes actúen correcta

y honestamente, mediante la aprobación de un régimen jurídico específico que establezca responsabilidades y sanciones administrativas a los particulares o proveedores que participen en los procesos de contrataciones públicas. Se permitirá el control social en todo el proceso, desde la convocatoria, hasta la adjudicación y la ejecución.

2.7.3. RENDICIÓN PÚBLICA DE CUENTAS

Se entiende por Rendición Pública de Cuentas a la acción de toda institución de poner a consideración de la ciudadanía los resultados obtenidos en la gestión así como el cumplimiento de compromisos asumidos con los actores sociales involucrados y con la sociedad civil en general.¹⁵

El control social y rendir cuentas siempre van de la mano porque los Servidores Públicos deben rendir cuentas de su trabajo la rendición de cuentas es parte del Estado y el control social parte de la ciudadanía. En la rendición pública de cuentas deben presentar el plan operativo anual estableciendo que es lo que se va a realizar esta gestión, rendir cuentas no solamente es rendir cuanto gasto o cuanto no he gastado o porque no lo hice, rendir cuentas es decir todo lo que he hecho y también lo que no hice y explicar a las personas porque no se pudo lograr ese resultado, puesto que es un mandato constitucional.

Artículo 235. Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos:

1. Cumplir la Constitución y las leyes.
2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública.
3. Prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo.

¹⁵ *Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción*

4. **Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública.**
5. Respetar y proteger los bienes del Estado y abstenerse de utilizarlos para fines electorales u otros.

2.7.4. PENAS MÁS DRÁSTICAS PARA ACTOS DE CORRUPCIÓN

Se adoptarán medidas implacables para castigar de manera ejemplar la conducta ilegal del servidor público que haya incurrido en hechos de corrupción, a objeto de que tengan un efecto disuasivo en todas aquellas personas que ejercen la función pública. Asimismo, se evitará por todos los medios que éstos vuelvan a desempeñar funciones públicas en el futuro, para lo cual se diseñarán estrategias, planes y programas de implementación efectiva de esta limitación, en coordinación con las instituciones y entidades de los otros órganos.

2.7.5. PERSECUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CORRUPTOS

Se adoptarán las medidas legales necesarias para obtener la recuperación eficaz y eficiente de los recursos públicos, persiguiendo como objetivo la responsabilidad civil de los corruptos, de manera que respondan con sus propios bienes por los daños que han provocado al interés público.

- **Régimen de garantías para el ejercicio de la Función Pública:** Con el fin de proteger el Patrimonio del Estado Plurinacional de Bolivia se debe exigir un tipo de solvencia y/o garantía para aquellos servidores Públicos que ocupen cargos jerárquicos y/o administrativos en los que se maneja recursos económicos de consideración.

2.7.6.ÉTICA PÚBLICA

Es la promoción en los servidores públicos a una cultura ética basada en principios, valores y conductas que permitan el desarrollo de la gestión pública más plena y armónica posible.

CAPITULO III

MARCO TEÓRICO

3.1. GENERALIDADES EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

Como toda acción humana, el Enriquecimiento Ilícito se le presenta al individuo como una forma de acceder a algo que le representa un bien. Este aparente beneficio que proporciona, a individuos o grupos, se obtienen a cambio de engañar a la sociedad, que es quien paga. Por eso los titulares de los bienes jurídico penales tutelados en los delitos cometidos por servidores públicos que entrañan actos de corrupción lo somos siempre los miembros de la sociedad, esa colectividad que sufre el resultado dañoso de las conductas antisociales respecto de las cuales se hace el juicio de reproche. Es así, con una visión global, como mejor se aprecia el problema.

3.1.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO Y EL SERVIDOR DE LA COSA PÚBLICA.

Es claro al proclamar la responsabilidad que asume el Gobierno del Estado Plurinacional frente al pueblo, por la confianza otorgada al depositar en los funcionarios públicos su autoridad, a fin de que éstos la ejerzan en procura de la satisfacción del interés público, entendido como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.

El Gobierno del Estado Plurinacional y en general la Administración Pública, son mandatarios del pueblo al momento de ejercer esa autoridad y como tales,

sus funcionarios son servidores de los administrados, en general, y en particular de cada individuo o administrado que con él se relacione en virtud de la función que desempeña; cada administrado deberá ser considerado en el caso individual como representante de la colectividad de la que el funcionario depende y por cuyos intereses debe velar.

El ejercicio de la función pública es el medio de que se vale la Administración para satisfacer el bien común, por lo que al no ser un fin en sí mismo, su legitimidad se sustenta en la instrumentalidad de aquella para la consecución del bienestar de la colectividad, por lo que en caso de que exista conflicto entre el interés público y el interés de la Administración, el servidor público debe hacer prevalecer el primero sobre el segundo.

No obstante lo anterior, la realidad social nos dice que en muchas ocasiones quienes dijeron servir al pueblo se sirvieron de él, olvidando los verdaderos alcances de su mandato y del juramento a Dios y a la Patria de “observar y defender la Constitución y las leyes del Estado, y cumplir fielmente los deberes de su destino”, el cual constituye uno de los elementos esenciales de la investidura como funcionario público y de la responsabilidad que desarrollaremos en el presente estudio.

3.1.2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO.

Producto de la relación que se traba entre el pueblo (mandante) y la Administración Pública (mandatario), para una eficiente Administración Pública se debe establecer tres reglas fundamentales para el ejercicio de la función pública: el principio de legalidad, el principio de evaluación de resultados y el principio de rendición de cuentas.

Estos principios, muchas veces citados pero pocas veces comprendidos en sus

verdaderos alcances, constituyen las reglas básicas que todo mandato debe tener, a saber, el ámbito de acción del mandatario, la evaluación de los resultados del mandato y la responsabilidad por su ejercicio.

3.1.2.1. Principio de Legalidad.

El principio de legalidad proclama que la Administración Pública sólo está autorizada a realizar aquellas actuaciones o conductas permitidas por el ordenamiento jurídico, entendiendo por éste no sólo la norma de rango legal, sino todas aquellas fuentes normativas escritas y no escritas.

La sujeción de la Administración al bloque de legalidad se puede analizar desde dos puntos de vista:

a) Positivo: el bloque de legalidad es el que determina lo que puede hacer la Administración. Ésta sólo puede actuar con base en una norma (escrita o no escrita), por lo que los servidores públicos sólo podrán hacer lo que el bloque de legalidad les permita.

b) Negativo: aquellas conductas administrativas que no se encuentran amparadas en el bloque de legalidad carecen de validez, pudiendo traer como consecuencia no sólo la nulidad absoluta o relativa del acto administrativo, sino también la responsabilidad civil de la Administración, así como la responsabilidad disciplinaria, civil y penal del servidor que emitió u ordenó su ejecución, dependiendo del tipo de nulidad que adolezca el acto administrativo

La Administración actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice el ordenamiento, pero seguidamente aclara que se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa. Asimismo, se considera autorizado un servicio cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo, pudiendo

prestarlo el ente encargado de acuerdo con sus propios reglamentos sobre los demás aspectos de la actividad.

Como se puede observar, se establece criterios sumamente amplios en la definición del principio de legalidad. No es cierto que se impongan “camisas de fuerza” para el ejercicio de la función pública, por el contrario, los parámetros sabiamente establecidos por el legislador para determinar la legalidad de la conducta administrativa, permiten al servidor público un amplio margen de acción en las decisiones que tome para la satisfacción del interés público.

Dichos límites no son ataduras, como algunos los quieren ver, sino parámetros elementales de toda conducta responsable, tales como las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, la justicia, la lógica, la conveniencia y derivados de éstos la proporcionalidad y razonabilidad.

En el momento en que el funcionario público haga conciencia de su posición en el aparato estatal como simple depositario de la autoridad del pueblo, su conducta se encausará naturalmente a la legalidad, entendida ésta como una herramienta valiosa y útil para alcanzar su cometido y no como el obstáculo que impide la gobernabilidad del país.

3.1.2.2. Principio de Evaluación de Resultados.

A efectos de entender los alcances de este principio, se señalará lo siguiente: las garantías constitucionales de carácter prestacional someten al Estado al cumplimiento efectivo de ciertos fines, pues ya no se trata únicamente de una Administración que no transgreda los derechos del administrado, sino de una que los efectúe. El derecho constitucional del siglo XX exige un Estado que cumpla con los fines que le ha encomendado la Constitución Política, demanda un funcionario público que no sólo evite arrogarse facultades impropias, sino que por sobre todo cumpla con los deberes que ya tiene. Ante la ineficiencia de

la Administración, **el ciudadano no encuentra instrumentos jurídicos efectivos que fiscalicen el cumplimiento efectivo de las metas estatales.** Esta situación se vuelve aún más grave puesto que en el régimen público, el ciudadano no puede castigar la ineficiencia del proveedor de servicios con la no adquisición del producto, sino que se encuentra forzado a seguirlo recibiendo, ya sea porque se trate de un monopolio o de un servicio público en sentido estricto cuyo único titular es el Estado, lo cierto es que la ineficiencia del Estado en muchos servicios ha llegado a un punto tal que obliga a una reforma constitucional, en la que se estatuya la obligación constitucional expresa del estado de fiscalizar su eficiencia.

La responsabilidad del servidor público evoluciona del simple cumplimiento del principio de legalidad como ámbito de acción del ejercicio de la función pública, al principio de evaluación de resultados como compromiso de cumplir con las obligaciones de orden prestacional que tiene la Administración, entendiéndose que no basta con que el Servidor se abstenga de transgredir los intereses y derechos del administrado, sino que además debe alcanzar los objetivos y metas que el ordenamiento jurídico le impuso para la satisfacción del interés público, lo cual podrá generar responsabilidad al servidor infractor, que se señala como hecho generador de responsabilidad “El incumplimiento total o parcial, gravemente injustificado, de las metas señaladas en los correspondientes proyectos, programas y presupuestos”.

El principio en estudio reconoce no sólo el deber de cumplir con la prestación de los servicios públicos, sino que además establece en forma expresa la obligación de fiscalizar la eficiencia de la Administración, lo cual nos lleva al principio de rendición de cuentas.

3.1.2.3. Principio de Rendición de Cuentas.

Se entiende que la evaluación y fiscalización de los resultados de la

administración de la cosa pública, implica la obligación del servidor de rendir cuentas sobre su gestión y la posible responsabilidad administrativa que pueda derivarse de ésta, cuando se demuestre la transgresión del bloque de legalidad o el incumplimiento en las obligaciones prestacionales de frente a la satisfacción del interés público, que como se indicó líneas atrás, es la razón de ser de la Administración Pública y por tanto debe ser el parámetro último que determine el cumplimiento de su cometido.

El servidor público como mandatario del pueblo debe rendir cuentas a su mandante para que éste verifique el cumplimiento de los deberes asignados y determine las acciones que procedan en relación con los resultados obtenidos, siendo las más representativas la aprobación y continuación del mandato en caso de cumplir con las metas propuestas o la aplicación de medidas correctivas o expulsivas de no ser así, dentro de las que se encuentra las sanciones de carácter administrativo.

3.2. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS.

Tradicionalmente denominada “Responsabilidad Civil”, la responsabilidad por daños es definida en como el deber que tiene el servidor público de responder por todos los daños que cause en su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal.

Se entiende por funcionamiento legítimo aquel autorizado por el ordenamiento jurídico, en los términos señalados líneas atrás y por funcionamiento ilegítimo aquel que transgreda el ordenamiento jurídico, ya sea por acción (ejemplo: actos administrativos dictados en contra de una norma legal) o por omisión (ejemplo: incumplimiento de obligaciones de orden prestacional).

En Bolivia, el régimen de responsabilidad de la Administración Pública ha evolucionado pasando de una responsabilidad marcadamente enfocada al acto

administrativo y la vía de hecho; **a una responsabilidad por omisión en el cumplimiento de deberes**, en la cual el administrado consciente de sus derechos frente al aparato estatal, demanda la prestación de servicios ágiles y oportunos que satisfagan el interés público, obligando a la Administración a ser más eficiente en el ejercicio de la función pública.

Se señala que “...la anormalidad atiende a aquellas conductas administrativas, que en sí mismas, se apartan de la buena administración que entre otras cosas incluye la eficacia y la eficiencia. Esto permite señalar que la anormalidad puede manifestarse a través de un mal funcionamiento; un funcionamiento tardío, o una ausencia total de funcionamiento... ”.

La responsabilidad administrativa tiene como premisas: la existencia de una conducta (acción u omisión) imputable a la Administración Pública, la demostración de un daño cuya víctima no tiene razón de soportar y la relación causal que acredite que la primera es la causa efectiva de la segunda, todo lo cual en el supuesto de que se logre demostrar, hará surgir el derecho de la víctima a que se repare su situación jurídica, exigiendo a la Administración Pública obligaciones de hacer, no hacer o dar que permitan volver al estado en que se encontraba antes de sufrir la perturbación y en caso de que esto no sea posible, indemnizar el daño sufrido mediante la obligación de pagar su equivalente en dinero.

3.2.1. ROMPIMIENTO DE LA RELACIÓN CAUSAL O EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La doctrina establece tres supuestos en donde la relación de causalidad entre la acción u omisión administrativa y el daño se rompe, provocando el eximente de responsabilidad de la Administración Pública.

Dichos supuestos son:

3.2.1.1. La Fuerza Mayor.

Cuando el daño es resultado de un hecho inevitable (de la naturaleza), no hay relación causal entre el resultado y la conducta de un agente; ergo, la relación de causalidad no existe del todo, pues el daño no es efecto de la conducta humana, sino que, por el contrario, ha sido producido por un evento de la naturaleza.

3.2.1.2. La Culpa de la Víctima.

El que ha sufrido un daño o perjuicio en sus bienes, puede haber contribuido en parte, por negligencia o imprudencia, a que ocurran los hechos, como se ha expresado en la culpa concurrente.

3.2.1.3. El Hecho de Un Tercero.

Se entiende para aquellos casos en que pese a todas las medidas tomadas por la administración para que un servicio funcione bien y seguro, ocurra el hecho de un extraño que cause perjuicios. En estos tres supuestos se rompe el nexo causal, eximiendo total o parcialmente la responsabilidad de la Administración.

3.3. RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO.

La responsabilidad del funcionario público, se encuentra regulado por las normas vigentes y la Constitución Política del Estado, que señalan, son las obligaciones de las servidoras y los servidores públicos; Cumplir la Constitución y las leyes del País.

- Cumplir con sus Responsabilidades, de Acuerdo con los Principios de la Función Pública.- Prestar su declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo que desempeño, en la administración pública.

- Rendir Cuentas Sobre las Responsabilidades Económicas, Políticas, Técnicas y Administrativas en el Ejercicio de La Función Pública.- Es de respetar y proteger los bienes del Estado (res pública), y abstenerse de utilizarlos para fines privados y otros ajenos a la función pública.

3.3.1. ANTE TERCEROS.

Es responsable ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo. La responsabilidad puede surgir en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo.

El primero se presenta cuando el servidor en el ejercicio de la función pública produce un daño a un tercero originado en una acción u omisión que le es imputable.

El segundo se verifica cuando el daño no se origina en el ejercicio de la función pública, pero sí con ocasión de ésta, entendiéndose como aquellos casos en los que el servidor aprovecha los medios y oportunidades que ofrece el cargo que desempeña para cometer la acción dañosa, de manera tal que de no ostentar dicha investidura, su conducta no podría generar el daño en cuestión.

Dentro de los hechos generadores de responsabilidad ante terceros, **se destaca la emisión y obediencia de actos manifiestamente ilegales**, entendiéndose como tales, entre otros, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen.

3.3.2. ANTE LA ADMINISTRACIÓN.

“El servidor público es responsable ante la Administración por todos los daños que cause a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido un daño a tercero”. Para hacer efectiva esta responsabilidad se aplican las reglas de la responsabilidad frente a terceros en lo que proceda, incluyendo así el concepto de responsabilidad por emisión de actos manifiestamente ilegales, la distribución interna de responsabilidades y la prescripción de la responsabilidad por daños de los servidores públicos.

3.4. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS.

La responsabilidad por daños del servidor público frente a terceros o ante la propia Administración, requiere para su determinación la aplicación de criterios de imputación subjetiva como son el dolo o la culpa grave, entendido el primero como la intención o voluntad del hecho dañoso y el segundo el acto humano realizado sin intención de llegar a un resultado determinado, pero con un descuido o desprecio de las precauciones más elementales para evitar un daño o impedir un mal.

En relación con este último, la doctrina también lo ha asimilado con la figura del “bonus pater familias” romano, mayormente utilizada en la actualidad en el derecho civil, el cual se define como aquel hombre de inteligencia media o normal que no hubiera incurrido, en similares circunstancias, en una conducta imprudente o negligente.

3.5. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

3.5.1. RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO.

La responsabilidad disciplinaria nace del incumplimiento de una obligación administrativa o de un deber impuesto al servidor, que se hace efectiva cuando el sujeto comete una falta de servicio o de comportamiento, transgrediendo las reglas de la función pública.

El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave.

La responsabilidad disciplinaria se sustenta en los siguientes elementos:

a) Falta Disciplinaria: infracción cometida por el funcionario que se castiga con la sanción prevista en el ordenamiento jurídico. La falta disciplinaria atenta contra la jerarquía o contra el buen orden del servicio público. Puede consistir en una acción, omisión o violentar una prohibición. La finalidad del procedimiento administrativo sancionatorio es determinar fehacientemente la existencia de la falta.

b) Nexos de Causalidad: Es la relación de causalidad entre el hecho imputable al servidor y el daño o perjuicio causado a la Administración Pública o a terceros.

c) Criterios de Imputación: dolo o culpa grave.

d) Sanción: Son las medidas correctivas (amonestación, suspensión sin goce de salario o estipendio) o expulsivas (despido, cancelación de credenciales o prohibición de ingreso o reingreso a cargos de la cosa pública) que se imponen como consecuencia de la infracción cometida por el servidor público.

Los hechos determinantes de las faltas disciplinarias son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los sujetos "subordinados", comportamientos o conductas en verdad ilimitados en número dada su variedad; por ello se deduce la existencia de tres elementos de la falta disciplinaria:

1.- Un elemento material: que es un acto o una omisión;

2.- Un elemento moral: que es la imputación del acto a una voluntad libre; y

3.- Un elemento formal: que es la perturbación al funcionamiento del servicio u afección inmediata o posible de su eficacia.

De conformidad con el texto transcrito, se puede afirmar que en el derecho administrativo sancionador o disciplinario, la infracción no tiene que estar expresamente establecida en una ley o reglamento para que pueda ser sancionada, ya que ésta puede surgir de la violación de deberes generales o especiales del servidor, cuya transgresión no necesariamente debe estar expresamente calificada como falta para que pueda ser reprochable en sede administrativa.

Se señalan como causa de separación del cargo público sin responsabilidad patronal la violación al deber de probidad, entendido como la obligación del servidor de orientar su gestión a la satisfacción del interés público, sin indicar expresamente cuáles conductas son las que podrían generar responsabilidad por ese motivo.

3.6. EL SERVIDOR PÚBLICO COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

El delito de enriquecimiento ilícito en principio sólo puede ser cometido por un

servidor público. Aquí es necesario detenerse para definir qué es el servidor público y cuáles las distintas responsabilidades a las que está sujeto.

Ahora analizaremos lo que entiende por servidor público nuestra doctrina. En palabras del Maestro Acosta Romero, el servidor público es “aquel ciudadano investido de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico, por tanto al cuadro de personal del poder público. Tal vinculación puede ser directa (servidor de la Administración Pública Centralizada) o indirecta (Trabajador de la Administración Pública Paraestatal)”.

¹⁶ Así entonces se requiere una especial circunstancia que la constituye lo que el Maestro Acosta Romero ve como un vínculo jurídico con el poder público.

En palabras del maestro Arroyo Herrera, Constitucionalmente, “... bajo la denominación de servidor público, se engloba absolutamente a todos los trabajadores empleados y funcionarios de la Administración Pública, y por consecuencia todos sin distinción son sujetos a la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos”. ¹⁷

El Maestro Gabino Fraga, citando a Bielsa, considera que de existir una diferencia entre el concepto de funcionario o servidor y empleado este sería por cuanto a que “el primero supone un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el segundo sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concurra a la formación de la función pública[...]estimamos que de hecho sí pueden separarse los servidores públicos que tienen ese carácter representativo de todos los que son simplemente

¹⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Derecho Burocrático Mexicano*. México, 1995, Porrúa. P.106

¹⁷ ARROYO HERRERA, Juan Francisco; *Régimen Jurídico del Servidor Público*. México, 1995, Porrúa. P.6

auxiliares de ellos”¹⁸.

3.7. ASPECTO SOCIAL Y CULTURAL DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

La corrupción es una triste realidad en nuestra sociedad. Se halla presente además en distinta medida en todos los países del mundo. Se da, en términos generales, en cualquier grupo de interacción humana. Con frecuencia identificamos este problema con un fenómeno de gobiernos, pero es un hecho que la corrupción se presenta tanto entre particulares, como entre éstos y el gobierno, y también a nivel intragubernamental es decir en la Función Pública.

En este trabajo se analiza un delito que es producto de esta corrupción. Entonces, para los efectos del análisis dogmático propuesto importa esa corrupción desde el gobierno; aquella vista desde el lado de un actor que tiene una especial ubicación en la sociedad: **el servidor público**.

Teniendo entonces bien claro nuestro objeto, consideraremos a la clase de corrupción aludida, como *condictio sine qua non* para la presencia del delito que nos ocupa.

Según datos publicados recientemente por el **organismo no gubernamental Transparencia Internacional, Bolivia se encuentra en los niveles de corrupción más altos del mundo**. Los delitos relacionados con el fenómeno de la corrupción se presentan en todos los niveles de gobierno. Aunque un respetable número de funcionarios públicos se conducen como es debido teniendo en la honestidad norma de vida, siempre existirán malos empleados y funcionarios que sucumben a la tentación del dinero mal habido.

La tipificación del delito de enriquecimiento ilícito nos habla de la determinación

¹⁸ FRAGA, Gabino; *Derecho Administrativo*. 33ª Ed. México, 1994, Porrúa. P. 130

del Estado por contener estas conductas antisociales. Duele en un país con índices de pobreza alarmantes el ver que servidores públicos forjen fortunas con dinero mal habido; que ante la endeble situación presupuestaria de las distintas entidades gubernamentales, éstas vean mermada su capacidad económica por los infieles funcionarios y empleados.

El enriquecimiento ilícito es un fenómeno que incumbe a todos: gobierno y sociedad son afectados, y a ambos interesa darle fin. Es común oír que tal o cual funcionario o ex funcionario público formó (reunió) inexplicablemente una fortuna a partir del desempeño de un cargo público. Esto, reiteramos, lastima a la sociedad.

Si bien a todos nos molesta y hiere que **los funcionarios públicos a través de conductas deshonestas se enriquezcan ilícitamente**, no censuramos en la escala individual estas muestras de irregularidad: es socialmente aceptado el mal servidor público que ha obtenido provechos ilegítimos por conductas corruptas, sin que el malestar general se patentice en el caso concreto.

Se debe castigar a los malos servidores públicos: cuando sea evidente que la solvencia económica de uno de ellos esté en función del dinero mal habido que ha obtenido, se deberá evitar su contacto con el resto de la sociedad. Pero no es válido sucumbir nosotros como sociedad debemos denunciar estas situaciones para que esos recursos retornen a las arcas hacendarias.

En primer lugar tenemos una obligación de no hacer, consistente en evitar bajo cualquier circunstancia el ofrecer o dar dádivas a servidores públicos para que hagan o dejen de hacer la función pública que tienen encomendada. Aquí debemos ser contundentes: esta inercia no es en absoluto positiva, y las exigencias para desarrollar la actitud correcta nos comprometen con funcionarios mayores y medios, pero más directamente con los que forman la gran mayoría de burócratas y se encuentran en el primer nivel dentro de la

jerarquización gubernamental: el policía, el agente de vialidad, la empleada de ventanilla encargada de recibir documentación para la tramitación de servicios, el inspector municipal de licencias. Entender que en muy buena medida depende de nosotros el fin de estos flagelos de la sociedad boliviana, nos ayudará a actuar correctamente.

También tenemos como gobernados una obligación de hacer: si la autoridad nos invita a la corrupción, esto es, si solicita de nosotros alguna dádiva, debemos inmediatamente denunciarlos ante las autoridades correspondientes, para que se sancione al mal servidor público. El resultado final de esta denuncia no es ya responsabilidad de nosotros, como sí lo es el dar la noticia criminis de los hechos probablemente constitutivos de delito que nos constan.

Para que la corrupción exista, insistimos, se necesita de un corrupto del lado del gobierno y de un corrupto del lado de los gobernados. Esta suma nefasta produce como resultado la corrupción, que sabemos nos perjudica tanto a gobierno como a gobernados.

3.8. ASPECTO ECONÓMICO Y POLÍTICO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

El problema de la corrupción género, así como el del enriquecimiento ilícito especie no son exclusivos de un partido político o de una ideología. El poder es una fuerte tentación que requiere para no sucumbir ante ella, una fortaleza moral para no corromperse. Se necesita una formación rígida y cimentada en los valores para resistir el tomar o aceptar algo a lo que no se tiene derecho.

Se ha argumentado que esto de la corrupción, que es aplicable al enriquecimiento ilícito, es un tema complejo que encuentra su justificación en los bajos salarios recibidos por la mayoría de los integrantes del sector público. Esto podrá sonar lógico y válido, sobre todo si se piensa en niveles modestos

de empleados públicos como policías, oficinistas, y otros. A esto habrá que decir que nada justifica el enriquecimiento ilícito, pues definitivamente cuando se acepta por parte de estos trabajadores las condiciones laborales bajo las que se contratan, prometen también dirigirse con honestidad.

Aquí hay que resaltar el valor que tiene la honestidad. No es válido pues argumentar lo bajo de los salarios; tampoco la generalización de estas conductas delictivas.

Desgraciadamente la experiencia reciente nos dice que se ha utilizado también la procuración y administración de la Justicia, sobre todo en delitos como los que son cometidos por servidores públicos, como un instrumento de represión disfrazada de legalidad, contra quienes rompen las inercias desde dentro.

Es indignante que tales extremos se permitan y se vean con naturalidad: tenemos interés en que se combatan los delitos incluidos los cometidos por servidores públicos, pero deseamos también que no se aplique selectivamente el rigor de la ley. Que los funcionarios infieles paguen, pero objetivamente por lo que hicieron.

La corrupción vulnera el Estado de Derecho, incluyendo las instituciones básicas de la sociedad; también desperdicia recursos escasos, infunde desconfianza entre particulares, frena la inversión económica, retarda el crecimiento económico de un país y vuelve más difícil la gobernabilidad.

Resulta muy difícil hacer una estimación económica de los efectos negativos que producen las conductas infieles de servidores públicos. Pero con seguridad le cuesta al Tesoro General del Estado (TGN) y por consecuencia a nosotros los contribuyentes que hacemos las aportaciones al gasto público en la proporción que nos toca varios miles de millones de bolivianos al año.

Vivimos en un país que requiere invertir en su infraestructura y en muchos

aspectos de organización y educación enormemente; esto hace más doloroso el conocer de las fortunas ilícitamente amasadas desde el servicio público.

Tenemos en Bolivia los instrumentos legales adecuados para frenar y sancionar estas actitudes; sin embargo, lo que no tenemos es la voluntad de así hacerlo, en los marcos de una administración eficiente y transparente desde los marcos de la ética del servicio público.

No se trata aquí de hacer una soñadora propuesta de que ese dinero que es desviado de las arcas públicas, que es obtenido por funcionarios públicos como consecuencia de cohechos, esos ilegales aumentos patrimoniales que no encuentran explicación más que en el delito, fuera de una vez repartido entre los que menos tienen. No, eso es irreal. Simplemente se trata de asegurarnos que los recursos lleguen a su destino, que desaparezcan las dádivas indebidas, que los servidores públicos vivan exclusivamente de su sueldo legalmente percibido.

“El secreto está en la educación: si logramos formar entre los estudiantes de todos los niveles, la firme idea de que la honestidad, más que un simple valor, debe ser elevado a forma de vida. Es presupuesto de la verdadera democracia y medio para la justicia. Buena parte del problema es cultural, y es mediante la inversión en la educación como mejoraremos”.

La participación ciudadana juega aquí un papel importante: se debe también continuar en el largo camino de perfeccionar los órganos gubernamentales de control y vigilancia hacia los servidores públicos y la aplicación correcta que de los recursos públicos hagan; estas y otras medidas se necesitan. Sólo así lograremos disminuir este fenómeno antisocial.

Lo que los bolivianos debemos esperar es la difusión de una cultura de honestidad en donde no se vea como normal el cohecho; donde nuestros

gobernantes no tengan qué avergonzarse ni negar las proporciones de sus patrimonios, sino que sean el reflejo de la justa retribución que la ley les dé a cada uno.

CAPITULO IV

MARCO JURÍDICO REFERENCIAL

4.1. PARÁMETROS GENERALES DE LA TUTELA DE INTERÉS PÚBLICO Y SU PRIMACÍA SOBRE OTRO TIPO DE INTERESES PRIVADOS.

“Todo servidor público debe tener una clara convicción y conciencia de que en toda actuación o decisión propia de su cargo prima el interés público por sobre cualquier otro interés privado, de manera que esto exige que ha de evitar o abstenerse razonablemente de participar en actividades que puedan ocasionar dudas de la imparcialidad con que debe conocer y resolver los asuntos que como Servidor Público tiene a cargo, aunque sean de índole privada. La clave de interpretación de este deber ético está en las frases “conflicto de intereses” y “razonablemente”, en el tanto si, por ejemplo, la actividad privada de que se participa por su naturaleza y aspectos que trata no tiene vinculación o relación alguna con la índole de los asuntos que son inherentes con el respectivo cargo público que se ocupa, sencillamente en tal hipótesis no surge ningún tipo de conflicto de interés; mientras que en el dado caso de que por determinadas circunstancias tal situación de afinidad o coincidencia aflora, en una forma en que sea evidente “razonablemente” que no podía ser prevista por el servidor, allí lo importante es la actitud del servidor, la cual debe ser en el lógico sentido de no comprometer en modo alguno la gestión pública, evitando en la esfera privada adelantar alguno criterio, vertir consejo o comprometerse con determinada decisión o actuación, en vista del conflicto de intereses que ello supondría cuando en la esfera pública llegue a tramitar y conocer del caso. Por lo tanto, lo importante de las directrices ético-jurídicas que nos ocupan estriba precisamente en señalarle un norte u orientación de comportamiento al que

deben aspirar los servidores públicos, de modo que se alcancen, promuevan y mantengan altos niveles éticos en el sector público, siendo la prevención un mecanismo de suprema importancia para el adecuado desempeño y protección de la noble función pública (...).”.

4.2. PRINCIPIOS EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y LA RESPONSABILIDAD POR SU INFRACCIÓN.

La función pública debe ser inseparable de la ética, como único modo de responder íntegramente a la confianza que los ciudadanos han depositado en el Estado para la realización del bien común.

Sin embargo, la historia demuestra que la corrupción ha estado presente en todos los sistemas políticos, de ahí que la lucha contra este flagelo es una causa difícil, en la que no existen victorias seguras ni definitivas. No obstante, se trata de una batalla que debe mantenerse con la aspiración de que cada día nuestro país vaya dando muestras de progreso, teniendo como fin lograr emular a las naciones que se han colocado a la vanguardia en este campo. En este sentido, reviste importancia recalcar que el Servidor Público, cuando asume su cargo, debe tener claridad suficiente sobre el hecho de que su juramento y compromiso de servicio apareja el cumplimiento no sólo de la legalidad en el desarrollo de sus funciones y el ejercicio de sus atribuciones, sino que esa misión debe además apegarse a postulados de transparencia, rendición de cuentas, honradez, rectitud, respeto, discreción, integridad, imparcialidad, lealtad, espíritu de servicio, buena fe, etc.

Por ello, cobra especial trascendencia el que el Servidor Público tome plena conciencia de que la transgresión a esos principios éticos puede y debe dar lugar a que su conducta sea investigada y eventualmente sancionada. Esto en aras de mantener la disciplina interna y de asegurar que los agentes públicos

cumplan fiel y estrictamente las obligaciones de su cargo; todo como correlato de la relación orgánica del servidor con una Administración que está sometida por entero a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y al servicio de los intereses generales.

Ley “Marcelo Quiroga Santa Cruz” establece los siguientes principios:

Artículo 4. (Principios) Los principios que rigen la presente Ley son:

a) Suma Qamaña (Vivir bien). Complementariedad entre el acceso y el disfrute de los bienes materiales y la realización afectiva, subjetiva y espiritual, en armonía con la naturaleza y en comunidad con los seres humanos.

b) Ama Suwa (No seas ladrón), Uhua’na machapi’tya (No robar). Toda persona nacional o extranjera debe velar por los bienes y patrimonio del Estado; tiene la obligación de protegerlos y custodiarlos como si fueran propios, en beneficio del bien común.

c) Ética. Es el comportamiento de la persona conforme a los principios morales de servicio a la comunidad, reflejados en valores de honestidad, transparencia, integridad, probidad, responsabilidad y eficiencia.

d) Transparencia. Es la práctica y manejo visible de los recursos del Estado por las servidoras y servidores públicos, así como personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras que presten servicios o comprometan recursos del Estado.

e) Gratuidad. La investigación y la administración de justicia en temas de lucha contra la corrupción, tienen carácter gratuito.

f) Celeridad. Los mecanismos de investigación y administración de justicia en temas de lucha contra la corrupción, deben ser pronto y oportunos.

g) Defensa del Patrimonio del Estado. Se rige por la obligación constitucional que tiene toda boliviana o boliviano de precautelar y resguardar el patrimonio del Estado, denunciando todo acto o hecho de corrupción.

h) Cooperación Amplia. Todas las entidades que tienen la misión de la lucha contra la corrupción deberán cooperarse mutuamente, trabajando de manera coordinada e intercambiando información sin restricción.

i) Imparcialidad en la Administración de Justicia. Toda boliviana y boliviano tiene el derecho a una pronta, efectiva y transparente administración de justicia.

El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público y atender las necesidades colectivas en condiciones de igualdad para los habitantes de nuestro Estado Plurinacional; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.

El Servidor Público debe tener una conducta moralmente intachable del servidor del Estado, unida a su entrega leal y honesta al desempeño del cargo, con primacía del interés público sobre el privado”.¹⁹ , “En un Estado de Derecho se impone que la actuación de la Administración Pública se haga con base en criterios de probidad administrativa y aquellos que desempeñan labores en el sector público deben demostrar en la tarea diaria un absoluto respeto a los

¹⁹http://www.contraloria.cl/cgrweb/Portal/appmanager/portalCgr/portal;JSESSIONID_ADMINTOOLS=FBhPnTbHYmHV8L

valores que conlleva la ética”²⁰.

En el derecho comparado pueden encontrarse definiciones como la que hizo la Ley N° 4816 de la República de Argentina: “**DEBER DE PROBIDAD**. La función pública debe ejercerse con probidad. Todo funcionario público debe actuar con honradez, en especial cuando haga uso de recursos públicos que le son confiados para el cumplimiento de los fines estatales, o cuando participe en actividades o negocios de la administración que comprometen esos recursos”.

En Chile, la ley ha definido la probidad indicando que consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, y añade que la inobservancia de este principio acarreará ciertas responsabilidades y sanciones y que las autoridades de la Administración del Estado. (Ley N° 19.653 sobre Probidad Administrativa).²¹

En nuestro país, uno de los aspectos más rescatables de la llegada de la Ley N° 004 es precisamente la enorme contribución y empuje que ello ha significado de cara al fortalecimiento de una cultura de la ética en el ejercicio de la función pública. Sería realmente reconfortante pensar que un mecanismo normativo de prevención como la Ley N° 004 no debería existir, pero lamentablemente, la realidad que padece nuestra sociedad actual lo justifica y requiere como una importante herramienta en la lucha contra la corrupción. Debe existir transparencia en la administración y a la correcta y plena satisfacción de las necesidades y requerimientos de la ciudadanía, como destinataria última de los actos de los funcionarios públicos.

²⁰ ALARCÓN MARROQUÍN, Conrado Adolfo, LÓPEZ GARCÍA, Mario Efraim, *Ética, probidad y responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos (Estudio Comparativo en Centroamérica); Oficina de Programas Internacionales, The University of Texas at Austin (Programa de modernización Legislativa), Guatemala, agosto de 1998.*

²¹ <http://www.lexisnexis.cl/lasemanajuridica/1262/printer-27146.html>

Y es que no puede negarse que en el pasado eran muchas las ocasiones en que alguna conducta del funcionario era socialmente reprochada, desde un punto de vista moral, quedando el sentir general de que si bien estábamos ante un acto altamente censurable o “mal visto” por la ciudadanía, por tratarse de una conducta alejada de los deberes éticos, tal situación permanecía en la sombra de la impunidad, usualmente con endeble amparo en alguna disposición del ordenamiento, aunque fuera a base de alambicadas o forzadas interpretaciones, o bien por no hallarse un deber legal expreso que hubiera resultado violentado.

La inobservancia de la ley puede acarrear responsabilidades tan graves y serias como el cese del cargo o bien una sanción de carácter penal en caso de que la conducta llegue a encajar en alguno de los tipos previstos por la legislación vigente.

4.3. VIOLACIONES AL DEBER DE PROBIDAD.

4.3.1. COBRO POR SERVICIOS PÚBLICOS GRATUITOS.

Asimismo, en términos generales puede indicarse que si un funcionario -a cambio de una retribución económica- ofrece a sujetos privados la realización de cualquier clase de trámite que la institución está obligada a brindar de modo gratuito, no sólo se coloca en una situación en la que resulta imposible cumplir a cabalidad con los principios éticos de la función pública que todo servidor está obligado a observar de modo estricto, sino que eventualmente su conducta podría constituir un delito tipificado en la legislación penal.

En consecuencia, si está llamado a proteger y a defender el interés público y el interés de la institución a la cual sirve debe actuar con rectitud en todo momento

4.3.2. NEGOCIACIONES ENTRE TERCEROS.

Por otra parte, si promueve o propicia negociaciones profesionales o comerciales entre terceros relativas a trámites que se conocerán luego en la propia institución (por ejemplo, ofrecerle a los administrados los servicios de algún profesional en ingeniería para la obtención de permisos o visados a obtener en la propia institución en la que labora), prevaleciéndose indebidamente de la posición en que lo coloca su puesto, ello también roza con los deberes éticos de la función pública, en orden al conflicto de intereses y la imparcialidad que debe guardar en el ejercicio del cargo.

4.4. EL DEBER DE ABSTENCIÓN COMO PRINCIPIOS ÉTICOS.

Constituye una regla de principio que el Servidor Público está llamado a proteger y a defender el interés público y el interés de la institución a la cual sirve, toda vez que, cualesquiera que sean las condiciones particulares del caso, se deben respetar los postulados básicos del servicio público, que le obligan ante todo a una conducta apegada a los más altos principios éticos, mostrando en todo momento el respeto por el deber de probidad, la lealtad al cargo que ejerce y la defensa de los intereses públicos que persigue la institución. Bajo ese entendido, el Servidor Público tiene el deber de abstenerse de participar en asuntos institucionales en los que directa o indirectamente tenga algún interés personal, lo cual es una exigencia elemental de los principios éticos de la función pública.

4.5. INCOMPATIBILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO CON EL SERVICIO PRIVADO.

Las incompatibilidades en la función pública constituyen una de las áreas en

que las regulaciones poseen mayor tradición dentro de la jurisprudencia administrativa y judicial. Los servidores públicos se encuentran sometidos a la Constitución y, en general, al ordenamiento jurídico. El funcionario público no puede encontrarse en una situación donde exista colisión entre el interés público y el interés privado. Así, por ejemplo, no está permitido a ningún servidor estatal, en el ejercicio de sus atribuciones, actuar en su propio beneficio o de sus clientes o familiares. La función pública merece protección.

De ahí, que al servidor público se le veda desempeñar otra función o trabajo, si con ello peligrara el estricto cumplimiento de sus deberes, o pueda verse comprometida su imparcialidad o su independencia.

Si un funcionario ocupa un cargo en una institución pública, a mi juicio no resulta conveniente que simultáneamente que realice actividades para una empresa privada ocupando similares funciones o que realiza actividades estrechamente ligadas a esa institución, toda vez que está en posición de tener acceso -en forma privilegiada- a toda la información de ambas entidades, e incluso al diseño de sus planes, estrategias, proyectos y mecanismos de control sobre el manejo de los recursos.

4.6. LA LEALTAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA.

En consecuencia, si el funcionario está llamado a proteger y a defender el interés público y el interés de la institución a la cual sirve, aún cuando sea fuera de horas de trabajo no pueden entrañar un conflicto de intereses respecto de sus funciones como servidor público. Aún cuando el servidor se encuentre legalmente autorizado para ejercer de modo liberal su profesión, ello no puede aparejar la violación de postulados básicos del servicio público, que le obligan a observar una conducta apegada a los más altos principios éticos, mostrando en todo momento el respeto al deber de probidad, la lealtad al cargo que ejerce y la defensa de los intereses públicos que persigue la institución para la cual

presta sus servicios.

4.7. NECESIDAD DE UNA NORMA IMPERATIVA DE CONFIDENCIALIDAD QUE NO ADMITE EXCEPCIONES.

Es menester una disposición que se encuentra redactada de modo imperativo, que ordene que cuando se presenta una denuncia, se guarde confidencialidad sobre la identidad del denunciante, sin ningún límite temporal; la información, documentación y otras evidencias de las investigaciones que se realizan, durante la investigación y proceso que pueda llevarse a cabo hacia el servidor Público, hasta que se dicte la resolución final se debe guardar la confidencialidad para garantizar la seguridad del denunciante.

Algunas de las razones en que se encuentra fundamentada la posición indicada son las siguientes:

- a) Omitir la mención de la identidad de quien denuncia, la identidad del denunciante no puede ser considerada una prueba, por lo que no debe constar en el expediente administrativo o proceso que se realizara.
- b) El objetivo de la garantía es proteger al denunciante de eventuales represalias, por lo que no sería lógico desaparecerla una vez que pase el asunto a la administración activa, ya que precisamente el órgano con poder de decisión, es el que puede tomar represalias en contra del denunciante.

4.8. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DENUNCIA COMO INSTRUMENTO EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.

La ciudadanía también tiene el derecho de poner en conocimiento de las

autoridades públicas de cualquier hecho o actuación irregular o indebida de un servidor público, sobre todo cuando afecta la probidad que debe caracterizar al ejercicio de la función pública, teniendo la administración activa o los órganos de control (Auditorías Internas, Contraloría General, Fiscalía y entes reguladores como las Superintendencias de Entidades Financieras, de Pensiones y de Valores) el correlativo deber de atender en forma oportuna y cumplida las denuncias que sean puestas a su recaudo.

Sobre esta materia surgen algunas interrogantes que interesa abordar: ¿qué regulaciones básicas existen?, ¿cuál es el plazo para tramitar y resolver una denuncia?, ¿qué derechos tiene el denunciante?, ¿qué tipos de denuncias se admiten?, ¿quién está facultado para tramitar una denuncia y bajo qué parámetros?

Para contestar a estas preguntas haremos un repaso de las normas jurídicas aplicables sobre la jurisprudencia constitucional.

4.9. CONCEPTOS BÁSICOS, TIPOS Y MEDIOS DE INTERPOSICIÓN.

Entendemos la denuncia como aquella manifestación que por cualquier medio una persona realiza o hace llegar a una autoridad pública independientemente del interés que ostente, cuando ha tenido conocimiento de una situación o hecho irregular o ilícito, con el propósito de activar el debido funcionamiento del aparato investigador y represivo administrativo y judicial, de modo que éste verifique lo denunciado, y cuando corresponda exija el debido cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente en lo actuado u omitido, pudiendo incluso llegar a perseguir las responsabilidades que eventualmente correspondan.

En un sistema democrático la denuncia aparece como una derivación del principio democrático, en el tanto constituye una forma privilegiada de

participación y control del ciudadano en los asuntos propios de la cosa pública, que le permite poner al descubierto ciertas situaciones aparentemente irregulares u oscuras para que sean examinadas con seriedad, objetividad y transparencia por las autoridades competentes, para verificar su apego a la realidad del elenco probatorio así como a la juridicidad, de modo que, si es del caso, se identifiquen a los funcionarios involucrados para exigirles cuentas y gestionar corregir lo indebidamente actuado u omitido.

El sujeto activo de la denuncia es el denunciante, del cual nos señala el Artículo 17 de la Ley “Marcelo Quiroga Santa Cruz”.

Artículo 17. (Protección de los Denunciantes y Testigos).

I. Se establece el Sistema de Protección de Denunciantes y Testigos que estará a cargo del Ministerio de Gobierno, la Policía Boliviana y el Ministerio Público, de acuerdo a reglamento.

II. El Sistema brindará protección adecuada contra toda amenaza, agresión, represalia o intimidación a denunciantes y testigos, así como peritos, asesores técnicos, servidores públicos y otros partícipes directos o indirectos en el proceso de investigación, procesamiento, acusación y juzgamiento.

III. El Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, guardará reserva de la identidad de las personas particulares y servidoras o servidores públicos que denuncien hechos y/o delitos de corrupción y guardará en reserva la documentación presentada, recolectada y generada durante el cumplimiento de sus funciones.

IV. En caso de pronunciarse sentencia absolutoria, conforme el inc. 3) del Artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, ejecutoriada la misma, la instancia jurisdiccional que tomó conocimiento inicial del proceso, a solicitud de la parte interesada levantará la reserva de identidad en el plazo máximo de 72

horas. Sin perjuicio que el acusado inicie la acción recriminatoria contra el titular de la acción penal.

De la Ley de lucha contra la Corrupción, el Enriquecimiento Ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (No.004 del 31 de marzo de 2010).

La denuncia puede ser realizada por cualquier persona Individual o colectiva, pública o privada, que pone en conocimiento, en forma escrita, verbal o por cualquier otro medio al Consejo Nacional de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito y Legitimación de Ganancias Ilícitas, que se encuentra integrada por:

- a)** Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.
- b)** Ministerio de Gobierno
- c)** Ministerio Público
- d)** Contraloría General del Estado
- e)** Unidad de Investigaciones Financieras
- f)** Procuraduría General del Estado
- g)** Representantes de la Sociedad Civil Organizada.

“Para que se investigue, con el fin de prevenir o determinar la comisión de actos de corrupción o cualquier situación irregular que incida sobre la Cosa Pública, así como para que se establezcan las sanciones civiles y administrativas correspondientes sobre los responsables”.

Como se observa, la norma es amplia en cuanto al sujeto activo de una

denuncia, a fin de que la legitimación no sea un problema u obstáculo para no atenderla. Además, la actuación irregular o ilegítima que un denunciante puede poner en conocimiento de las autoridades competentes, generalmente se ha estilado que se trata de un hecho ya consumado; sin embargo, pudiera darse el caso de que oportunamente se detecte y pueda ser denunciado un determinado caso antes de que la lesión o abuso se produzca.

Cabe señalar que nuestra legislación aunque es proclive a atender sólo denuncias debidamente suscritas por el denunciante y para ello están las autoridades públicas obligadas a proteger la identidad del mismo.

Por otra parte, sobre los medios de interposición de una denuncia, éstos son sumamente amplios, pudiendo ser escritos (correspondencia o fax), electrónicos (por correo electrónico), verbales (en persona o por teléfono) y cualesquiera otro.

4.9.1. AUTORIDADES COMPETENTES PARA TRAMITAR DENUNCIAS.

Resulta de suma importancia referirnos a la denuncia se ha reconocido la denuncia, como instituto jurídico utilizado por los administrados para poner en conocimiento de la Administración, hechos que el denunciante estima irregulares, ilegales o contrarios al orden público, con el objeto de instar en los órganos públicos el ejercicio de las competencias depositadas por voluntad popular en ellos para investigar y resolver lo pertinente, y que deviene en un modo de participación en asuntos que conciernen al interés público.

Para el habitante, la denuncia aparece como un derecho fundamental, que constituye parte del ejercicio legítimo del derecho de petición. Puede decirse sin ningún tipo de reparo, que toda autoridad o dependencia pública está en la obligación inexcusable de recibir las denuncias que sean puestas en su

conocimiento, cada una en la esfera de sus competencias, pudiendo trasladar a las instancias correspondientes aquellas que no sean propias de su esfera de atribuciones.

En ese sentido, en la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz se señala en sus Artículos 11, 12 y 13:

Artículo 11. (Tribunales y Juzgados Anticorrupción).

I. Se crea los Tribunales y Juzgados Anticorrupción, los cuales tendrán competencia para conocer y resolver procesos penales en materia de corrupción y delitos vinculados, todo en el marco de respeto al pluralismo jurídico.

II. El Consejo de la Magistratura designará en cada departamento el número de jueces necesarios para conocer y resolver los procesos, de acuerdo a la Constitución Política del Estado.

Artículo 12. (Fiscales Especializados Anticorrupción). El Fiscal General del Estado, conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público, designará en cada Departamento a los fiscales especializados y dedicados exclusivamente a la investigación y acusación de los delitos de corrupción y delitos vinculados.

Artículo 13. (Investigadores Especializados de la Policía Boliviana).

La Policía Boliviana contará con investigadores especializados anticorrupción, dentro de una División de Lucha Contra la Corrupción en cada Departamento, quienes desempeñarán sus actividades bajo la dirección funcional de los fiscales.

Son competentes para recibir, tramitar y resolver denuncias atinentes a materia de función pública y conflictos de intereses.

Para tal efecto, son varios los deberes genéricos que estas instancias poseen:

1. Valorar la admisibilidad o no de la denuncia conforme a su esfera de atribuciones:

“Para ello debe registrarla, filtrarla conforme a un criterio de competencia y si es del caso tramitarla por el fondo, conforme a principios de informalismo, oficiosidad, celeridad y eficacia. Incluso puede rechazarla por ser manifiestamente improcedente, infundada, reiterativa, por omisión del denunciante en atender una prevención o por tratarse de un “recurso encubierto”.

2. Investigar y resolver lo pertinente: este es un deber ineludible ya que las autoridades públicas no pueden desatender o mantenerse inertes ante las denuncias que les son presentadas, porque ello significaría una desprotección al ciudadano, siendo proscrita toda actitud de desidia o pereza por parte de las autoridades. Por el contrario, se deben utilizar todos los medios al alcance de las autoridades para investigar lo denunciado, recurriendo de ser necesario a la colaboración interinstitucional.

3. Hacer la investigación en un plazo razonable: por regla general no existe un plazo preciso para resolver las denuncias, pero el mismo debe obedecer a parámetros de razonabilidad vinculados a la propia complejidad de la denuncia.

4. Brindar información del avance: el órgano responsable del diligenciamiento de la denuncia tiene el deber de mantener informado al denunciante sobre el estado de la tramitación u etapa procesal en que se encuentre el asunto (si se abrió o no la investigación, si se trasladó a otra dependencia, etc.), sobre todo si expresamente lo ha solicitado en su escrito de denuncia o al menos ha consignado un lugar para notificaciones, ya que aunque no es parte en el mismo como para ofrecer prueba, recurrir lo resuelto, etc., pero sí tiene cierto

derechos, en atención al interés público y a la transparencia que su manejo demanda, la necesaria fiscalización y evaluación a las que tienen que estar sometidos todos los servidores públicos por parte de la ciudadanía en el desempeño de sus funciones.

Incluso, más allá de que sea o no denunciante, cualquier interesado tiene derecho a solicitar y conocer el número de denuncias planteadas, contra que entidades y en qué materias.

5. Informar al denunciante de lo resuelto: una vez concluido el estudio de la denuncia, el órgano responsable de su tramitación está obligado a comunicarle al denunciante el resultado de la investigación practicada, sea que se archivará, trasladará, etc.

En este sentido, existe un notorio interés público en la denuncia no solo como instrumento de control político, sino también como mecanismo útil para la evaluación de resultados y rendición de cuentas de la Administración.

6. Confidencialidad de la identidad del denunciante²²: una innovación introducida por el legislador en materia de denuncias ha sido el deber de toda autoridad pública de proteger la identidad del denunciante de buena fe.

Este tipo de garantía opera no sólo para evitar represalias indebidas contra el denunciante sino que también actúa en favor del adecuado funcionamiento de los servicios y su necesidad ha sido puesta de relieve por distintos instrumentos internacionales como ser III inciso 11 de la Convención Interamericana contra la Corrupción y el ordinal octavo de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

Este deber demanda que toda autoridad administrativa, sin discrecionalidad

²² (artículo 17 de la Ley de lucha contra la corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” anticorrupción.

alguna, tome las medidas adecuadas para evitar que se conozca la identidad del denunciante, lo cual generalmente implica sacar una copia fotostática del documento que contiene la denuncia, de modo que el nombre del suscriptor sea eliminado de la reproducción, y el original se conservé en un archivo bajo llave, mientras que la reproducción sí puede formar parte del expediente administrativo, y al cual se puede tener acceso siempre y cuando ello no obstruya la investigación.

En definitiva, la buena fe se presume y sólo se puede poner fin o eliminar el régimen de protección a la identidad de un denunciante cuando el servidor denunciado estima que ha existido lesión en su esfera jurídica y lleve el caso a estrados judiciales para que un juez del Estado Plurinacional ordene que el legajo aparte que contiene tanto la denuncia original como el nombre del denunciante, le sea entregada al Juzgado para lo de su cargo y así se le informe por el juzgado al denunciante en forma oportuna, para que eventualmente éste solicite medidas cautelares en caso de ser necesario.

Respecto a la confidencialidad del informe y de la documentación de respaldo, es importante destacar dos aspectos, el acceso del denunciante al informe y el deber de la Auditoría de mantener reserva, aún después de notificarlo a la Administración:

La administración o los órganos competentes, de conformidad con el ordenamiento jurídico, valorar en cada caso si el denunciante constituye o no en parte involucrada para efectos de exceptuarlo de dicha confidencialidad.

7. Dar seguimiento al informe final o a la Relación de Hechos emitida, a fin de asegurarse del cabal cumplimiento de las recomendaciones o disposiciones pertinentes.

Estos siete deberes básicos de las autoridades públicas con respecto al recibo

y atención de las denuncias se constituyen a su vez en derechos en cabeza de los denunciantes, los cuales el Estado está en la obligación de garantizar. Adicionalmente, el denunciante tiene derecho a que las autoridades actúen conforme a los principios de objetividad, transparencia y rendición de cuentas al atender las denuncias.

CAPITULO V

MARCO JURÍDICO

5. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

5.1. PRINCIPIOS, VALORES Y FINES DEL ESTADO.

Todos los servidores Públicos deben enmarcarse en los Principios constitucionales, señalado por los artículos:

Artículo 8.

I El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapai ñan (camino o vida noble).

Artículo 242. La participación y el control social implica, además de las previsiones establecidas en la Constitución y la Ley:

1. Participar en la formulación de las Políticas de Estado.

4. Generar un manejo transparente de la información y del uso de los Recursos en todos los espacios de la Gestión Pública. La información solicitada por el control social no podrá denegarse, y será entregada de manera completa, veraz, adecuada y oportuna.

5.1.1. DEBERES.

Artículo 108. Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:

8. Denunciar y combatir todos los actos de corrupción.

14. Resguardar, defender y proteger el patrimonio natural, económico y cultural de Bolivia.

5.2. GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y ACCIONES DE DEFENSA.

5.2.1. GARANTÍAS JURISDICCIONALES.

Artículo 112. Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.

Artículo 113. I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño.

Artículo 114. I. Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. **Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan,**

serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley.

II. Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho.

Artículo 123. La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

5.3. FUNCIONES DE CONTROL, DE DEFENSA DE LA SOCIEDAD Y DE DEFENSA DEL ESTADO.

5.3.1. FUNCIÓN DE CONTROL.

5.3.1.1. Contraloría General del Estado.

Artículo 213.

I. La Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en las que el Estado tenga participación o interés económico. La Contraloría está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal; tiene autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa.

II. Su organización, funcionamiento y atribuciones, que deben estar fundados en los principios de legalidad, transparencia, eficacia, eficiencia, economía, equidad, oportunidad y objetividad, se determinarán por la ley.

Artículo 217. I. La Contraloría General del Estado será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquéllas en las que tenga participación o interés económico el Estado. La supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo.

II. La Contraloría General del Estado presentará cada año un informe sobre su labor de fiscalización del sector público a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

5.4. FUNCIÓN DE DEFENSA DEL ESTADO.

5.4.1. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.

Artículo 229. La Procuraduría General del Estado es la institución de representación jurídica pública que tiene como atribución promover, defender y precautelar los intereses del Estado. Su organización y estructura serán determinadas por la ley.

Artículo 230. I. La Procuraduría General del Estado está conformada por la Procuradora o el Procurador General, que la dirigirá, y los demás servidores públicos que determine la ley.

II. La designación de la Procuradora o el Procurador General del Estado corresponderá a la Presidenta o al Presidente del Estado. La persona

designada debe cumplir con los requisitos exigidos para la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 231. Son funciones de la Procuraduría General del Estado, además de las determinadas por la Constitución y la ley:

1. Defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Estado, asumiendo su representación jurídica e interviniendo como sujeto procesal de pleno derecho en todas las acciones judiciales y administrativas, en el marco de la Constitución y la ley.

2. Interponer recursos ordinarios y acciones en defensa de los intereses del Estado.

3. Evaluar y velar por el ejercicio de las acciones diligentes de las unidades jurídicas de la Administración Pública en los procesos que se sustancien ante autoridades jurisdiccionales o administrativas. En caso de acción negligente, debe instar al inicio de las acciones que correspondan.

4. Requerir a las servidoras públicas o a los servidores públicos, y a las personas particulares, la información que considere necesaria a los fines del ejercicio de sus atribuciones. Esta información no se le podrá negar por ninguna causa ni motivo; la ley establecerá las sanciones correspondientes.

5. Requerir a la máxima autoridad ejecutiva de las entidades públicas el enjuiciamiento de las servidoras públicas o los servidores públicos que, por negligencia o corrupción, ocasionen daños al patrimonio del Estado.”

6. Atender las denuncias y los reclamos motivados de ciudadanos y

entidades que conforman el Control Social, en los casos en que se lesionen los intereses del Estado.

7. Instar a la Fiscalía General del Estado al ejercicio de las acciones judiciales a que hubiera lugar por los delitos cometidos contra el patrimonio público de los cuales tenga conocimiento.

5.4.2. SERVIDORAS PÚBLICAS Y SERVIDORES PÚBLICOS

Artículo 232. La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

Artículo 233. Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

Artículo 235. Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos:

1. Cumplir la Constitución y las leyes.
- 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública.**
3. Prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo.

4. Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública.

5. Respetar y proteger los bienes del Estado, y abstenerse de utilizarlos para fines electorales u otros ajenos a la función pública.

Artículo 236. Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública:

I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.

II. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona.

III. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Artículo 237. I. Son obligaciones para el ejercicio de la función pública:

1. Inventariar y custodiar en oficinas públicas los documentos propios de la función pública, sin que puedan sustraerlos ni destruirlos. La ley regulará el manejo de los archivos y las condiciones de destrucción de los documentos públicos.

Artículo 239. Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

5.4.3. PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL.

Artículo 241. I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas.

II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales.

III. Ejercerá control social a la calidad de los servicios públicos.

IV. La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social.

Artículo 242. La participación y el control social implica, además de las previsiones establecidas en la Constitución y la ley:

1. Participar en la formulación de las políticas de Estado.

2. Apoyar al Órgano Legislativo en la construcción colectiva de las leyes.

3. Desarrollar el control social en todos los niveles del gobierno y las entidades territoriales autónomas, autárquicas, descentralizadas y desconcentradas.

4. Generar un manejo transparente de la información y del uso de los recursos en todos los espacios de la gestión pública. La información solicitada por el control social no podrá denegarse, y será entregada de manera completa, veraz, adecuada y oportuna.

5. Formular informes que fundamenten la solicitud de la revocatoria de mandato, de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución y la Ley.

6. Conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión de los órganos y funciones del Estado.

7. Coordinar la planificación y control con los órganos y funciones del Estado.

8. Denunciar ante las instituciones correspondientes para la investigación y procesamiento, en los casos que se considere conveniente.

9. Colaborar en los procedimientos de observación pública para la designación de los cargos que correspondan.

5.5. ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO.

5.5.1. ORGANIZACIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO.

5.5.1.1. Disposiciones Generales.

Artículo 306. I. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos.

II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa.

III. La economía plural articula las diferentes formas de organización económica **sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia.**

La economía social y comunitaria complementará el interés individual con el vivir bien colectivo.

IV. Las formas de organización económica reconocidas en esta Constitución podrán constituir empresas mixtas.

Artículo 309. La forma de organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal, que cumplirán los siguientes objetivos:

1. Administrar a nombre del pueblo boliviano los derechos propietarios de los recursos naturales y ejercer el control estratégico de las cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos.

2. Administrar los servicios básicos de agua potable y alcantarillado directamente o por medio de empresas públicas, comunitarias, cooperativas o mixtas.

3. Producir directamente bienes y servicios.

4. Promover la democracia económica y el logro de la soberanía alimentaria de la población.

5. Garantizar la participación y el control social sobre su organización y gestión, así como la participación de los trabajadores en la toma de decisiones y en los beneficios.

Artículo 312. I. Toda actividad económica debe contribuir al fortalecimiento de la soberanía económica del país. No se permitirá la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la soberanía económica del Estado.

II. Todas las formas de organización económica tienen la obligación de generar trabajo digno y contribuir a la reducción de las desigualdades y a la erradicación de la pobreza.

5.5.2. BIENES Y RECURSOS DEL ESTADO Y SU DISTRIBUCIÓN.

Artículo 339.

- I. El Presidente de la República podrá decretar pagos no autorizados por la ley del presupuesto, únicamente para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de conmoción interna o del agotamiento de recursos destinados a mantener servicios cuya paralización causaría graves daños los gastos destinados a estos fines no excederán del uno por ciento del total de egresos autorizados por el Presupuesto General.
- II. **Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley.**
- III. Los ingresos del Estado se invertirán conforme con el plan general de desarrollo económico y social del país, el Presupuesto General del Estado y con la ley.

Artículo 340.

- I. El Órgano Ejecutivo nacional establecerá las normas destinadas a la elaboración y presentación de los proyectos de presupuestos de todo el sector público, incluidas las autonomías.

5.6. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN LA LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Con respecto a la responsabilidad del servidor público de frente al deber de declarar su situación patrimonial que se encuentra establecido en el Artículo 235 en sus numerales 3, 4 y 5 de la constitución Política del Estado como se señala:

Artículo 235. Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos:

1. Cumplir la Constitución y las leyes.
2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública.
3. Prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo.
4. Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública.
5. Respetar y proteger los bienes del Estado, y abstenerse de

utilizarlos para fines electorales u otros ajenos a la función pública.

Señalaríamos que toda persona que por su voluntad asume el ejercicio de un cargo público, debe tener presente en todo momento que es un simple depositario de la autoridad que el pueblo le confiere y que bajo esa condición tiene la obligación de rendir cuentas que permitan evaluar el ejercicio de su función, de manera tal que los órganos de control interno y externo tengan los instrumentos necesarios para fiscalizar el apego de su conducta administrativa a la legalidad, la moralidad y sobre todo a la satisfacción del interés público como expresión de los intereses individuales coincidentes de los Administrados. La persona que es investida con el ropaje de servidor público, debe estar consciente, desde que aspira al cargo, que está asumiendo una responsabilidad mayor a la de cualquier otro ciudadano, al confiársele la administración de los recursos que servirán de insumo para la prestación eficiente, continua, igualitaria y justa del servicio público, por lo que dicha responsabilidad exige de quien la asume un especial celo en el cumplimiento de sus deberes asimilable a la figura del buen padre de familia, que en procura de la obtención del fin público perseguido, se asegura de tomar todas las previsiones y medidas necesarias para garantizar que su conducta responda a la confianza depositada.

5.7. LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO E INVESTIGACIÓN DE FORTUNAS “MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ”

La Ley N° 004 Ley de lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” establece en sus artículos 27 y 28 el delito de enriquecimiento Ilícito.

Artículo 27. (Enriquecimiento Ilícito). La servidora pública o servidor

público, que hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos y que no pueda ser justificado, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos, multa de doscientos hasta quinientos días y el decomiso de los bienes obtenidos ilegalmente.

Artículo 28. (Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado). La persona natural que mediante actividad privada hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos afectando el patrimonio del Estado, no logrando desvirtuar tal situación, será sancionada con la privación de libertad de tres a ocho años, multa de cien a trescientos días y el decomiso de los bienes obtenidos ilegalmente.

Incurrirán en el mismo delito y la misma pena, los representantes o ex representantes legales de las personas jurídicas que mediante actividad privada hubieren incrementado el patrimonio de la persona jurídica, afectando el patrimonio del Estado y que no pueda demostrar que provienen de una actividad lícita; adicionalmente, la persona jurídica restituirá al Estado los bienes que le hubiesen sido afectados además de los obtenidos como producto del delito y será sancionada con una multa del 25% de su patrimonio.

Tal y como se analiza en el texto transcrito, el legislador promulgó la “Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz” a fin de otorgar a la Administración activa y a los órganos de control y fiscalización un instrumento legal que permita prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública, normativa que como se puede desprender fácilmente de este estudio.

La Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz definió que dicha normativa tiene como fin

prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de la función pública (artículo 1 “Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz”), para lo cual estableció una serie de disposiciones que entre otros, definen un régimen preventivo integrado por prohibiciones, incompatibilidades y la regulación de donaciones y obsequios (prevenir), un régimen de control integrado por la figura de la declaración de la situación patrimonial (detectar) y un régimen sancionatorio integrado por un listado de hechos generadores de responsabilidad administrativa y penal (sancionar), los cuales constituyen instrumentos fundamentales para el combate a la corrupción por parte de los órganos de control interno y externo, así como de la sociedad civil. Dada la importancia de dichos regímenes y su trascendencia para la consecución de los fines de esa Ley que además son de rango constitucional.

CAPITULO VI

LEGISLACIÓN COMPARADA

6.1. LEGISLACIONES PENALES COMPARADAS.

Como ejercicio enriquecedor a este trabajo, y como apoyo que es siempre el conocimiento de la forma de abordar un mismo problema jurídico penal, se propone analizar brevemente las tipificaciones de algunos países latinoamericanos y europeos con los cuales se comparte una tradición jurídica.

6.1.1. EL DERECHO INTERNACIONAL – PRINCIPIOS PARA LA ERRADICACIÓN DE LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

Dentro de los propósitos del Derecho Internacional se encuentra promover el desarrollo de los mecanismos, en cada uno de los Estados, para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción y, para ello, compromete a los Estados para crear, mantener y fortalecer las normas de conducta que aseguren el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, la prevención del conflicto de intereses, la adecuada comprensión de las responsabilidades y deberes de los servidores del Estado, garantías al denunciante de buena fe, etcétera. Finalmente, en octubre de 2003 se emite la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que acoge extensamente una serie de tópicos en el ámbito del combate a la corrupción, como es lo relacionado con la aplicación de políticas y prácticas de prevención, sistemas de empleo público basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos de acceso y promoción, la equidad y la aptitud, así como la promoción de códigos de conducta para los funcionarios públicos, el secreto

bancario, establecimiento de sistemas de control y auditoría en el sector privado, etc.

Los procedimientos de adquisición de bienes y servicios por parte de los Estados constituyen un aspecto esencial dentro de estos instrumentos de Derecho Internacional. El Artículo III de la Convención Interamericana contra la Corrupción exige a los Estados Parte crear, mantener y fortalecer sistemas para la adquisición de bienes y servicios "... que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas". El artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas demanda que se lleven a cabo las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos para la adopción de decisiones.

6.1.1.1. Argentina.

El Código Penal de Argentina²³, puesto en vigor a través del cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Número 3992 del 21 de diciembre de 1984, en su Libro Segundo De Los Delitos, Título XI Delitos contra la administración pública, Capítulo IX bis Enriquecimiento Ilícito de funcionarios y empleados –adicionado por Ley 16.648–, artículo 268(2), establece:

“Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta de tres a diez años, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial **apreciable** suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo o empleo público. La prueba que ofrezca de su enriquecimiento se conservará secreta, a su pedido, y no podrá ser invocada contra él para ningún otro efecto.

²³ *Código Penal de la Nación Argentina. 25ª Edición. Buenos Aires, 1993, Abeledo-Perrot. Pág.86*

La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con prisión de uno a cuatro años.”

Comentario: No se contempla el decomiso en favor del Estado Argentino el producto del enriquecimiento ilícito, ni multa para el responsable. Acertadamente señala el maestro Fontán Balestra que el gran riesgo en este delito es la presunción de ilicitud del incremento del patrimonio del servidor público.²⁴ Se traduce en una eventual reversión de la carga de la prueba para el acusado.

6.1.1.2. Colombia.

El Código Penal colombiano regula expresamente el delito de enriquecimiento ilícito en su artículo 148, que dice:

“ El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de uno (1) a ocho (8) años, multa de veinte mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos a diez años.

En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado.

Las pruebas aducidas para justificar el incremento patrimonial son reservadas y no podrán utilizarse para ningún otro efecto.”

Comentario: En los antecedentes al decreto de 1968 que creó este tipo en la codificación sustantiva penal en Colombia, se explicó que aquélla obedecía a la necesidad de respuesta a la “...forma en que se ha deteriorado la moral

²⁴ FONTÁN BALESTRA, Carlos. *Tratado de Derecho penal. Tomo VII Parte Especial. Reimp. a la 2ª Edición. Buenos Aires, 1993, Abeledo-Perrot. Pág. 363*

administrativa”²⁵ En el sistema jurídico colombiano, existe la obligación para todo funcionario público de explicar a sus superiores fiscales de los incrementos patrimoniales experimentados durante el tiempo de su encargo público. El incremento se entiende como “...aumento patrimonial medido al momento de iniciar el cargo público que arranca con la declaración de renta correspondiente. Cuando hay incremento patrimonial se entiende agotado el delito.” Tampoco en este caso se contempla decomiso del producto del delito en favor del Estado.

6.1.1.3. Costa Rica.

Su Código Penal, publicado en 4 de mayo 1970²⁶, contempla en el inciso 4) del artículo 344, Sección II Corrupción de funcionarios, Título Quinzavo Delitos contra los deberes de la función pública, todo en el Libro Segundo De los delitos, señala:

“Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado:

4) No justificare, al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento considerable posterior a la asunción de un cargo público.”

Comentario: Una nota característica de esta tipificación es que no contempla la responsabilidad penal para quien ha colaborado con el delito, es decir, la persona que hace aparecer como suyos los bienes que en realidad pertenecen al funcionario público. Tampoco para su autor impone multas económicas, inhabilitación para ejercer cargos públicos ni decomiso en favor del Estado de

²⁵ MORENO BRAND, William A. *Derecho penal especial*. Cali, 1987, Wilches Editores. Pág. 121-124

²⁶ *Código Penal República de Costa Rica*. Revisado por el Lic. Ricardo Guerrero. 3ª Edición. San José, 1984, Editorial Porvenir. Págs. 110-111.

los productos del delito.

6.1.1.4. Chile.

Código Penal²⁷ Libro II Crímenes y simples delitos y sus penas; Título V. De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos **no se tipifica el delito de enriquecimiento ilícito.**

Comentario: No trata directamente del delito de enriquecimiento ilícito, sino que prevé los tipos clásicos que un infiel servidor público puede cometer: usurpación de atribuciones, prevaricación, malversación de caudales públicos, cohecho, abuso contra los particulares, etcétera. Pero, repetimos, no se contempla como típica conducta alguna consistente en que el servidor público incremente indebidamente su patrimonio con motivo de la función pública que desempeña, sin poder justificar esta situación.

6.1.1.5. España.

Su Código Penal,²⁸ en el Libro II Delitos y sus penas, Título VII De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, **no prevé el delito de enriquecimiento ilícito** como conducta autónoma; tipifica perfectamente otros delitos que pueden llevar a éste, como el cohecho, la malversación de fondos, etcétera.

6.1.1.6. Italia.

En su Código Penal²⁹ se regula a los Delitos de los funcionarios públicos contra la administración de la justicia, sin que se haga una tipificación concreta del delito de enriquecimiento ilícito. Italia, como se sabe, es un país con una

²⁷ *Código Penal. República de Chile. Santiago, 1995, Editorial Jurídica de Chile. Págs.88-101*

²⁸ *Código Penal. 10ª Edición. Madrid, 1993, Tecnos. Págs.165-179.*

²⁹ *Cfr. MAGGIORE, Giuseppe. Derecho penal. Parte especial. Volumen III De los delitos en particular. Reimpresión a la segunda edición. Bogotá, 1989, Temis. Pág. 160-244*

presencia importante de conflictos de corrupción gubernamental; ataca frontalmente este fenómeno pero omite castigar también al delito materia del presente estudio. Se limita a combatir a la corrupción desde un primer nivel, sin dar ese segundo paso que lo constituye el reprimir el enriquecimiento ilícito.

6.1.1.7. México.

El Código Penal Federal, en su Artículo 224 del LIBRO SEGUNDO en el TÍTULO DÉCIMO, CAPÍTULO OCTAVO, señala:

“Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos Incurre en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley la Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a sabiendas de esta circunstancia.

Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones:

Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al

momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Comentario: De las legislaciones estudiadas, es la de México la más extensa y exhaustiva, haciendo una envió expreso a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Por lo que hace a penas, establece la privativa de libertad más severa, multa altas, inhabilitación y decomiso de los bienes no justificados. El cómplice que hace aparecer como suyos los bienes en cuestión lleva igual responsabilidad penal. En resumidas palabras, es la tipificación más severa de las analizadas.

6.1.1.8. Panamá.

El Código Penal de 1982³⁰, mediante Ley No. 18 de 22 de septiembre de ese año, sustituyó al anterior de 1922. En el punto 4 del artículo 335 dentro del Capítulo III corrupción de servidores públicos, Título X Delitos contra la administración pública, en el Libro Segundo De los delitos, establece:

Art. 335. “Será sancionado con prisión de 6 a 18 meses y de 25 a 75 días multa el servidor público que sin incurrir en un hecho punible más severamente penado:

... 4. No justifique, al ser debidamente requerido, la procedencia de

³⁰ *Código Penal de la República. 5ª Edición. Panamá, 1993, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A.*

un incremento patrimonial suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo público.

En el caso cuarto de este artículo, la persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será sancionada con 25 a 75 días multa.”

Comentario: En Panamá se omite ordenar el decomiso en favor del Estado, y para el que presta su nombre al servidor público para ocultar los bienes materia de enriquecimiento ilícito se impone únicamente multa como pena.

Como conclusión podemos remarcar un generalizado cuidado por tipificar las diversas conductas antisociales que se catalogan como delitos que pueden ser cometidos por servidores públicos en los países que se refieren.

Quienes tipifican el enriquecimiento ilícito siguen una misma forma de configuración: se presenta cuando el servidor público no justifica el incremento de su patrimonio. Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Panamá son coincidentes en este punto que se traduce en una eventual reversión de la carga de la prueba, contradiciendo principios de derecho penal que se encuentran reconocidos en estos sistemas jurídicos, tal como el de presunción de inocencia.

Entendemos estas coincidencias como una respuesta práctica a la dificultad por comprobar los extremos de la conducta antisocial. Es entendible que se trate de dar una salida en los hechos para poder comprobar al activo su conducta delictiva.

Agregaremos unos cuadros comparativos de las legislaciones que se analizan, para contrastar gráficamente las diversas formas de afrontar el fenómeno negativo del enriquecimiento ilícito:

6.2. CUADROS COMPARATIVOS.

PAIS	CONDUCTA TIPIFICADA	RESPONSABLES
Argentina	El que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo posterior a la asunción de un cargo o empleo público.	Servidor Público y simulador.
Colombia	El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito.	Servidor Público y simulador.
Costa Rica	El Servidor Público que no justificare, al ser debidamente requerido la procedencia de un incremento considerable posterior a las asunción de un cargo público.	Servido Publico.
Chile	Ninguna.	-----
España	Ninguna.	-----
Italia	Ninguna.	-----
México	El Servidor Público que no pudiere acreditar el legítimo aumento de su Patrimonio o la legítima procedencia de los	Servidor Público y Simulador.

	bienes a su nombre o aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.	
Panamá	Funcionario Público que no justifique, al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento patrimonial suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo público.	Servidor Público y Simulador.

País	Pena Privativa de Libertad para Servidor Publico	Pena Privativa de Libertad para Simulador	Multa para Servidor Publico
Argentina	2 a 6 años de prisión.	1 a 4 años de prisión.	Ninguna.
Colombia	1 a 8 años de prisión.	1 a 8 años de prisión.	De S. 20.000 a 2000.00 de pesos.
Costa Rica	6 meses a 2 años de prisión.	Ninguna.	Ninguna.
Chile	-----	-----	-----
España	-----	-----	-----
Italia	-----	-----	-----
México	Monto no excede 5.000 salario	Monto no excede 5.000 salario	Monto no excede 5.000 salario

	mínimo: de 3 meses a 2 años de prisión. Monto excede 5.000 veces salario mínimo: 2 a 14 años de prisión.	mínimo: de 3 meses a 2 años de prisión. Monto no excede 5.000 salario mínimo: 2 a 4 años de prisión.	mínimo: de 30 a 300 días multa. Monto excede 5.000 veces salario mínimo: 300 a 500 días multa.
Panamá	6 a 18 meses de prisión.	Ninguna.	25 a 75 días multa.

País	Multa para simulador	Destitución e inhabilitación para servidor Publico	Decomiso de Productos del Delito a favor del Estado
Argentina	Ninguna.	3 a 10 años.	No se contempla.
Colombia	De S. 20.000 a S.2000.000 de pesos.	2 a 10 años.	No se contempla.
Costa Rica	Ninguna.	Ninguna.	No se contempla.
Chile	-----	-----	-----
España	-----	-----	-----
Italia	-----	-----	-----
México	Monto no excede 5.000 veces salario mínimo: de 30 a 300	Monto no excede 5.000 veces salario mínimo: de 3	Si se contempla.

	días multa.	meses a 2 años.	
	Monto excede 5.000 veces salario mínimo: 300 a 500 días multa.	Monto excede 5.000 veces salario mínimo: 2 a 14 años.	
Panamá	25 a 75 días multa.	Ninguna.	No se contempla.

Concluimos este capítulo con los datos y comparaciones aportados. Queda claro el esfuerzo que los diversos países hacen para evitar la proliferación de la corrupción.

Al menos en las cifras, el país de México es quien más severamente sanciona al enriquecimiento ilícito, y en general a la corrupción. Permanece el problema de voluntad en la persecución de los delincuentes, como ya se acotó. Y para ello no hay tipificación que valga.

CAPITULO VII

PROPUESTA DE MATRIZ DE ANTEPROYECTO DE LEY.

7.1. PROYECTO DE LEY COMPLEMENTARIA.

**“LEY COMPLEMENTARIA; A LA LEY N° 004 LEY DE LUCHA
CONTRA LA CORRUPCIÓN, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO E
INVESTIGACIÓN DE FORTUNAS, DE FECHA 31 DE MARZO DE
2010”**

LEY N°.....

**LEY DE.....FEBRERO DE 2013 EVO MORALES AYMA PRESIDENTE
CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente
Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

DECRETA:

Artículo 1. (Objeto) El objeto de la presente Ley, es complementar el Artículo 27 de la Ley N° 004 de 31 marzo de 2010 o Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” para establecer mecanismos de prevención contra el Delito de Enriquecimiento Ilícito.

Artículo 2. (Complementación) Se complementa el Artículo 27, Capítulo III de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, en los siguientes términos:

Artículo 27. (Enriquecimiento Ilícito).

- I. La servidora pública o servidor público, que hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos y que no pueda ser justificado, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos.

Quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido con recursos públicos, será sancionado con privación de libertad de tres a cuatro años y el decomiso de los bienes obtenidos ilegalmente.

Consecuentemente, incurrirán en Enriquecimiento Ilícito cuando:

1. Se apropien de fondos públicos, en cualquier forma indebida o ilegal.
 2. Reciban de terceros emolumento, bonificación, retribución o pago, cualquiera que sea la denominación que se emplee y que no pueda justificarse legalmente.
 3. Adopten decisiones que afecten los intereses del Estado o violen alguna norma legal, para obtener ventajas económicas.
- II. Se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del Servidor Público, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa.

Para justificar la presunción de enriquecimiento ilícito del servidor público, se tomara en cuenta:

1. Declaración Jurada de Bienes y Rentas emitida por la Contraloría.
2. Sus condiciones económicas personales previas al ejercicio del cargo o empleo.
3. La cuantía en que ha aumentado su capital en relación al monto de sus ingresos y de sus gastos ordinarios; y,
4. La ejecución de otros actos o la existencia de otras circunstancias que permitan presumir que la persona ha incurrido, en el ilícito señalado.

III. Los bienes que formen el enriquecimiento ilícito comprobado judicialmente, pasarán a ser propiedad del Estado mediante adjudicación que hará el Juez en la sentencia definitiva, previa anotación preventiva de bienes. El Estado se considerará acreedor con prelación sobre cualquier otro, con respecto a los bienes del servidor público o los que formen su secesión para los efectos de recuperar el producto del enriquecimiento ilícito.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los dos días del mes de marzo de dos mil trece.

Fdo.....

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los dos días del mes de abril de dos mil trece años.

FDO. EVO MORALES AYMA.....

CONCLUSIONES.

- El delito de enriquecimiento ilícito es el efecto de múltiples factores que lo ocasionan, como son la falta de educación con valores, falta de transparencia en la rendición de cuentas, amplia discrecionalidad del ejercicio público, falta de supervisión en el uso de recursos públicos, falta de vocación y profesionalismo en los servidores Públicos. Se debe disminuir este delito mejorando el nivel de educación, las condiciones de trabajo (trabajo digno y bien remunerado).
- Luchar contra la impunidad de los delitos contra la administración Pública cometidos por los servidores públicos y promover la plena transparencia en la gestión Pública mediante el Control Social, Transparencia, acceso a la información, rendición Pública de cuentas y participación social en las políticas anticorrupción y de Enriquecimiento Ilícito en la Empresas del Estado.
- La Constitución Política y la “Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz”, constituyen los pilares del régimen de responsabilidad de la Administración Pública, y un mecanismo para frenar la corrupción y el enriquecimiento Ilícito.
- Existe la necesidad de generar una Política Nacional, de acciones continuas, con respaldo y participación de los Órganos Públicos y la Sociedad Civil organizada en su conjunto, en base a la **corresponsabilidad** que prevenga el Enriquecimiento Ilícito, que concientice a los Servidores Públicos que mediante la corrupción, enriquecimiento Ilícito se genera un perjuicio a la institución, y por sobre todo a la sociedad.
- Los Servidores Públicos tienen que acostumbrarse a que la transparencia es algo que se vive día a día, esto demanda un cambio de patrones tanto culturales como institucionales; culturales porque las

personas nos tenemos que acostumbrar a que el nuevo servicio Público tiene que ser transparente, tiene que ser preventivo.

- Mediante el acceso a la información se generara transparencia en las funciones públicas, puesto que nosotros los ciudadanos sabremos el destino y el uso de los recursos públicos. Es necesario el Control Social de la gestión Pública mediante la participación activa de toda persona individual o colectiva en los procesos, acciones y resultados que desarrollan las instituciones del Estado.
- El problema de la ineficiencia y la corrupción en Bolivia no se encuentra en la falta de leyes sino en su aplicación. Todos los días tenemos noticia de obras de infraestructura inconclusas o mal construidas, servicios públicos ineficientes en campos esenciales como la salud, la seguridad y la educación, actos de corrupción en donde los funcionarios se sirven de su cargo para apoderarse ilegítimamente de los recursos públicos, pagos millonarios por indemnizaciones de daños y perjuicios, pero casi nunca se escucha que los servidores que ejecutaron esas obras, brindaron esos servicios o causaron esos daños hayan sido sancionados o se les haya cobrado lo pagado por la Administración, por lo cual es necesario la persecución de la responsabilidad civil de los corruptos para obtener la recuperación eficaz y eficiente de los recursos públicos, persiguiendo la responsabilidad civil de los corruptos de manera que respondan con sus propios bienes por los daños que han provocado al interés público.
- Los gobiernos deben rendir cuentas de sus actos en todos los niveles jerárquicos y brindar al pueblo la información sin restricciones se exige al gobierno la participación y una actitud constructiva y propositiva porque **para tener el país que queremos debemos querer al país que tenemos** es mejor hacer propuestas que sí sirvan de algo, aunque no erradiquen completamente el problema ayuden a limitarlo y restarlo poco a poco porque la corrupción y el Enriquecimiento Ilícito no se eliminará de la noche a la mañana es un proceso.

- Tenemos en Bolivia los instrumentos legales adecuados para frenar y sancionar estas actitudes; sin embargo, **lo que no tenemos es la voluntad de así hacerlo**, en los marcos de una administración eficiente y transparente desde los marcos de la ética del servicio público.
- En general, para combatir el Enriquecimiento Ilícito se necesita la participación de todos y no solamente de los gobernantes porque es común que las personas se quejen y reclamen sus derechos a éstos sin exigirse nada a sí mismos. Debemos tomarnos muy en serio este tema desde el seno familiar inculcando valores y difundiendo la honestidad y responsabilidad.

RECOMENDACIONES

- Para prevenir y disminuir el delito se debe promover el desarrollo de los servidores públicos: **a)** Mejorando su nivel de educación, **b)** Mejorando sus condiciones del trabajo (trabajo digno y bien remunerado), **c)** Fortalecer la supervisión, vigilancia y fiscalización: 1. En el sentido de que exista transparencia en la rendición de cuentas, 2. Suficiente supervisión de las actividades de los servidores públicos, 3. Registro y seguimiento en las declaraciones patrimoniales y Fortalecimiento del aparato represivo.
- Existencia de Régimen de garantías para el ejercicio de la función Pública con el fin de proteger el patrimonio del Estado Plurinacional de Bolivia, se exigirá algún tipo de solvencia y/o garantía para aquellos servidores públicos que ocupen cargos jerárquicos y/o administrativos en los que se manejan recursos económicos de consideración.
- Es un derecho y un deber de toda persona fiscalizar el honesto, correcto y efectivo uso de los fondos públicos, y para ello el ordenamiento jurídico provee los medios y las garantías básicas de ejercicio de ese derecho deber, a la vez que la institucionalidad está en la obligación de facilitar el uso de esos mecanismos, asesorando y atendiendo en forma oportuna, pertinente y firme puesto que es un derecho fundamental de las personas conocer el manejo de la cosa pública. Permitir a los ciudadanos saber acerca del destino y uso de los recursos públicos, constituyéndose en un instrumento de participación ciudadana.
- El sistema de controles en una democracia sería claramente incompleto, insuficiente y poco democrático si el ordenamiento jurídico y los órganos de control público no abren sus puertas a la participación directa de la ciudadanía para que puedan poner en conocimiento de las autoridades los hechos irregulares de que tengan conocimiento, conforme al principio

democrático y como uno de los mecanismos útiles y pertinentes para la evaluación de resultados y la rendición de cuentas. Por lo cual es necesario la inclusión del control social en contrataciones puesto que con este mecanismo de prevención se generaran mecanismos legales para permitir la participación de la sociedad civil como observadores de los procesos de contratación pública, con opinión consultiva a manera de asegurar que dichos procesos resguarden el interés general de la sociedad.

- Se debe sembrar la convicción y compromiso en la sociedad civil con la intención de fomentar un clima de respeto a las leyes, más que por temor a la sanción por la convicción de que es mejor para todos cumplir con las normas que evadirla, con ello se contribuirá a la construcción de una cultura de legalidad y el fortalecimiento del Estado.
- Hay mucho todavía por avanzar en esta materia, sobretodo habilitando la denuncia por medios electrónicos **-vía páginas web-**, mejorando la oportunidad en la atención, así como mejorando la asesoría al ciudadano para sus denuncias, pero además procurando una coordinación interinstitucional a fin de evitar duplicidades en esta materia, que por cierto no son raras y es necesario de alguna manera gestionar sistemas que permitan tales controles cruzados y generar sinergias en el combate de la corrupción a partir del mismo protagonismo ciudadano e incluso de los mismos medios de comunicación social.

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN MARROQUÍN, Conrado Adolfo, LÓPEZ GARCÍA, Mario Efraim, Ética, probidad y responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos (Estudio Comparativo en Centroamérica.
- ARROYO HERRERA, J. F. Régimen Jurídico del Servidor Público. 2ª Edición. México, 1998, Porrúa.
- DERMIZAKY PEREDO, Pablo, Derecho Administrativo, Editorial J.V., Cochabamba – Bolivia, 1999.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho penal. Tomo VII Parte Especial. Reimp. a la 2ª Edición. Buenos Aires, 1993, Abeledo-Perrot.
- HIDALGO CUADRA, Ronald. Ética, Estado y Derecho. Comentarios a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. San José, Investigaciones Jurídicas S. A., 2005.
- LÓPEZ PRESA, José Octavio (coord.). Corrupción y Cambio. México, 1998, Fondo de Cultura Económica.
- MACHICADO R., Edwin A., Derecho Económico, Editorial Poiésis, La Paz Bolivia, 2010.
- MACHICADO R., Edwin A., Sistemas Económicos, Sistemas Jurídicos, Pluralidad y Correspondencia de Sistemas, Editorial Poiésis, La Paz Bolivia, 2010.
- MAGGIORE, Giuseppe. Derecho penal. Parte especial. Volumen III De los delitos en particular. Reimpresión a la segunda edición. Bogotá, 1989, Temis.
- PARADA, Ramón. Derecho del empleo público. Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2007.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Eduardo. Derecho Constitucional. México, 1995, Porrúa.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Aprobado el 25 de enero de

2009, Promulgada y Publicada el 07 de febrero de 2009.

- Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) Ley N° 1178 de 20 de Julio de 1990.
- Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”.
- http://www.contraloria.cl/cgrweb/Portal/appmanager/portalCgr/portal;JSESSIONID_ADMINTOOLS=FBhPnTbHYmHV8L
- <http://www.lexisnexis.cl/lasemanajuridica/1262/printer-27146.html>

ANEXOS



JUEVES, 25 DE OCTUBRE DE 2012

ARCE: LA RETROACTIVIDAD PARA ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO CON AFECTACIÓN AL ESTADO SE MANTIENE

LA PAZ, BOLIVIA (ANB / Erbol).- El presidente de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, Héctor Arce, afirmó este jueves que la retroactividad de la ley Marcelo Quiroga Santa Cruz se mantiene pese al fallo del Tribunal Constitucional. Aseguró que en los casos de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento de particulares con afectación al Estado no se puede prescindir de ello.

“Para los dos delitos en los que sí se aplica la retroactividad, enriquecimiento ilícito y enriquecimiento de particulares con afectación al Estado, se mantiene absolutamente firme y subsistente la figura penal y la retroactividad, por lo tanto, más allá de las explicaciones periodísticas que siempre se dan, lo importante siempre es leer el contenido y el texto de los fallos”, señaló.

El legislador agregó que “los fallos de un Tribunal deben ser siempre conocidos y entendidos por su lectura y su análisis jurídico, más que por sus comentarios”.

amlatina

[Promueven ley en Bolivia para investigar enriquecimiento ilícito](#)

Posted on 03 abril 2012 by admin | Categorized



En el Congreso de Bolivia recibió hoy un proyecto de ley que pretende abrir una investigación de fortunas de jueces, fiscales y policías, en funciones y pasados, involucrados en supuestos casos de enriquecimiento ilícito.

Galo Bonifaz, diputado del oficialista Movimiento Al Socialismo (MAS), explicó que la iniciativa, presentada en la Cámara de Diputados, investigará a estos funcionarios por sospechas de fortunas “mal habidas”.

“Muchas de estas autoridades tienen bienes suntuosos de la noche a la mañana, lo hacen mediante el soborno de delincuentes o narcotraficantes. Lo que queremos comprobar es cómo se han hecho tantos bienes con un salario modesto”, aseveró el legislador quien dijo que la medida tiene apoyo de su partido político.

Explicó que la norma establece el decomiso de sus bienes muebles e inmuebles adquiridos por medios directos o indirectos relacionados con la comisión de un delito.

“Para ir contribuyendo a la lucha contra la corrupción y para ir contribuyendo a la seguridad ciudadana, estamos presentando este proyecto de ley, con el objetivo de que estas ex autoridades sean investigadas por aquellas supuestas coimas o por aquellos beneficios que podían haber recibido de delincuentes o del narcotráfico”, dijo Bonifaz.

Aseguró que esta ley pretende ser retroactiva, por lo que una vez sea aprobada todos los actores mencionados tendrán que hacer declaraciones juradas anuales y, de negarse, serán sancionados con suspensión de entre 5 a 8 años de carrera profesional.

El proyecto pretende crear una Dirección Nacional de Investigación de Fortunas de los Operadores de Justicia (DNIFOJ), dependiente del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, que deberá llevar adelante procesos de investigación del patrimonio de estos servidores públicos.

La iniciativa también establece que la investigación se amplíe a familiares hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y a personas sobre las que existan indicios de encubrimiento, a través de traspaso de bienes a nombre de otros parientes.

Los funcionarios deberán presentar su declaración patrimonial jurada, que debe incluir detalle de bienes muebles e inmuebles, los derechos que poseen en cualquier tipo de sociedad empresarial en el país o en el extranjero, sus cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo y documentos financieros en moneda nacional y extranjera

Imputan a Roca por enriquecimiento ilícito y piden su detención

Acusan al Presidente de la aerolínea AeroSur, Humberto Roca, del presunto delito de enriquecimiento ilícito de 50 millones de dólares, afectando al Estado boliviano con Bs. 550 millones.

La Paz, (NAN/JORNADA)

miércoles 8, diciembre 2010



La Fiscalía de Distrito de La Paz, presentó ayer la imputación formal contra el Presidente de la aerolínea AeroSur, Humberto Antonio Roca Leigue, por el supuesto delito de enriquecimiento ilícito de 50 millones de dólares, afectando al Estado boliviano con 550 millones de bolivianos.

Mollinedo explicó que la imputación se basa en el Artículo 28 de la Ley 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz sobre enriquecimiento Ilícito de particulares con afectación al Estado, señala que "la persona natural que mediante actividad privada hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos afectando el patrimonio del Estado, no logrando

desvirtuar tal situación, será sancionada con la privación de libertad de tres a ocho años, multa de cien a trescientos días y el decomiso de los bienes obtenidos ilegalmente".

En un segundo capítulo, dispone que "incurrirán en el mismo delito y la misma pena, los representantes o ex representantes legales de las personas jurídicas que mediante actividad privada hubieren incrementado el patrimonio de la persona jurídica, afectando el patrimonio del Estado y que no pueda demostrar que provienen de una actividad lícita; adicionalmente, la persona jurídica restituirá al Estado los bienes que le hubiesen sido afectados además de los obtenidos como producto del delito y será sancionada con una multa del 25% de su patrimonio".

En ese sentido, Mollinedo explicó que "en la imputación está establecido cómo y de qué forma el señor Roca se ha enriquecido afectando el patrimonio del Estado boliviano y también se han establecido como esta persona a través del tiempo ha generado los recursos que hoy ostenta en 50 millones de dólares".

Detención preventiva

Asimismo, el Fiscal informó que en el requerimiento acusatorio también solicitó la detención preventiva, en la cárcel de San Pedro, de Humberto Roca porque existiría peligro de fuga y obstaculización en la investigación que realiza el equipo de Fiscales.

Según la autoridad judicial también se investigará las afirmaciones realizadas por Roca a un periódico digital de Paraguay de que habría comprado algunos aviones que pertenecían a narcotraficantes mexicanos.

"Él mismo declaró, es muy grave y cualquier dinero que provenga de hechos ilícitos también se considera ganancias ilícitas, conversión de activos por tanto

ingresa en la investigación que realiza el Ministerio Público e investigaremos las relaciones que tiene con narcotraficantes", acotó Mollinedo.

Ley Antirracismo

El Senador y jefe de bancada del oficialista Movimiento Al Socialismo (MAS), Isaac Ávalos, pidió ayer a la Fiscalía que aplique de oficio la Ley Antirracismo contra el presidente de AeroSur, Humberto Roca, quien emitió "declaraciones discriminatorias" en una entrevista con periodistas paraguayos. "Bueno la Fiscalía debe tomar de oficio esta demanda, porque hay una Ley Antirracismo y de una vez debería tomar cartas en el asunto, creo que ahí se aplica la ley porque está hablando con palabras fuertes y nos está diciendo ignorantes a todos los bolivianos y ya es un discriminación", argumentó. El Presidente de AeroSur declaró a medios paraguayos que "Venezuela y Bolivia son parecidas, porque tienen una gran masa de gente pobre e ignorante que, con una lata de alcohol, votan hasta por el diablo".