

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

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

La dirección de la Biblioteca



UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



TESIS

**“NECESIDAD DE TIPIFICAR EL ENRIQUECIMIENTO
ILÍCITO COMO DELITO DENTRO DEL TÍTULO DE LOS
DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN PÚBLICA, EN EL
CÓDIGO PENAL BOLIVIANO”**

Julieta Karina Quisbert Aruquipa

LA PAZ – BOLIVIA

2006

DEDICATORIA

A mis padres Genoveva Aruquipa Aruquipa y Eloy R. Quisbert Aduviri, por ser guías en mi vida, por su constante aliento y su confianza imperecedera.

A mis hermanos quienes me alentaron en momentos difíciles a mis sobrinos Soledad Ian y Yercó que fueron mi mayor inspiración.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por toda la bendición recibida y por estar siempre a mi lado.

A la ínclita Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de "San Andrés", por la trayectoria académica llevada en sus aulas.

*A los Docentes de la Facultad de Derecho de quienes recibí las enseñanzas teóricas con todo el esmero posible, en especial al **Dr. Armando Pinilla Butrón**, **Dr. Abraham A. Aguirre Romero** y **Dr. Carlos Flores Aloras**, por su gran colaboración de manera desinteresada, apoyo constante en el asesoramiento del presente trabajo.*

*Agradezco en especial al **Dr. Luis Enrique Valda Vargas**, Tutor del presente trabajo por su paciencia, tiempo, dedicación y por su invalorable cooperación, a las instituciones que me brindaron su colaboración.*

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
PROBLEMA, FUNDAMENTACIÓN Y OBJETIVOS	3
1.1 Planteamiento del Problema.....	3
1.2 Problematización	6
1.3 Delimitación del tema de la tesis.....	6
1.3.1 Delimitación temática	6
1.3.2 Delimitación temporal.....	7
1.3.3 Delimitación espacial	7
1.4 Fundamentación e importancia del tema de la tesis.....	7
1.5 Objetivos del tema de la tesis.....	124
1.5.1 Objetivo General.....	124
1.5.2 Objetivos Específicos.....	124
CAPÍTULO II	
MARCO HISTÓRICO	¡Error! Marcador no definido.3
2.1 Orígenes de la responsabilidad por la función pública.....	133
2.2 Evolución histórica de la corrupción	155
2.3 Aspectos históricos del enriquecimiento ilícito en América Latina	177
CAPÍTULO III	
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	19
3.1 El Derecho Penal.....	19
3.1.1 Fuentes.....	211
3.1.2 El delito.....	29
3.1.3 La teoría del tipo o tipicidad	311
3.2 La función pública.....	333
3.2.1 El funcionario o servidor público	366
3.2.2 Naturaleza de la función pública	39
3.2.3 Responsabilidad por la función pública.....	39

3.3	La corrupción.....	422
3.3.1	Concepto.....	422
3.3.2	Enfoques conceptuales de la corrupción.....	433
3.3.3	La corrupción pública.....	466
3.3.4	Tipología de la corrupción.....	49
3.4	El enriquecimiento ilícito.....	500
3.4.1	Definición.....	522
3.4.2	Las fuentes generadoras del enriquecimiento.....	533
3.4.3	El delito de enriquecimiento ilícito.....	544

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO588

4.1	Normas internacionales.....	588
4.1.1	Convención Interamericana Contra la Corrupción de la OEA.....	588
4.1.2	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.....	611
4.2	Normativa interna.....	633
4.2.1	Código Penal.....	633
4.2.2	Ley de Administración y Control Gubernamentales.....	655
4.2.3	Ley del Estatuto del Funcionario Público.....	677

CAPÍTULO V

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....69

5.1	Tipo de estudio.....	69
5.2	Diseño.....	69
5.3	Hipótesis y variables.....	700
5.3.1	Hipótesis.....	700
5.3.2	Variables.....	700
5.4	Población y muestra.....	700
5.5.	Métodos.....	711
5.5.1	Métodos generales.....	711
5.5.2	Métodos específicos.....	722
5.6	Técnicas e instrumentos.....	733
5.7	Fuentes.....	744

CAPÍTULO VI

EVIDENCIAS DE CORRUPCIÓN Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE LOS

FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL CONTEXTO BOLIVIANO755

6.1	Informe de Transparencia Internacional 2005.	755
6.2	Casos de corrupción más destacados	788
6.3	La Encuesta Nacional de Costos de la Corrupción para los Hogares	855
6.4	Informes de la Contraloría General de la República y del Tribunal Constitucional.....	89
6.5	Publicaciones de prensa	966
6.6	Percepción de los funcionarios de la Contraloría General de la República, respecto al enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos en Bolivia.....	988
6.6.1	Grado en que se presenta el delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos en el país	99
6.6.2	Principal causa que incentiva el incremento ilegal del patrimonio de los funcionarios públicos en Bolivia	1000
6.6.3.	Consecuencias más importantes de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito en Bolivia	1011
6.6.4	Calificación de la legislación boliviana vigente en relación con los delitos contra la función pública	1022
6.6.5	Sanción debida del delito de enriquecimiento ilícito cometido por funcionarios públicos.....	1033
6.6.6	Motivos por los que el delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos no se sanciona debidamente	1044
6.6.7	Razones por las que el enriquecimiento ilícito no está tipificado en la legislación boliviana	1055
6.6.8	Alternativas para prevenir y sancionar el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos	1066
6.7	Consecuencias de la corrupción	1077

CAPÍTULO VII	
LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN BOLIVIA Y LEGISLACIÓN	
COMPARADA	1133
7.1 Análisis de la legislación vigente, en relación a los delitos contra la función pública y el enriquecimiento ilícito.	113
7.2 Forma en que proceden las legislaciones penales de países de la región respecto del delito de enriquecimiento ilícito.	116
7.2.1 Código Penal de Argentina	117
7.2.2 Código Penal de Colombia (D.L. N° 100)	118
7.2.3 Código Penal de Costa Rica (Ley No. 4573)	119
7.2.4 Código Penal Federal de México	120
7.2.5 Código Penal del Perú (Decreto Legislativo N° 635)	121
7.2.6 Síntesis de la legislación comparada	122
CAPÍTULO VIII	
PROPUESTA LEGAL PARA INCORPORAR LA FIGURA DEL	
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, COMO DELITO DENTRO DEL TÍTULO DE LOS	
DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN PÚBLICA, EN EL CÓDIGO PENAL	
BOLIVIANO.....	123
8.1 Exposición de motivos	123
8.2 Finalidad de la propuesta	124
8.3 Propuesta de anteproyecto de ley	125
CAPÍTULO IX	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	127
9.1 Conclusiones	127
9.2 Recomendaciones.....	130
BIBLIOGRAFÍA.....	134
ANEXOS	142

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Pág.

GRÁFICO Nº 1 GRADO EN QUE SE PRESENTA EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL PAÍS	99
GRÁFICO Nº 2 PRINCIPAL CAUSA DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO	100
GRÁFICO Nº 3 CONSECUENCIAS DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN BOLIVIA	101
GRÁFICO Nº 4 CALIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA VIGENTE EN RELACIÓN CON LOS DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	102
GRÁFICO Nº 5 SANCIÓN DEBIDA DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO COMETIDO POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS	103
GRÁFICO Nº 6 MOTIVOS POR LOS QUE EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS NO SE SANCIONA DEBIDAMENTE	104
GRÁFICO Nº 7 RAZONES POR LOS QUE EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO NO ESTÁ TIPIFICADO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA	105
GRÁFICO Nº 8 ALTERNATIVAS PARA PREVENIR Y SANCIONAR EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	106

RESUMEN

El presente estudio titulado “Necesidad de tipificar el enriquecimiento ilícito como delito dentro del Título de los Delitos Contra la Función Pública, en el Código Penal Boliviano”, está motivado por la necesidad de contribuir a la lucha contra la corrupción pública en Bolivia, a través de la tipificación y sanción del enriquecimiento ilícito como delito dentro del Código Penal, teniendo en cuenta que Bolivia se encuentra entre 60 países del mundo con un índice de “corrupción endémica”, lo que significa que es considerado como uno de los países más corruptos del mundo según Transparencia Internacional.

Para el efecto, el estudio se inicia con una descripción de las evidencias de la corrupción en Bolivia, para luego plantear los argumentos jurídicos que ameritan la realización de la investigación, así como los objetivos que se pretende lograr al finalizar el trabajo.

Para otorgar el fundamento teórico necesario al trabajo, se hace referencia a diversos temas inherentes a la problemática de estudio, tales como la función pública, la corrupción y el enriquecimiento ilícito. También se analiza la normativa internacional como nacional relativa a la corrupción, así como una comparación de la legislación penal boliviana con las normas penales de Argentina, Colombia, México, Costa Rica y Perú respecto de la tipificación del enriquecimiento ilícito.

Para contar con mayores argumentos que sustenten la formulación de una propuesta legal tendiente a la tipificación del enriquecimiento ilícito como delito contra la función pública, se exponen los hallazgos sobre casos de corrupción pública a partir del Informe de Transparencia Internacional, los resultados de la Encuesta Nacional de Costos de la Corrupción para los Hogares, así como publicaciones de prensa sobre actos de corrupción, enfatizando en aquellos que denotan enriquecimiento ilícito. Asimismo, se exponen los resultados de la encuesta realizada a una muestra de 55 funcionarios de la Contraloría General de la República, donde se observa que efectivamente existen indicios de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos que ameritan plantear la penalización de este ilícito.

Finalmente se formula una propuesta legal, para la incorporación de la figura del enriquecimiento ilícito, como delito contra la función pública dentro del Título de los Delitos Contra la Función Pública, en el Código Penal Boliviano, como mecanismo para consolidar la lucha contra la corrupción pública.

INTRODUCCIÓN

Habiendo Bolivia suscrito y ratificado la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CCCI), en fecha 23 de enero de 1997, hasta la fecha no ha incorporado en su normativa interna la figura delictiva del enriquecimiento ilícito, cuando gran parte de los Estados que suscribieron la Convención tienen incorporadas a sus respectivos ordenamientos jurídicos penales esta figura (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Perú y Venezuela), como un mecanismo de prevención y lucha efectiva contra la corrupción de los funcionarios públicos.

Se debe destacar que el enriquecimiento ilícito como acto de corrupción, vulnera al Estado y sus instituciones, y restringe la capacidad del Estado y de la democracia para satisfacer las demandas sociales de la población y dar respuesta a problemas tan importantes como la pobreza y el desarrollo: "...la corrupción reduce el crecimiento económico puesto que desincentiva la inversión privada; produce un desvío de recursos humanos altamente calificados hacia actividades buscadoras de rentas en vez de actividades definitivamente productivas; los gobiernos corruptos gastan menos en educación y quizás en salud, y tal vez más en obras de infraestructura; puede alterar la composición del gasto público, orientándolo hacia aquellas actividades generadoras de sobornos (en el caso de los hospitales, por ejemplo, se privilegiaría la construcción y aprovisionamiento de insumos y equipamiento antes que producir mejoras en las remuneraciones del personal de salud)¹.

Considerando el impacto adverso que produce la corrupción pública en el desarrollo del país, así como en la satisfacción de necesidades básicas de la población, el presente trabajo de investigación plantea la necesidad de

1 MAURO, Paolo. "La corrupción: causas, consecuencias y un programa para intensificar la investigación", Finanzas y Desarrollo, Volumen 35, Nº 1, marzo, FMI, Washington, 1998. Pág. 8.

incorporar la figura del enriquecimiento ilícito como delito contra la función pública dentro del ordenamiento jurídico penal, como una contribución a la lucha efectiva contra la corrupción de los funcionarios públicos.



CAPÍTULO I

PROBLEMA, JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS

1.1 Planteamiento del Problema

La corrupción² se ha convertido en un fenómeno político, social y económico que permea todas las acciones de la sociedad. Al igual que en otros países, en Bolivia se hace difícil cuantificar la corrupción, no obstante, si se valoran los efectos de ésta en el desarrollo del país, se verá que uno de sus principales costos, es el descreimiento y desconfianza que genera en los ciudadanos.

Según el Informe de Transparencia Internacional (Organismo no gubernamental con sede en Londres), el Índice de Percepción de Corrupción (IPC)³ 2005, ubica a Bolivia en el puesto 122 de 146 países evaluados, con una puntuación de 2,2 (puntuación baja), lo que refleja graves niveles de corrupción percibida y denota que el país no se exime de este fenómeno político, social y económico mundial, que muestra el deterioro de los valores y virtudes morales, especialmente de la honradez y de la justicia, atentando contra la sociedad, el orden moral, la estabilidad democrática y el desarrollo integral de los pueblos.

Lo cierto es que la corrupción vulnera al Estado y sus instituciones, y contribuye con la baja capacidad de la democracia para dar respuesta a problemas tan

-
- 2 Corrupción es una violación de una norma legal, realizada para obtener un beneficio personal estando en ejercicio de una función pública que busca ser encubierta por el responsable. Es una manipulación o trasgresión encubierta de las normas que rigen una determinada organización, con la finalidad de obtener un ilegal beneficio y, por consiguiente, involucra a importantes decisiones que son tomadas por motivaciones ajenas al bienestar colectivo, sin tener en cuenta las consecuencias negativas que pueden producir para el resto de la sociedad.
- 3 El Índice de Percepción de Corrupción (IPC) de Transparencia Internacional (TI) clasifica los países respecto al grado en que se percibe la corrupción que existe entre los funcionarios públicos y los políticos, en una escala entre 10 puntos (sumamente íntegro) y 0 (sumamente corrupto). Es un índice compuesto, basado en datos relativos a la corrupción en encuestas expertas llevadas a cabo en varias instituciones de amplia reputación. Refleja la opinión de empresarios y analistas de todo el mundo, lo que incluye expertos locales en los países evaluados. El IPC considera la corrupción en el sector público, y la define como el abuso de cargos públicos para beneficio privado.

importantes como la pobreza y el desarrollo, ya que con los recursos públicos que van a engrosar las fortunas privadas, ya sea de funcionarios públicos, políticos corruptos o agentes privados, que se benefician de los primeros, la población pierde la oportunidad de tener acceso a servicios sociales básicos como salud, alimentación, vivienda, agua y energía eléctrica.

El Plan Nacional De Integridad (1998) menciona cómo la corrupción afecta al crecimiento económico de un país. A mayor corrupción menor crecimiento económico. También afecta a los niveles de inversión extranjera de un país, dado que a medida que los inversionistas perciban que hay mayor corrupción, menores montos de inversiones realizarán. La corrupción encarece la inversión en infraestructura básica y la prestación de servicios públicos, disminuyendo así la posibilidad de extenderlos en beneficio de más usuarios. Por otro lado, encarece la compra de tecnologías más modernas; dificulta la ejecución de una política industrial debido a procesos generalizados de contrabando y le resta efectividad y equidad a la política fiscal. En definitiva, resta Competitividad al país, y como tal, constituye una importante restricción a su crecimiento.⁴

José María Rico y Luis Salas, citando a Robert, Klitgaard, resume que los efectos negativos de la corrupción se producen: a) sobre la eficiencia (puesto que dilapida recursos y riquezas, crea "males públicos" y distorsiona las políticas públicas), b) la distribución de riquezas (ya que las concentra en los ricos y poderosos, quienes poseen el poder político, militar o el derivado de los monopolios económicos), c) los incentivos de la función pública (en la medida en que desvía las energías del funcionario público hacia actividades socialmente improductivas y de enriquecimiento personal, crea riesgos, induce medidas preventivas improductivas y aleja las inversiones de las áreas con alta

4 REPUBLICA DE BOLIVIA – PLAN NACIONAL DE INTEGRIDAD; "Estrategia Boliviana de Desarrollo Institucional y Lucha Contra la Corrupción"; La Paz - Bolivia; julio 1998.

corrupción) y, d) el sistema político (dado que crea inestabilidad del régimen y engendra resentimiento popular).⁵

No obstante, la gran mayoría de los códigos penales, entre ellos el boliviano, ni siquiera mencionan la "corrupción de funcionarios públicos", pues sólo contienen capítulos generales con diferente terminología: delitos contra la función pública, delitos de los funcionarios públicos, abuso de autoridad, infidelidad en la función pública y, sólo algunos sistemas jurídicos emplean el término "corrupción" de funcionarios.

En el caso boliviano, los delitos tipificados y que podrían ser considerados como actos de corrupción están contemplados dentro del Título II (Delitos contra la función pública), Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal⁶: el peculado, malversación, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, omisión de declaración de bienes y rentas, negociaciones incompatibles con la función pública, concusión, exacciones, así como los relativos al abuso de autoridad.

Sin embargo, dentro de estos tipos penales no se contempla el "enriquecimiento ilícito"⁷, que es una de las nuevas figuras delictivas que las legislaciones de la región están introduciendo en sus normas penales, en adecuación a la Convención Interamericana Contra la Corrupción de la OEA⁸.

En resumen, el delito de enriquecimiento ilícito en Bolivia no está tipificado, y entonces no existe como tal, es decir, como tipo penal, puede englobar muchas

5 RICO, José María y SALAS, Luis. "La Corrupción Pública en América Latina". Edit. Siglo XXI. México, 2001. Pág. 47.

6 REPUBLICA DE BOLIVIA. "Código Penal". Texto Ordenado según Ley N° 1768 de 18 de marzo de 1997. UPS editorial. La Paz Bolivia, 2000.

7 Se refiere al incremento del patrimonio del funcionario o servidor público, con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones.

8 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Adoptada en Caracas, en fecha 03/29/96; ratificada por Bolivia el 23 de enero de 1997. (Véase texto de la Convención en Anexo N° 3).

conductas típicas, antijurídicas, culpables y sancionables, pero en sí mismo no es un delito. Por tanto, el enriquecimiento ilícito, no tiene correlato en la legislación interna, pues la posición legal contenida en el art. 147 del Código Penal (beneficios en razón del cargo), si bien darían como resultado un incremento (significativo o no), en el patrimonio del funcionario público prohíbe bajo la alternativa de sanción penal la posibilidad de justificar el incremento de su patrimonio por la recepción de regalos u otros beneficios; resulta un delito propio e independiente del cohecho pasivo propio, porque no condiciona la recepción de beneficios u otras ventajas al hecho de hacer o dejar de hacer actos inherentes a su función pública.

1.2 Problematización

Con los argumentos descritos en los párrafos precedentes, el problema de investigación se formula de la siguiente manera:

¿La tipificación del enriquecimiento ilícito como un delito contra la función pública en el Código Penal Boliviano, será necesaria como medida para luchar contra la corrupción pública?

1.3 Delimitación del tema de la tesis

1.3.1 Delimitación temática

El tema de investigación está circunscrito dentro del Derecho Penal, específicamente dentro de los delitos contra la función pública.

1.3.2 Delimitación temporal

La investigación se ejecutará durante la gestión 2006, con información retrospectiva del periodo 2000-2005.

1.3.3 Delimitación espacial

El trabajo se realizará en la ciudad de La Paz, sin embargo, sus efectos tendrán alcance en la jurisdicción de la República de Bolivia.

1.4 Fundamentación e importancia del tema de la tesis

El presente estudio surge por la necesidad de contribuir a la lucha contra la corrupción, a través de la tipificación del enriquecimiento ilícito como delito contra la función pública, como un mecanismo que contribuya a la lucha contra la corrupción pública; teniendo en cuenta que este fenómeno “no sólo representa un desperdicio de recursos, pues las políticas gubernamentales dejan de estar al servicio de las mayorías, sino que también genera apatía y cinismo en la ciudadanía, subvierte la función de las leyes y contribuye al aumento del delito. A la postre, la corrupción desacredita la democracia, régimen político esencial para el desarrollo, y socava el apoyo de la población a las reformas económicas”⁹.

Dentro de las estrategias de lucha contra la corrupción, la mayoría de los países de la región han suscrito instrumentos internacionales tales como la Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA (1996), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), y la Convención de las Naciones Unidas contra el crimen Transnacional Organizado (2000), lo que significa que

9 GRUPO DEL BANCO MUNDIAL. “Más Allá Crecimiento Económico”, Capítulo XX. 2002

la corrupción y el enriquecimiento ilícito en particular, se ha convertido en tema de agenda política tanto en el nivel internacional como en el nacional.

Conforme a los compromisos adoptados por Bolivia para la lucha contra la corrupción, el 20 noviembre de 2001 se presentó una iniciativa para sancionar los actos de corrupción a través de un “Anteproyecto de Ley de Lucha Contra la Corrupción”¹⁰ cuya propuesta incorpora 13 nuevos delitos como actos de corrupción (dentro de ellos el enriquecimiento ilícito); durante el periodo de gobierno de Carlos Mesa, también se presentó una iniciativa similar. Ambas iniciativas quedaron sin efecto a la fecha. Finalmente, el actual gobierno, en su programa de gobierno 2006-2010 “Bolivia digna soberana y productiva, para vivir bien”, contempla la Ley Anticorrupción, donde se tipifican 24 delitos (dentro de ellos el enriquecimiento ilícito). En las disposiciones finales de este proyecto de Ley, se señala textualmente que “El Código Penal será estudiado y modificado de acuerdo a la filosofía de la presente Ley”¹¹.

Esto muestra que a pesar de estas iniciativas, el problema de la corrupción y el enriquecimiento ilícito, catalogada como una de las mayores indignidades que ataca al mundo, aún no ha sido enfrentada con seriedad ciudadana, lo que es causa de la aparición de un círculo vicioso, que partiendo de la denuncia del hecho corrupto, simplemente termina con la renuncia o destitución del funcionario o, alternativamente, si la imputación se hace en aplicación de la normatividad vigente (Ley N° 1178 SAFCO), se abre el proceso judicial que usualmente termina en otro acto de corrupción en la administración de justicia que ha sido calificada como una de las más corruptas del mundo, con un solo resultado: la impunidad.

10 Esta propuesta "oficial" del gobierno de Jorge Quiroga fue apoyada por la subcomisión interinstitucional, conformada por la Central Obrera Boliviana (COB), Confederación de Campesinos de Bolivia (CSUTCB), Asamblea de Derechos Humanos, Asociación Nacional de Periodistas, Confederación de Empresarios Privados, Iglesia Católica y partidos políticos.

11 REPÚBLICA DE BOLIVIA. “Bolivia digna soberana y productiva para vivir bien” Programa de Gobierno 2006-2010, Movimiento Al Socialismo – Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos MAS-IPSP Cochabamba, 2006.

Según Transparencia Internacional, “el poder judicial de Bolivia, débil comparado con el Ejecutivo o el Legislativo, ha probado en repetidas oportunidades no ser capaz de condenar a los miembros de las élites políticas y económicas por la corrupción. La interferencia política y la gran inmunidad procesal que gozan los legisladores constituyen más obstáculos en la lucha contra la corrupción pública”.¹²

Es por ello, que la problemática que conlleva el enriquecimiento ilícito y la corrupción en general, es uno de los mayores desafíos para las democracias del mundo, porque incorpora connotaciones de carácter político que derivan en el mutuo encubrimiento y en el desprestigio de la clase política; connotaciones de carácter económico, porque involucran millonarias sumas de dinero y consiguientemente a influyentes círculos de poder y, finalmente connotaciones de orden moral, porque al no ser sancionados los autores de hechos de corrupción, se crea un ambiente de tolerancia pública que en el fondo ha hecho que la corrupción en sus diversas expresiones sea aceptada como un mal menor, no obstante que conspira contra el régimen democrático – representativo, contra la sociedad, la moral pública y la justicia; por ello es de indelegable responsabilidad del Estado combatir la corrupción, desterrar la impunidad, el encubrimiento político y finalmente, crear el marco legal que respalde la investigación, descubrimiento, sanción y erradicación de la corrupción en el ejercicio de la función pública.

En este contexto, se debe destacar que los trabajadores del Estado presentan una particular situación jurídica, ya que están sujetos a una regulación especial en razón de su participación en el ejercicio de la función pública, de modo que cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone o incurrir en conductas prohibidas por la ley, generan

12 Transparencia Internacional. Informe Global de la Corrupción 2005. (Parte III, Informes de países).

responsabilidades a favor de los particulares lesionados o del propio Estado, las cuales presentan características diferentes, en razón, precisamente, del régimen legal aplicable, de los órganos que intervienen, de los procedimientos para su aplicación y de la jurisdicción a cuya competencia corresponde su conocimiento.

A esto, Ortiz Soltero refiere: “el principio de legalidad obliga a los servidores públicos a sujetar su actuación a las leyes y reglamentos que la rigen y regulan, y a responder ante ellos mismos, en caso de inobservancia, dando de esta forma lugar al principio de responsabilidad”¹³.

En el caso boliviano, la función pública está regulada por la Ley 1178 (Ley de administración y control gubernamentales), cuyo capítulo V (Responsabilidad por la Función Pública) establece cuatro tipos de responsabilidades del servidor o funcionario público: administrativa, civil, ejecutiva, y penal¹⁴. Sin embargo, por ser interés del presente estudio, es pertinente abordar solamente el último tipo de responsabilidad, que está normada por el Código Penal.

La responsabilidad penal de los servidores públicos es aquella en la que incurren cuando sus actos u omisiones son sancionados por las leyes penales. Estos actos u omisiones que pueden darse en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, están tipificados en el Título II del Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal¹⁵ vigente en Bolivia; sin embargo, dentro de estos tipos penales no se contempla el “enriquecimiento ilícito” como un delito contra la función pública, lo cual representa un vacío jurídico en la actual legislación penal.

13 ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, “Responsabilidades legales de los servidores públicos”, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

14 REPÚBLICA DE BOLIVIA. Art. 28. Ley de Administración y Control Gubernamentales. Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990.

15 REPÚBLICA DE BOLIVIA. “Código Penal”. Texto Ordenado según Ley N° 1768 de 18 de marzo de 1997. UPS editorial. La Paz Bolivia, 2000.

Este vacío plantea la necesidad de proponer la inclusión del “enriquecimiento ilícito” como un delito de corrupción dentro de los delitos contra la función pública, puesto que el hecho que genere el enriquecimiento ilícito puede ser producto también de la comisión de los delitos de cohecho pasivo propio (art. 145 CP), Peculado (Art. 142 CP), Uso Indebido de Influencias (Art. 146 CP), Beneficios en razón del cargo (Art. 147 CP), Negociaciones incompatibles con el cargo (Art. 150 CP) o Concusión (Art. 151 CP). La persecución penal sería más efectiva, toda vez que la etapa de investigación se facilitaría al establecer la existencia cuantificada del incremento del patrimonio del funcionario público.

La incorporación de este delito al Código Penal será una medida fundamental para evitar la corrupción, permitiendo superar o mínimamente atenuar los problemas de impunidad, y contribuirá enormemente a la salvaguarda del Estado de Derecho sumado a la transparencia de las Instituciones del Estado para la consolidación de un Estado de Derecho, equidad e Independencia Institucional-interna y externa-Normativa Jurídica adecuada, alto sentido de Justicia.

En este sentido, el bien jurídico protegido sería la función pública o la administración pública, que reclama el honesto desenvolvimiento y accionar de sus funcionarios, teniendo en cuenta que en cualquier acto de corrupción pública el sujeto pasivo es siempre el Estado, y siendo éste el lesionado, lo es también la sociedad toda por él representada, aunque puede resultar también como sujeto pasivo un particular. Por tanto, el interés protegido es el inherente a la normal prosecución de los fines de la administración pública.

Las normas internacionales, así como el repudio colectivo generalizados de la sociedad boliviana a hechos de corrupción, que se ven reflejados en la ilícita acumulación de riqueza de parte de funcionarios inescrupulosos

(enriquecimiento ilícito), como la obligación emergente para el Estado boliviano de introducir en su normativa interna este delito, generan las condiciones necesarias para incorporar este ilícito penal en la normativa interna.

1.5 Objetivos del tema de la tesis

1.5.1 Objetivo General

Demostrar la necesidad de tipificar el enriquecimiento ilícito como delito dentro del título de los Delitos Contra la Función Pública, en el Código Penal Boliviano, como mecanismo que contribuya a la lucha contra la corrupción pública.

1.5.2 Objetivos Específicos

- Exponer las evidencias de actos de corrupción y enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos en el contexto boliviano.
- Analizar la legislación penal vigente, en relación a los delitos contra la función pública y el enriquecimiento ilícito.
- Realizar una comparación de la legislación penal boliviana, con las leyes penales de otros países de la región, respecto del delito de enriquecimiento ilícito.
- Conocer la percepción de los funcionarios de la Contraloría General de la República, sobre los actos de corrupción en Bolivia y sobre la necesidad de tipificar el enriquecimiento ilícito como un delito contra la función pública en la legislación penal boliviana.
- Elaborar una propuesta legal para incorporar la figura del enriquecimiento ilícito, como delito dentro del título de los Delitos Contra la Función Pública, en el Código Penal Boliviano.

CAPÍTULO II MARCO HISTÓRICO

2.1 Orígenes de la responsabilidad por la función pública

Los antecedentes de la responsabilidad de los funcionarios públicos en Latinoamérica, se remontan a los juicios de residencia y a las visitas ordenadas desde la Península Ibérica para fiscalizar el desempeño de los cargos públicos de toda clase de funcionarios, tanto en la Nueva España, como en el resto de posesiones españolas de ultramar.

- **El juicio de residencia**

El juicio de residencia o simplemente residencia, era la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al terminar el desempeño de su cargo. Se dividía en dos partes: en la primera se investigaba de oficio la conducta del funcionario; en la segunda se recibían las demandas que interponían los particulares ofendidos para obtener satisfacción de los agravios y vejaciones que habían recibido de los enjuiciados.

El nombre de “juicio de residencia” proviene del tiempo que el funcionario debía permanecer obligatoriamente en el lugar donde ejerció su oficio. También se conocía el juicio como sindicado.¹⁶

Este medio de control con raíces en el derecho romano y medieval español, alcanzó su máximo desarrollo al inicio de la empresa colonizadora en el nuevo mundo, pues al hallarse el mar por medio, y para sobreponerse a la distancia,

16 URQUIJO Mariluz, “Ensayo sobre los juicios de residencia indianos”. Sevilla. Escuela de Estudios Hispanoamericanos. 1952. Pág. 1.

se buscó el medio más eficaz para tratar de que las disposiciones de la Corona española (legales, políticas y administrativas) fueran debidamente observadas, y por otro lado, que sus funcionarios pudieran actuar en un ambiente de relativa elasticidad en el desempeño de sus funciones.

- **La visita**

Existían dos géneros de visitas: las ordinarias giradas por el oidor de las audiencias a todo su territorio, y las extraordinarias acordadas por el Concejo de Indias cuando lo creía conveniente.

Con el fin de garantizar la independencia y moralidad de su gestión se dotaba al visitador de una elevada remuneración (200 mil maravedis al año); no podía realizar las visitas acompañados de sus familiares ni criados, ni por el resto de los oidores. Se premiaba también el celo de su actuación ofreciéndole una cantidad mayor de recompensa.

El visitador no recibiría su sueldo ni podría volver a desempeñar su cargo de oidor, hasta comprobar que había solucionado todas las causas y asuntos de la visita encomendada.

Había también visitas extraordinarias, con el fin de fiscalizar la gestión de los virreyes, oidores y demás funcionarios, realizadas por visitadores enviados desde España para dar razón del desempeño de todos los miembros del Gobierno del Nuevo Mundo, tanto civiles como eclesiásticos, de todo lo cual daban noticia al Concejo de Indias.¹⁷

17 VIÑAS MEY Carmelo. "El régimen jurídico y de responsabilidad en la América India". 2da Edic. México UNAM, Págs. 52, 53.

2.2 Evolución histórica de la corrupción

Las prácticas de corrupción han sido frecuentes en la historia de la humanidad. En la Grecia clásica, Demóstenes fue acusado de malversación de caudales públicos. En Roma, a partir de Sila (83-79 a. J.C.) se generalizaron el pillaje de los pueblos conquistados y la dilapidación de los bienes del Estado, prácticas denunciadas por Cicerón. Durante la Edad Media se dan numerosos ejemplos de corrupción en los países europeos, sobre todo en la clase alta. Dichos países siguen conociendo prácticas de esta naturaleza en el transcurso de los siglos XVI, XVII y XVIII; en Francia, por ejemplo, el mismo rey Luis XV estuvo involucrado en casos de especulación sobre el trigo y, en Inglaterra, era frecuente la corrupción de los miembros del Parlamento y la compra de escaños en esta institución. En el siglo XIX, se observan numerosos casos de corrupción en los Estados Unidos, originados por la herencia de las tradiciones británicas en materia de administración pública y favorecidos por las posibilidades que el país ofrecía de ganar dinero rápidamente; a principios de ese siglo, era frecuente ver cómo los representantes del Congreso y los miembros del Ejecutivo vendían públicamente su influencia, anunciándolo incluso en los periódicos de Washington.¹⁸

Finalmente, durante el siglo XX los casos de corrupción, existentes en todo el mundo, son tan numerosos y conocidos; a título de ejemplos pueden mencionarse los casos implicando a personas o instituciones de tan alto rango como Indira Gandhi (India), el Banco del Vaticano, el príncipe Bernardo de Holanda y el primer ministro japonés Tanaka (ambos involucrados en sobornos con la multinacional de aviación Lockheed) y, más recientemente, diversos

18 La mayoría de los datos de carácter general sobre el fenómeno de la corrupción en la historia han sido tomados de Ricardo de la CIERVA, "Historias de la corrupción" 2a edición, Barcelona, Planeta, 1992.

partidos políticos (socialdemócrata en Italia; socialista en Francia, Italia y España), sin olvidar el célebre caso Watergate (Estados Unidos).

La corrupción forma parte de la historia y de las costumbres latinoamericanas. Numerosos escándalos recientes no deben hacer olvidar que las prácticas destinadas a pagar una suma de dinero a cambio de un servicio han sido frecuentes desde los tiempos de la Colonia. Cuando Fray Toribio de Benavente, autor de la “Historia de los indios de Nueva España”, menciona en sus “Memoriales” las diez plagas que azotaban a los indios en los primeros tiempos de la conquista española, señala en quinto lugar los tributos en oro pagados a los españoles. Más adelante, el alejamiento de la metrópolis y la instauración de una burocracia complicada hacen de la corrupción un medio eficaz y rápido para resolver ciertos problemas con la más completa impunidad. Esta impunidad se da pese al rigor de determinadas legislaciones en el campo. Así, Simón Bolívar dictó en 1813 un decreto (Ley contra los defraudadores de la renta del tabaco) de severas características para quienes se apoderarán de los dineros del Estado o defraudaran al fisco; en él se estipulaba que serían pasadas por las armas tanto las personas convictas de haberse apropiado indebidamente los recursos del fisco como los jueces que no las castigaran.¹⁹

En épocas más recientes, las prácticas de corrupción explican las rápidas fortunas de numerosos dictadores, políticos y altos funcionarios. Pueden señalarse por lo menos dos grandes categorías de corrupción, que difieren por sus móviles y por su objeto. Por una parte, la corrupción política, la cual tiene por objeto esencialmente la adquisición y/o la conservación del poder político (por ejemplo, la “compra” de votos durante las elecciones, las subvenciones ilegales a las campañas electorales de ciertos partidos, las asociaciones ilícitas con miras a la elección o reelección de un candidato determinado, las

19 Con respecto a América Latina, puede consultarse José M. RICO, “Crimen y justicia en América Latina”, 3a edición, México, Siglo XXI, 1985.

intervenciones de personalidades influyentes en el nombramiento de funcionarios); por otra, los actos de corrupción más directamente relacionados con la obtención de beneficios, no solamente para el político o administrador corrompido, sino también para la persona que soborna (tal es el caso de la corrupción de la policía o de otros funcionarios públicos para inducirlos, por ejemplo, a permitir la entrada de mercaderías sin pagar derechos de aduana, la explotación de casas de juego o de prostitución, la intervención de políticos en la adjudicación de trabajos públicos u otras operaciones de carácter económico).

2.3 Aspectos históricos del enriquecimiento ilícito en América Latina

El delito de enriquecimiento ilícito es una figura penal nueva, que aparece en la segunda mitad del siglo XX. En América Latina, específicamente en Argentina, se empezó a hablar normativamente de enriquecimiento de contenido delictivo en los proyectos de Código Penal de 1941 y 1953; y más explícitamente en el Proyecto Soler de 1960, que a través de su artículo 346 (inciso d), señaló: “será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años y multa de 30 a 100 días, el funcionario público que sin incurrir en un delito severamente penado no justificare, al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento considerable de su patrimonio, posterior a la asunción de un cargo público”. Finalmente, el 12 de junio de 1963, por Decreto Ley 4778 se incorporaría al Código Penal argentino un primer modelo de enriquecimiento ilícito de los funcionarios.²⁰

En Colombia, ya desde 1972 en el Congreso de este país se propuso la creación de la figura de enriquecimiento ilícito, lo que dio origen al artículo 179

20 ROJAS VARGAS, Fidel. “Delitos contra la administración pública”. Edit. Grijley. Lima, 2002. Pág. 603.

del Proyecto de Código Penal de 1974, que ofreció cuatro referentes importantes: a) que se produzca durante el ejercicio del cargo o en los dos años siguientes al término del mismo; b) que sea por razón de cargo o derivado de la influencia del mismo; c) que el incremento patrimonial indebido sea para sí o para un tercero; d) que el hecho no constituya otro delito. A lo que se agregó la presunción de enriquecimiento en base a que el incremento patrimonial no sea justificado, y a que los gastos hechos por el sujeto público no guarden proporción con sus ingresos lícitos.

En el Perú, con la vigencia del Código de 1991, se prefirió omitir la mención a la no justificación por considerarse ello una inversión de carga de la prueba, así como se optó por no hacer alusión al tiempo límite de comisión del delito (más allá de la vigencia del cargo).

Tanto en el Perú, Argentina y Colombia, el peligroso incremento de los patrimonios no justificados de los funcionarios públicos que se enriquecieron durante el ejercicio de la función pública, originó la necesaria respuesta estatal para controlar o disminuir a niveles aceptables las prácticas inmorales o delictivas de los incrementos patrimoniales. Esto último se entiende por cuanto erradicar el enriquecimiento es un objetivo que colisiona contra el sistema mismo del ejercicio del poder en sociedades de economías capitalistas que elevan a un primer nivel de prioridad la búsqueda y obtención de riqueza económica.

CAPÍTULO III

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

Teniendo en cuenta que el enriquecimiento ilícito es una de las nuevas figuras delictivas de la corrupción en la función pública, el marco teórico del presente trabajo de investigación tiene como base la teoría acerca del delito, que se enmarca dentro del Derecho Penal.

3.1 El Derecho Penal

Para Fernando Castellanos el Derecho Penal es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las Medidas de Seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.²¹

El Derecho Penal objetivamente se ha definido por otros autores como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente de acuerdo a Cuello Calón; para Pessina es el conjunto de principios relativos al castigo del delito; Liszt lo define como el conjunto de reglas establecidas por el Estado que asocian el crimen como hecho a la pena como su legítima consecuencia; para Mezger el derecho penal es el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito, como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica; también se le ha definido como el conjunto de aquellas condiciones libres para que el Derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él.

En todas las definiciones anteriores se puede percibir la coincidencia en tres vertientes: el delito, la pena y la relación jurídica entre ambas en virtud de la norma que relaciona a una como consecuencia de la otra.

21 CASTELLANOS. Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". México. 1998

Un concepto más claro es el que proponen los autores Raúl Carrancá y Trujillo y cuando definen al derecho penal objetivamente como "el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de la misma a los casos de incriminación"²².

Se debe recordar que nadie puede ser juzgado si no ha cometido un delito debidamente tipificado, lo que implica que si una conducta no ha sido prevista por la ley como un delito o tipificada como tal en la ley, no se puede imputar a persona alguna que ha cometido un delito si la conducta a la cual se le considera tal no ha sido tipificada como delito por la ley; por ello, es necesario contar con la base de un derecho escrito.

Cuando se dice *nula poena sine lege* no debe entenderse que la ley es la creadora de los delitos, sino lo que hace es reconocer su existencia y fijar la sanción correspondiente, el delito es la violación de una norma que esta más allá de la ley.

En el Derecho Penal se debe distinguir entre la norma (orden o prohibición) y la sanción que la acompaña para hacerla eficaz esto es necesario ya que uno es el ordenamiento y otro la consecuencia. Lo que es incuestionable es que corresponde a la ley sola el fijar los tipos de delito y sus sanciones.

Entonces, puede decirse que el Derecho Penal es la rama del Derecho Público Interno que se encarga de regular los procedimientos y penas a que se hacen acreedores los sujetos que cometen un delito tipificado y penalizado por la ley.

22 CARRANCÁ, Raúl y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". México. 1997

3.1.1 Fuentes

Las fuentes del derecho penal son: la ley, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.

A. LA LEY

La Ley es la norma obligatoria general, abstracta y permanente, emanada del Estado de acuerdo a los procedimientos marcados por la constitución para el ejercicio de la función legislativa, promulgada por el ejecutivo y provista de una sanción.

Otra definición es que la Ley es la norma jurídica obligatoria y general dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines. Esta última es la aceptada por el diccionario de derecho de los Maestros Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara.²³

La Ley es obra del órgano legislativo y por lo tanto tiene como fuente la voluntad mayoritaria del mismo órgano, ya que es muy rara que una Ley sea aprobada por unanimidad, sin embargo, lo más relevante es que la principal fuente de la ley es la voluntad del propio legislador que la aprueba.

La Ley no es la simple manifestación absoluta de quien en su momento detenta el poder, sino que debe reflejar la voluntad de un pueblo en estricta igualdad jurídica y que quedan obligados a observarla, precisamente porque la Ley representa el registro de sus voluntades mismas.

23 DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". México. 1984

Savigny la define a la Ley como “el Derecho Positivo traducido por la lengua con caracteres visibles y revestido de una autoridad absoluta”, considerándola como uno de los atributos más importantes del poder supremo del Estado.

La Ley es la primera y principal fuente del Derecho en General y del Derecho Penal, la misma es una norma racional, no arbitraria ni caprichosa; encaminada al bien general, no al provecho exclusivo de una persona o grupo en especial, y dictada por un poder legítimo y no por un poder ilegítimo o incompetente.

Las principales características de la Ley son:

- **La Generalidad**, significa que debe aplicarse a toda persona que se encuentre en un mismo supuesto. La Ley no mira al individuo sino a la comunidad y no se da sólo para individuos determinados, el objeto de la ley como norma de conducta, es regirla, pero no considerándola como una actividad aislada, sino en conexión con otras para señalar de un modo general lo lícito y lo ilícito.
- **La obligatoriedad**, implica que la Ley debe cumplirse necesariamente. El incumplimiento de la Ley, como dañoso a la normalidad del orden jurídico encuentra el correctivo adecuado en la aplicación del derecho por la vía del proceso. El carácter obligatorio de la Ley se deriva del interés social que existe de su acatamiento.
- **Irretroactividad**, significa que las Leyes se crean para regir el futuro, el pasado no lo toma en cuenta ni es el objeto de la actividad del legislador, sí acaso del historiador. Este principio es admitido como general, pero tiene sus excepciones ya que permite la retroactividad de la ley cuando esta beneficia al inculpado.

El límite del *jus puniendi* es la Ley Penal de donde la propia Ley es fuente y medida de un derecho subjetivo del delincuente, por cuanto le garantiza frente al Estado el no ser castigado por acciones diversas de aquellas que la Ley establece y también con penas diversas a las ya establecidas por la propia Ley.

En razón de lo anterior han sido establecidos cánones que consagran las garantías otorgadas por la ley como son:

- No hay delito sin ley que lo estipule previamente: *nullum crimen sine lege, nullum crimen sine previa lege poenale*. Es una consecuencia que queda prohibida la investigación misma relativa a todos aquellos hechos que no son de tipo criminal, esto es que son inincriminales.
- No puede establecerse pena que no esté establecida por la ley: *nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale*.
- No puede aplicarse una pena sin la existencia de un delito: *nulla poena sine crimene*.
- Nadie puede ser sometido a un juez que no derive su jurisdicción de la ley: *nemo judex sine lege*. En consecuencia, el órgano jurisdiccional tiene que funcionar legalmente es aquel que la ley establece que debe de conocer del delito y de la competencia en relación con este no puede ser reconocida a tribunales extraordinarios.
- No puede aplicarse pena sino mediante juicio: *nulla poena sine iudicio, nemo damnetur nisi per legale iudicium*.

- Por último, la forma de ejecución de la pena debe siempre estar previamente establecida por la ley ya que de no ser así el principio de que no hay pena sin previa ley quedaría incompleto por las arbitrariedades a que la ejecución pudiere dar lugar.

B. LA JURISPRUDENCIA

La palabra Jurisprudencia tiene diversas acepciones. Una de ellas sostiene que es la interpretación que la autoridad judicial da ordinariamente a una ley y así se opone la jurisprudencia a la doctrina como expresión de la ciencia. Según Covián “la jurisprudencia es al Derecho, lo que la práctica en todos los ramos del conocimiento humano, es a la teoría”.

En su sentido general, Clemente de Diego la define como la interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores. Pero por jurisprudencia no debe entenderse cualquier aplicación de Derecho aislada, sino a la repetida y constante, uniforme y coherente, de tal modo que revele un criterio general, un hábito y modo constante de aplicar las normas jurídicas.

La Jurisprudencia se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del Derecho en los casos en que la realidad les presente a los jueces diversos problemas, con ella se persigue hacer efectivo el principio de igualdad de todos los miembros integrantes del Estado ante la ley.

La función de la Jurisprudencia no es la creación del Derecho, sino la de interpretar el formulado por el legislador, por lo tanto, es un instrumento muy valioso para que el juez en el momento en que debe aplicar la norma legal para resolver un caso sometido a su autoridad, se base en ella.

La jurisprudencia consiste en las resoluciones, instrucciones, circulares y órdenes mediante las cuales interpretan la ley administrativa los tribunales que la aplican y las autoridades competentes.

La misión de la jurisprudencia es:

- *Explicativa*: si la ley es oscura, su aplicación por los órganos judiciales supone aclarar y fijar su alcance;
- *Supletoria*: la jurisprudencia debe dar solución a los casos que la ley no ha previsto;
- *Renovadora*: la jurisprudencia prolonga la vigencia de la ley y hace flexibles y duraderos sus principios.

C. LA COSTUMBRE

La costumbre es la práctica muy usada y recibida que ha adquirido fuerza de ley; o el derecho no escrito que se ha introducido por el uso.²⁴

La Costumbre está integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios. Las costumbres son, entonces, reglas sociales que se van transformando en Derecho cuando quienes las practican les reconocen un sentido obligatorio, pero para adquirir fuerza jurídica es necesario que el Estado, así lo declare, expresa ó tácitamente, mediante alguna disposición ó disposición al respecto; por esto quedan supeditadas a la ley misma ya que su fuerza obligatoria emana de la ley.

La Costumbre ha de entenderse como la norma de conducta creada en forma espontánea por una colectividad ó grupo social y aceptada voluntariamente por

24 REVILLA QUESADA, Alfredo. "Derecho Administrativo Boliviano". Edit. Ferrari Hnos. Potosí Bolivia. 1975. Pág. 37.

los individuos que la constituyen como rectora de determinadas relaciones (familiares, contractuales, etc.). La Costumbre es entonces la reiteración de comportamientos observados por los miembros de una colectividad ó grupo social ante hechos y situaciones idénticos a aquellos en que se encuentren.

La Costumbre muchas veces es considerada como sinónimo de derecho, sin embargo puede ó no ser derecho, lo es cuando el legislador la acepta como tal, lo que permite que la costumbre adquiera calidad de norma jurídica, no es la voluntad del grupo social que la ha formulado, sino la voluntad del Poder Legislativo que la incorpora expresamente a las fuentes formales del Derecho Positivo.

La Costumbre fue considerada por la escuela histórica del Derecho como la manifestación más importante del Derecho, pero actualmente se encuentra subordinada a la ley.

La costumbre puede suplir a la falta de una ley, pero no derogarla. La ley es la manifestación del derecho más perfecta y segura que la costumbre, lo que distingue a la ley de la costumbre es el raciocinio, pues mientras la costumbre es producto de una elaboración lenta, ocasional y empírica, la ley es obra de la razón directa, inmediata, premeditada, constantemente actualizada y corregida.

La forma sencilla de vida en las sociedades primitivas permitía dejar a la costumbre la regulación de las relaciones entre los hombres, pero en una sociedad tan complicada como la actual, la legislación tiene necesariamente que confiarse a un órgano específico que cuente con la capacidad para elaborarla y traducir en normas jurídicas las aspiraciones del pueblo para el que se legisla, en relación con el Derecho.

Los elementos de la costumbre de acuerdo a la doctrina más generalizada los constituyen en primer lugar, el elemento objetivo; esto es que debe representar la existencia de una larga práctica como origen de la costumbre; El segundo es el elemento subjetivo y consiste en el reconocimiento de la convicción del que se somete voluntariamente a ella y de que está ajustando su conducta a una norma obligatoria.

Para que se dé la serie de actos susceptibles de constituir una costumbre se precisa:

- Que en ellos exista uniformidad, no puede ser que de actos no semejantes se deduzca la realidad de una práctica cierta y capaz de servir de fundamento a la norma jurídica.
- Que la repetición de actos sea constante e ininterrumpida, porque sólo de una serie de repeticiones de estos actos puede deducirse la existencia de una norma de conducta, mientras que no reúna estas condiciones no se puede considerar como costumbre, ya que estos actos y conductas tendrían solo el carácter de transitorios.
- Que la practica constante y uniforme sea general dentro de todo el territorio de una Nación o un Estado, no es suficiente que sea en un territorio más ó menos amplio, recordemos que existen costumbres locales.

La costumbre no incorporada al ordenamiento jurídico positivo, no contiene ninguna obligación para las personas que integran una sociedad, más bien son conductas que se continúan practicando y sólo son obligatorias para aquellos que se sienten moralmente comprometidos.

La costumbre es una fuente no escrita que resulta de la práctica constante y uniforme de un comportamiento con la convicción de que responde a una obligación jurídica. Por tanto, la costumbre se caracteriza por su:

- **Uniformidad** en el modo de realización del hecho;
- **Repetición** constante e ininterrumpida del hecho;
- **Generalidad** de la práctica del hecho; y
- **Duración** de la práctica por cierto tiempo.

La costumbre puede ser:

1. ***Praeter legem***: o anterior a la ley, norma consuetudinaria que llena las lagunas de la ley, creando derechos en situaciones no reguladas legalmente.
2. ***Secundum legem***: o que sigue a la ley.
3. ***Contra legem***: No es admisible, en todo caso habrá que modificar la ley; sólo se acepta en casos esporádicos.
4. ***Precedentes administrativos***: actos administrativos repetidos que pueden emanar de cualquier órgano de administración. El acto administrativo es la decisión, la jurisprudencia es la interpretación de esa decisión.

D. LA DOCTRINA

La Doctrina es, la opinión autorizada y racional, emitida por uno o varios juristas respecto a una cuestión controvertida de Derecho.

La Doctrina Jurídica ha sido considerada por muchos estudiosos del Derecho como una fuente indirecta del mismo, sin embargo a la doctrina sólo se le debe

considerar como una fuente de consulta y estudio y no directa ni creadora de Derecho, ya que como se sabe, la doctrina es el compendio de las obras de Derecho, de pensamientos, corrientes ideológicas y demás manifestaciones intelectuales tendientes al estudio del Derecho, en donde se puede consultar a las distintas escuelas, pensadores y juristas que han aportado sus conocimientos para la interpretación Derecho.

La doctrina tiene como principales fuentes las obras publicadas como son los libros, como también las demás manifestaciones históricas de consulta que en su tiempo formaron parte del Derecho de un pueblo como son las leyes ya no vigentes, los acuerdos, los tratados etc.

3.1.2 El delito

Etimológicamente, la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Edmundo Mezger señala que, delito en sentido amplio es la acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena. En tal sentido, la palabra ha logrado desde hace mucho tiempo carta de nacionalidad.²⁵

Se debe indicar que el delito está íntimamente ligado con lo ilícito, puesto que uno de sus elementos es la antijuricidad, es decir la oposición al ordenamiento jurídico, que según las normas culturales, sociales y modos de comportamiento de la sociedad es un concepto dinámico que puede variar según su evolución a la que esté sujeta la sociedad por su propia dinámica y por su sentido de la

25 Citado en HARB, Benjamín Miguel. “Derecho Penal”. Tomo I, Edit. Juventud. La Paz – Bolivia, 1988. Pág. 46.

perfectibilidad. Esto ha determinado que no puede darse un concepto o definición de delitos válidos para todas las sociedades y para todos los tiempos.

Frente a estas dificultades, en materia judicial se conciben dos nociones del delito: uno desde el punto de vista sustancial y otro desde la óptica formal.

La noción sustancial del delito se explica a partir de los elementos que la integran. En este sentido, Edmundo Mezger define el delito señalando que es la acción típicamente antijurídica y culpable. De esta definición se deduce que los elementos constitutivos del delito son: Acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

La conducta es antijurídica, cuando lesiona o pone en peligro un interés jurídicamente protegido. Sin embargo, no basta la contraposición de la conducta con la norma jurídica, sino también debe ser típica, es decir, debe corresponder a una de las categorías delictivas definidas por la ley.

El acto debe ser culpable o sea que la conducta debe ser producto de la actividad, imputable a dolo o culpa (cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona). Pero además de estos elementos se tiene la pena, es decir, la conducta típica, antijurídica y culpable debe estar sancionada con una pena.

Tanto la conducta, acción, tipicidad, antijuricidad, así como la culpabilidad son elementos esenciales del delito; sin uno de ellos no hay delito, debiendo concurrir todos, ninguno tiene preeminencia sobre los otros, pero la falta de alguno de ellos determina su inexistencia.

La segunda noción o nominal, supone que el delito es una conducta que se opone a lo que la ley manda, es decir, la conducta que la ley considera ilícita. En este caso, la noción del delito es suministrada por la ley, amenazando con una pena a quien incurra en ella. En otros términos, sin ley que defina el delito no hay delito, aunque la conducta sea inmoral o reprochable socialmente. Por lo tanto, la noción formal define el delito como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.

3.1.3 La teoría del tipo o tipicidad

Si bien es cierto que el delito es la negación, violación o infracción de la ley penal, es decir una conducta antijurídica por ser contraria a la ley, no es sólo eso, puesto que de ser así cualquier conducta podría ser conceptuada como delito, lo que desnaturalizaría el Derecho Penal y se convertiría en un peligro para la libertad, puesto que las personas no podrían saber qué conductas constituyen delitos y cuáles no. Para evitar esto, lo antijurídico en materia penal está encuadrado en lo que se conoce como “tipo”, que define y establece los elementos de los delitos en especie y determina en forma concreta lo que es delito.

Al respecto, Guillermo Cabanellas define tipicidad como la denominación técnica para designar la descripción legal del delito, como uno de los caracteres del mismo. El principio *nullum-crimen-sine-lege*, anticipaba el moderno concepto de la tipicidad, pues implica que la acción punible se encuentra prevista en la ley para que pueda castigarse. La tipicidad implica que debe haber coincidencia precisa entre lo sancionable por el texto legal y lo hecho por el delincuente.²⁶

26 CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. 23° Edición. Edit. Heliasta. Argentina 1994. Pág. 198.

De esta manera el tipo tiene un papel preponderante en el Derecho Penal, ya que lo que no es típico (en concepto de Cabanellas, lo típico es la descripción exacta en la ley como delito o falta). No interesa a la materia, por ello se dice que juega un doble papel: como garantía penal porque limita el *jus puniendi* y la de constituir la base del delito.

Para algunos autores, la teoría del tipo está inserta en la antijuricidad, puesto que consideran que el tipo es un injusto penal concretado en un precepto del Código o una ley; para otros, el tipo ocupa un lugar inmediato a la acción. Esta puede ser antijurídica, pero si no se adecua a un tipo penal, no es delito, por ello se dice que ésta es la acción típicamente antijurídica y culpable. De allí, se deduce que una conducta puede ser típica pero no antijurídica, como el caso de la legítima defensa (causa de justificación) y puede ser antijurídica, pero no delito, si no está tipificada, como en el caso de incumplimiento de un contrato que es ley entre las partes, pero no es delito por no encontrarse definida como tal.

Por tanto, el delito es la adecuación de la conducta a la figura descrita por la ley, por ello para que una conducta sea incriminable es necesario que el legislador la haya descrito en un tipo. La descripción es el tipo o figura del delito.

Así, la tipicidad resulta ser un elemento de trascendental importancia del concepto de delito y, es el primero y penalmente el más importante indicio de la antijuricidad, teniendo en cuenta que:²⁷

- La tipicidad constituye una garantía jurídico-política de la libertad, puesto que nadie puede ser incriminado por lo que es, si no, por lo que hace, en virtud de lo cual, sólo cometen delitos aquellos cuyas conductas

27 HARB, Benjamín M. Op. Cit. Pág. 224.

previamente están descritas como delitos en un tipo penal, a esto se denomina Garantía Penal.

- La tipicidad desempeña una función orientadora y sistematizadora, pues constituye la pista orientadora de todos los demás aspectos del delito.
- La importancia de la tipicidad es también la práctica en su aplicación positiva. El Juez valiéndose del tipo interpreta los hechos de la realidad que pugnan por encuadrarse a la norma legal.

3.2 La función pública

Para el logro de sus fines, el Estado realiza, a través de sus órganos, numerosas actividades que por el destino de las mismas (la sociedad y sus intereses en conjunto) la fuente de la que emanan (el poder estatal), su gran importancia e incidencia en la vida nacional, se las ha denominado función pública.

En este sentido, la función pública, como institución de derecho público, es una actividad que el ordenamiento jurídico (constitucional o legal), reserva a los órganos-instituciones y se manifiesta por la voluntad de los órganos individuales (funcionarios públicos). Toda función pública implica una esfera de atribuciones limitada por el derecho objetivo²⁸.

Fiorini, señala que las funciones públicas además de tener su sustento normativo constitucional, son actividades de total exigencia necesarias para la existencia de un Estado, de ahí que sus beneficios sean *uti universiti*. El ejército, la policía o el servicio exterior son tan necesarios para el orden jurídico

28 ROJAS VARGAS, Fidel. Op. Cit.. Pág. 14.

del Estado que sin ellas no podría existir como ente jurídico. Las funciones públicas sustentan la existencia del Estado; los servicios públicos sustentan la existencia del bienestar general de los habitantes de un Estado, de ahí que satisfaga necesidades *uti singulli*.²⁹

Dentro del marco de los cometidos estatales se debe distinguir entre las funciones fines (estatales) y las funciones medias (del poder). Las funciones estatales conforman una categoría única de prestaciones y actividades públicas para alcanzar el fin de la comunidad política: el bien común. Las funciones del Estado, se identifican con los fines de la actividad estatal y traducen la imperativa ejecución de actividades de carácter material (económico-social) para el logro de los objetivos de la comunidad política: paz, orden, prosperidad, seguridad, asistencia, solidaridad y justicia. Las funciones del poder son las vías para el ejercicio del poder como medio de la comunidad para alcanzar sus fines; dichas funciones se identifican con los medios propios de la actividad estatal y traducen la actuación del poder, de carácter formal (jurídica) como vías de actuación (gubernativa, legislativa, judicial y administrativa), por cuya conducta el Estado logra los fines que se le asigna³⁰.

Con las consideraciones expuestas, se puede definir la función pública como toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

29 FIORINI, Bartolomé. "Derecho Administrativo". Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires - Argentina, 1995. Pág. 205.

30 DROMI, Roberto, "Derecho Administrativo". 3ra edición. Ediciones Ciudad, Buenos Aires - Argentina, 1994. Pág. 32.

“La función pública es el conjunto de actividades que se realizan para el cumplimiento de las funciones del Estado y las políticas del gobierno”³¹.

“...Se trata de la actividad que realizan los funcionarios del Estado dentro del marco de las normas legales y reglamentarias correspondientes y con el propósito de manejar el aparato estatal para el cumplimiento de sus fines, ofreciendo básicamente el servicio público que requiere la población”³².

Según la Convención Interamericana Contra la Corrupción, la función pública, es “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.³³ Asimismo, señala que "Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", es cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

De lo anterior se deduce que el ejercicio de la función pública es el mandato que la sociedad otorga a los poderes del Estado para que, en su representación gestionen los recursos públicos persiguiendo el bien común y el interés colectivo. Por tanto, siendo la función pública un mandato, el servidor público en su calidad de mandatario está obligado a responder no sólo por los actos para los cuales ha sido conferido el mandato, sino, también por aquellos que son necesarios para su cumplimiento, con la diligencia de un buen padre de familia.

31 BACACORSO, Gustavo. “Diccionario de la Administración Pública”. Edit. Grijley. Lima - Perú, 1997. Pág. 468.

32 ORTECHO VILLENA, Julio. “Juicio Político y procesos a funcionarios”. Trujillo – Perú, Libertad, 1992. Pág. 11.

33 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana Contra la Corrupción. Art. 1 Caracas, 1996.

3.2.1 El funcionario o servidor público

En términos generales, funcionario público, es la persona que desempeña funciones públicas, la extensión de este concepto plantea dificultades, por esta razón se hace imprescindible una conceptualización más precisa, al respecto el Dr. Santamaría de Paredes considera como funcionarios a los órganos encargados de actuar los poderes públicos.³⁴

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

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

34 Organización de los Estados Americanos. "Adecuación de la legislación penal nacional a la Convención Interamericana contra la corrupción". Movimiento Boliviano de Lucha contra la impunidad. La Paz, 2003.

En cuanto a su relación con el Estado, algunos enfatizan la naturaleza contractual, determinada por el voluntario ingreso del funcionario, pero la mayoría se inclina a destacar el carácter unilateral o privilegiado que el Derecho Público concede al Estado. Así, Krotoschin afirma que: "las relaciones jurídicas entre Estado y sus funcionarios no nacen de un acto jurídico del Derecho Civil o del Derecho (convencional) del Trabajo, sino de un acto de imperio o de mando que consiste en el nombramiento, el cual se halla regido por el Derecho Administrativo, procediendo el Estado como Poder Público y no como persona jurídica".

El hecho de que a los funcionarios públicos no se les reconozcan ciertos derechos, como los de huelga y sindicación, revela precisamente la existencia especial de una situación distinta, por lo que muchos países, recientemente Bolivia (a través de la Ley del Estatuto del Funcionario Público) entre ellos, adoptan una legislación especial, para determinar los derechos y las obligaciones de los funcionarios públicos.

Sin embargo, en ciertas ocasiones, la relación entre el Estado y sus funcionarios adopta la normal relación entre patrono y trabajador, porque entonces no desempeñan aquellas funciones públicas, sino que ejecutan obras o tareas de utilidad pública, cosa muy distinta.

Toda vez que cualquier acto de corrupción pública, para ser considerado como tal, exige la participación dolosa de por lo menos un funcionario público, que atenta contra la Administración Pública. En ese sentido, dentro de esa denominación –de funcionario público-, se considerará también las denominaciones de Servidor Público y/o Oficial Gubernamental, aclarando que éste último término carece de uso en Bolivia.

En la normativa interna no existe uniformidad en la definición de funcionario público, algunas disposiciones legales emplean el término de servidor público, otras equiparan como sinónimos los términos empleado y funcionario público.

Así, la Ley N° 1178 (Sistema de Administración y Control Gubernamentales), conocida como Ley SAFCO., en su art. 28, incisos c) y d), señala:

- El término "servidor público" utilizado en la presente Ley, se refiere a los dignatarios, funcionarios y toda otra persona que presente servicios en relación de dependencia con autoridades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración.
- Los términos "autoridad" y "ejecutivo" se utilizan en la presente ley como sinónimos y se refieren a los servidores públicos que por su jerarquía y funciones son los principales responsables de la administración de las entidades de las que formen parte.

Por su parte, la Ley N° 2027, de fecha 27 de octubre de 1999 (Ley del Estatuto del Funcionario Público) en su Artículo 4, señala "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".

El Código Penal en su Art. 165, equipara, los términos de empleado y funcionario público: "Significación de términos empleados. - Para los efectos de aplicación de este Código, se designa con los términos "funcionario público" y

"empleado público" al que participa, en forma permanente o temporal, del ejercicio de funciones públicas, sea por elección o por nombramiento.

3.2.2 Naturaleza de la función pública

La noción y naturaleza de la función pública y el concepto de funcionario público son vistos en la actualidad, desde las siguientes perspectivas:³⁵

- a) **Concepción material de destino o teleológica**, según la cual existirá función pública siempre y cuando las actividades realizadas o por realizar, se hallen destinadas al interés colectivo o al bien común.
- b) **Concepción legal-formal**, en razón a la cual se dará función pública o privada de acuerdo al régimen jurídico que regula la actividad de la entidad generadora de la función. Así, si las instituciones son de carácter público, pero se hallan sujetas a régimen jurídico de las sociedades privadas, tales entidades desarrollarán función privada.
- c) **Concepción mixta o ecléctica**, para la cual habrá función pública cuando las actividades son realizadas por organismos y agentes de naturaleza jurídica estatal o pública. Esta posición ecléctica resulta del desarrollo de una de las posiciones matizadas de la concepción material final o de destino.

3.2.3 Responsabilidad por la función pública

Los trabajadores del Estado presentan una particular situación jurídica, ya que están sujetos a una regulación especial en razón de su participación en el

35 ROVA Luis. "El delito de malversación de caudales públicos". Edit, Bosch. Barcelona – España, 1999. Pág. 93.

ejercicio de la función pública, de modo que cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone o incurren en conductas prohibidas por la ley, generan responsabilidades a favor de los particulares lesionados o del propio Estado, las cuales presentan características diferentes, en razón, precisamente, del régimen legal aplicable, de los órganos que intervienen, de los procedimientos para su aplicación y de la jurisdicción a cuya competencia corresponde su conocimiento.

A esto, Ortiz Soltero refiere: “el principio de legalidad obliga a los servidores públicos a sujetar su actuación a las leyes y reglamentos que la rigen y regulan, y a responder ante ellos mismos, en caso de inobservancia, dando de esta forma lugar al principio de responsabilidad”³⁶.

La conceptualización de la función pública como mandato, permite establecer por un lado el derecho que tiene la sociedad como mandante de exigir que el mandatario o servidor público responda no sólo por los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, sino también por la forma y los resultados de su aplicación, y por otro lado la obligación que tiene el servidor público de responder por su mandato, proporcionando la información requerida, facilitando el acceso a los sistemas de gestión con la finalidad de garantizar la transparencia y publicidad de sus actos, que permitan a la sociedad formularse un criterio valorativo en torno al desempeño del mandato y a los organismos técnicos realizar el análisis de la responsabilidad consecuente.

36 ORTIZ SOLTERO Sergio Monserrit, “Responsabilidades legales de los servidores públicos”, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2004, Pág. 72.

En el caso boliviano, la responsabilidad en la función pública está establecida en el Art. 28 de la Ley 1178, que establece cuatro tipos de responsabilidad: administrativa, ejecutiva, civil y penal.³⁷

- a) La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público.
- b) La responsabilidad es ejecutiva cuando la autoridad o ejecutivo no rinda las cuentas relativas no sólo a los fines a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, sino también de la forma y resultado de su aplicación.
- c) La responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero.
- d) La responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares, se encuentra tipificada en el Código Penal.

En este sentido, la responsabilidad penal de los funcionarios públicos es aquella en la que incurren cuando sus actos u omisiones son sancionados por las leyes penales. Estos actos u omisiones pueden darse en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, en cuyo caso es necesario referirse a los distintos tipos penales que contempla el Título II (Delitos contra la función pública), Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal³⁸: el peculado, malversación, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del

37 REPÚBLICA DE BOLIVIA. Ley de Administración y Control Gubernamentales. Arts. 29 - 34. Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990.

38 REPÚBLICA DE BOLIVIA. Código Penal. Texto Ordenado según Ley N° 1768 de 18 de marzo de 1997. UPS editorial. La Paz Bolivia, 2000.

cargo, omisión de declaración de bienes y rentas, negociaciones incompatibles con la función pública, concusión, exacciones, así como los relativos al abuso de autoridad).

3.3 La corrupción

3.3.1 Concepto

Etimológicamente la palabra corrupción procede de la voz latina corrompiere a su vez está formada a partir de la partícula "cum" y del verbo "rumpo, rumpere, rupsi, ruptum", que literalmente significa romper. Sin embargo, en la realidad se le da el significado de "echar a perder" o "podrir".

El diccionario de la Real Academia Española, define a la corrupción como la "acción y efecto de corromper o corromperse. Alteración, soborno o vicio en las cosas materiales"³⁹. De este concepto, sobre todo respecto a la primera parte, ha surgido la frase "tan corrupto es el que da como el que recibe" y que incluso haciéndose eco de ello las leyes sancionan con dureza a ambas partes.

Definir la corrupción en este sentido tiene la ventaja de que no solo incluye la corrupción pública sino también la privada, ya que igualmente se puede desnaturalizar o corromper algo en ambos espacios. Adicionalmente, incorpora los actos indebidos que tienen lugar por acción, pero también por omisión. En este caso, comprendería la negligencia, el incumplimiento de deberes y la magnitud real de la impunidad⁴⁰.

39 Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. España. 2001.

40 RODRÍGUEZ, Julio. "Rol de la Prensa frente a la Corrupción". En: VILLASUSO, Juan Manuel y otros. "Corrupción en Costa Rica. Análisis, discusión y propuesta de acción". San José, Costa Rica. 2003.

Laporta señala al respecto: “Un agente investido de autoridad toma una decisión respecto de un ciudadano o persona jurídica privada o pública, de forma que tal decisión genera para el agente, organización o partido, a través de una transferencia de recursos del sector público o del privado, una ganancia personal”⁴¹

Para Caiden, la corrupción sería principalmente “el soborno, pero también el blanqueo de dinero, el delito organizado internacionalmente, la creciente influencia del dinero en la política pública y el uso de los recursos públicos o solidarios como patrimonio propio”⁴².

Según Meter Euben, “Históricamente el término corrupción se ha utilizado en dos sentidos distintos: En un sentido general como equivalente a destrucción, devastación o adulteración de un material orgánico; y en un sentido particular para designar una actividad humana específica, como ocurre cuando se lo asimila a soborno o extorsión”⁴³.

3.3.2 Enfoques conceptuales de la corrupción

El sentido de la legalidad y el sentido ético-moral son los criterios más difundidos para definir la corrupción.

a) Sentido de legalidad

De acuerdo con el diccionario de ciencia política, la corrupción vendría ser “el fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar de

41 LAPORTA, F. “La corrupción política, introducción general”, Alianza Editorial, S.A. Madrid, 1997.
42 CAIDEN, Gerald E. “La democracia y la corrupción” Revista: Reforma y Democracia No 8 CLAD Caracas, 1997.
43 METER Euben, “Corruption”. En: MALEM SEÑA, Jorge. “La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos”. Editorial Gedisa, Barcelona, España. 2002. Pág. 22.

modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa. Corrupto es por lo tanto el comportamiento desviado de aquel que ocupa un papel en la estructura estatal. La corrupción es vista en términos de legalidad e ilegalidad y no de moralidad e inmoralidad y debe tomar en cuenta la diferencia entre las prácticas sociales y las normas legales. (...) La corrupción es un modo particular de ejercer influencia: influencia ilícita, ilegal e ilegítima. Esta se encuadra en referencia al funcionamiento de un sistema y, en particular, a su modo de tomar decisiones"⁴⁴.

Este concepto supone que la legalidad es la que define lo que es o no corrupción, de modo que sin legalidad no habría corrupción, pues la existencia de principios formales imperativos para regular las relaciones sociales y las funciones públicas, delimita las conductas y sanciona las desviaciones. Por lo tanto, la existencia de la corrupción implica un distanciamiento con respecto a esos valores: legalidad, responsabilidad funcional, interés público.

Dentro de ese concepto de legalidad, las formas más conocidas de corrupción las encontramos en el campo del derecho penal, donde se ubican figuras como: soborno, peculado, extorsión, concusión, tráfico de influencias, valimiento, abuso de información privilegiada, etc.

Según Yves Mény, la definición jurídica tiene la ventaja de la seguridad y de la certeza: es corrupción lo que el código penal define como tal, o lo que prohíben los códigos profesionales. Al fijar lo permitido y lo prohibido, la ley traza en principio unas fronteras claras que permiten al hombre público o privado, al

44 BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco. "Diccionario de Política". 11a. Ed., Siglo XXI. Editores. México, D.F. 1998. Págs. 438-440.

ciudadano y al funcionario, determinar sin demasiadas dudas ni vacilaciones la línea de conducta debida.⁴⁵

a) Sentido ético y moral

Junto a la legalidad, la ética y la moral son quizá de los criterios más difundidos para definir la corrupción. Para algunos autores solo es corrupción lo que la ley señala, mientras que para otros ese no es un criterio válido, por cuanto existen conductas que, pese a no ser ilegales, son moralmente sancionadas por la sociedad, y aquí entonces nos ubicamos en otro campo que nos define la corrupción a partir de la ética.

Este es un ámbito todavía más complicado, pues, qué es aquello que la sociedad define como moralmente sancionable, sobre todo si tomamos en cuenta que, no todos manejamos las mismas reglas morales, ya que lo que para unos es moralmente sancionable para otros no lo es. Y cómo dejar que sea la moral la que nos defina el concepto, cuando el dogma supremo en el que se han desarrollado los países es el relativismo moral, donde no hay referencias absolutas, valores absolutos, no hay principios absolutos, todo depende de la situación y de las circunstancias, de la cultura propia⁴⁶.

Este criterio es reforzado por otros autores al señalar que las sociedades posmodernas hay un desplazamiento de las problemáticas: deslegitimados los grandes relatos, pasamos desde las antiguas preguntas en torno al bien y el mal, a las preocupaciones del lucro, la eficiencia y el poder. Se produce una escisión entre las prácticas económicas y políticas y la normatividad. El viejo

45 MÉNY, Yves. "Corrupción 'fin de siglo': Cambio, crisis y transformación de los valores". En: www.unesco.org. Setiembre, 1996.

46 RODRÍGUEZ, Julio. "Rol de la Prensa frente a la Corrupción". En: VILLASUSO, Juan Manuel y otros. "Corrupción en Costa Rica. Análisis, discusión y propuesta de acción". San José, Costa Rica. 2003. Pág. 154.

espejo iluminista de los ideales de igualdad, fraternidad y libertad, se opaca ante el destello deslumbrante del supuesto éxito del mercado⁴⁷.

3.3.3 La corrupción pública

La corrupción es, sin duda, el fenómeno más característico de la vida política en las sociedades contemporáneas, no obstante, es preciso puntualizar que no existe un concepto universal e invariable de lo que es la corrupción, aunque en términos simples se la entienda como "el abuso del poder público para obtener beneficio particular". La corrupción implica siempre la violación del interés público para favorecer el interés personal o de grupos.

Una de las definiciones que mayor difusión ha tenido en cuanto a la corrupción pública fue acuñada en el año de 1931, que la considera como el abuso de la función pública en pos de un beneficio privado.⁴⁸

Otra de las definiciones más aceptadas, y que permite una operativización del concepto, es la establecida por el Banco Mundial, el cual la considera como "el abuso de los puestos públicos para el beneficio privado, el cual ocurre en la intersección de las fuerzas individuales y sociales. La corrupción ocurre cuando existen individuos motivados a actuar antiéticamente, por un lado, y cuando se da la oportunidad para la corrupción -existe la disponibilidad de los recursos o favores públicos- por el otro".⁴⁹

-
- 47 SALTOS GALARZA, Napoleón. "Ética y corrupción". Estudio de Casos. Informe Final del Proyecto "Ética y Corrupción". Ecuador, 1999. Pág. 23
- 48 ALBA, Carlos Humberto. "Esa enfermedad llamada corrupción". En: Revista Probidad. Edición 16. Octubre-noviembre del 2001. Web: www.revistaprobidad.info
- 49 SHEPHERD, Geoffrey. 1998. "The Fight Against Corruption in Latin America and the Caribbean: A World Bank View". Ponencia dada en el Foro Iberoamericano sobre Corrupción, del 15 al 16 de junio de 1998, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) y la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI).

Wills señala que la corrupción pública se define generalmente como el uso de funciones y atribuciones públicas para obtener o conceder beneficios particulares, en contravención de las disposiciones legales y normativas existentes en un momento histórico dado. De manera más general, es el uso indebido del poder y de los recursos públicos para el beneficio personal o el beneficio político particular⁵⁰.

En este sentido, la corrupción referida a las nociones de función pública, puede definirse como "toda conducta que se desvía de los deberes normales inherentes a la función pública debido a consideraciones privadas tales las familiares, de clan o de amistad, con objeto de obtener beneficios personales - en dinero o en posición social"⁵¹.

Aquí es necesario enfatizar en los agentes de la corrupción, partiendo de la metáfora de Klitgaard del "triángulo de hierro de la corrupción": este triángulo en realidad es un proceso en el que intervienen tres agentes: el directivo o jefe, el funcionario y el usuario.⁵²

La forma más pura y simple de corrupción pública es aquella en que el corruptor entrega dinero al corrupto, y éste hace una concesión administrativa cualquiera. Es una forma burda de trueque: pagar por un favor ilícito, delito que además está tipificado en todos los códigos penales del mundo. Pero hay otras formas que van desde las más descaradas y simples hasta las más sutiles y enmarañadas: uso de influencias con autoridades o funcionarios públicos, solicitud de dádivas, presentes o cualquier forma de remuneración para cumplir o dejar de cumplir deberes formales, influir en otros funcionarios públicos y

50 WILLS HERRERA Eduardo, "Autonomía local, descentralización y corrupción en Colombia". La corrupción en Colombia, Memorias del Seminario Corrupción y descentralización, Red de Solidaridad, Bogotá, 1997.

51 NYE Joseph S., "Corruption and Political Development: a Cost-Benefit Analysis", American Political Science Review, n. 51, June 1967.

52 KLITGAARD, "Controlando la corrupción", Fundaciones Hanns Seidel y Editorial Quipus. La Paz – Bolivia, 1990.

autoridades, revelar secretos o informaciones privilegiadas, utilizar los mismos para obtener beneficios personales, etc.

En este sentido, la corrupción pública es un proceso perverso realizado por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, que consiste en apropiarse o desviar indebidamente recursos asignados directa o indirectamente a la atención de los usuarios y puede asumir, además, las formas veladas de la ineficiencia deliberada o no deliberada y de actos conforme a las normas que implican el mismo efecto de desviar recursos de su destino legítimo.

Sin embargo, hay que precisar que no toda ineficiencia puede ser considerada un tipo de corrupción. Hay deficiencias estructurales que devienen de fallas de estrategia, programación, organización, control o coordinación que no son atribuibles al funcionario. Las deficiencias a que se hace referencia son aquellas que implican una actitud funcionaria de incumplimiento de sus deberes u olvido de los principios fundamentales de la función pública o administración.

Según Transparencia Internacional, se considera corrupción al abuso del poder público para el beneficio del particular y como el incumplimiento del principio de prudentes distancias. Este principio debe ser entendido en el sentido de que las relaciones familiares o personales no deben influir en la toma de decisiones por parte de los agentes, tanto privados como gubernamentales.

Por su parte, la Convención Interamericana contra la corrupción (CCCI), en su Artículo VI define:⁵³

- El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de

53 CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (CCCI), adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 29 de marzo de 1996.

valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

- El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas a ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
- El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo, y
- La participación como autor, coautor, investigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

De esta breve relación de opiniones doctrinales surge claro que el delito en estudio no ha podido ser concretado en un concepto preciso, sino aproximado, esa dificultad puede ser superada continentalmente con la aplicación interna de la Convención Interamericana de lucha contra la corrupción (CCCI).

3.3.4 Tipología de la corrupción

Las definiciones jurídicas permiten establecer una primera serie de tipologías en este sector, basadas en las técnicas de comisión del delito (prevaricato,

cohecho pasivo propio, extorsión, concusión, malversación de fondos, enriquecimiento ilícito, etc.) o en la motivación de su autor (hechos cometidos en provecho propio -ya sea con ánimo de lucro o con la finalidad de obtener o conservar poder político o económico- o para beneficiar a familiares, amigos o compañeros de partido).

Otras tipologías tienen en cuenta los diversos sectores y niveles donde el fenómeno se manifiesta (sectores público o privado, nacional o internacional; gobierno central -o federal-, provincial, regional o municipal), las funciones ejercidas en la administración pública por determinadas personas (por ejemplo, miembros del Gobierno o del Parlamento, funcionarios, policías, fiscales o magistrados) o las actividades llevadas a cabo por dichas personas (contratos, subvenciones, fondos públicos y privados, promulgación y aplicación de leyes y reglamentos, etc.).

En cualquier caso, parece obvio que, de la misma manera que las causas y las consecuencias del fenómeno son diferentes según los diversos tipos de corrupción, los mecanismos para contrarrestarlo no son necesariamente similares.

3.4 El enriquecimiento ilícito

Antes de definir el enriquecimiento ilícito, es pertinente hacer referencia a lo que significa enriquecerse, para lo cual se recurre a la doctrina existente al respecto.

Enriquecerse es un estado de acrecentamiento o incremento significativo del patrimonio económico de una persona, en base a dos indicadores principales: un primer referente circunscrito al ámbito temporal y definido por la situación *ex-ante* al proceso de incremento y la situación *ex-post* de correlato o efecto de

dicho proceso, y por un segundo referente relacionado con la conceptualización social promedio del estado de riqueza (es decir, el monto) y de la noción de enriquecimiento.⁵⁴

El enriquecimiento puede ser súbito o paulatino, en un solo acto o progresivamente, por acumulación o atesoramiento, de forma directa a través de actos propios del funcionario o servidor público, o como precisa Peña Ossa⁵⁵, por medio de actos sufragados por terceras personas que pasan a incrementar el patrimonio del sujeto público. Este tipo de enriquecimiento siempre supondrá una ostensible y marcada asimetría entre lo que se tuvo y lo que se tiene. Patrimonio económico es todo lo que puede traducirse o convertirse a dinero (bienes muebles e inmuebles, dinero, derechos patrimoniales, acciones y participaciones en empresas, capital fijo y circulante, créditos, títulos valores, etc.).

Castillo Alva, sostiene que jurídico-penalmente también se reputa enriquecimiento a la disminución anómala de los pasivos. Señala que el enriquecimiento en su modalidad de disminución de pasivos, encierra mayor peligrosidad criminal, e inclusive a veces, un mayor injusto, en la medida que el funcionario, conocedor de que los organismos o autoridades competentes están en condiciones de iniciar en cualquier momento contra él o su gestión una pesquisa o una investigación sobre la situación de sus activos, puede que no se preocupe de éstos ni los utilice su cargo para lograr una mayor fortuna, sino como un mecanismo y medio idóneo para eliminar, por ejemplo, las cuantiosas deudas que arrastra y que han sido contraídas antes de ingresar a la administración pública⁵⁶.

54 ROJAS VARGAS, Fidel. Op. Cit. Pág. 605.

55 PEÑA OSSA, Erleans, "Delitos contra la administración pública". Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogota, Pág. 202.

56 CASTILLO ALVA, José Luis. "El caso Joy Way: sus connotaciones penales y tributarias". En: "Diálogo con la jurisprudencia", N° 33. Lima –Perú, 2001. Pág. 77.

La situación ex-ante, la previa al enriquecimiento, puede abarcar tanto estados de carencia de medios y recursos patrimoniales de relativa y promediada prosperidad, como estados de riqueza inicial de partida. La persona en tales casos tiene objetivamente un nivel o rango determinado de bienes o simplemente carece de bienes relevantes para definir un estado de riqueza inicial.

3.4.1 Definición

Una primera definición relativa al enriquecimiento ilícito, se extracta de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que señala en su Art. 9, que: “Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él”.

De la anterior definición se presume enriquecimiento ilícito, cuando el aumento del patrimonio del funcionario 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 obtener en virtud de su remuneración percibida legalmente y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier causa justa, además; afectándose con dicha conducta los fondos, bienes o derechos del Estado.

Como puede apreciarse, lo que la Convención sanciona es el enriquecimiento significativamente excesivo para los medios legítimos de un funcionario público y que no pueda ser razonablemente justificado por éste. Tal concepto para que pueda tener aplicación supone dentro del Estado un mecanismo que permita el

conocimiento de los bienes que tenía el funcionario público antes de asumir sus funciones, como podría ser la obligación que tenga dicho funcionario de presentar una declaración jurada de sus bienes al momento de asumir sus funciones o que anualmente tenga que efectuar esa declaración de bienes para efectos tributarios. Sin ese conocimiento previo, en la práctica, resultará muy difícil la prueba de que efectivamente ha habido, un enriquecimiento ilícito.

Por tanto, este delito exige un enriquecimiento apreciable del autor y la no justificación de su procedencia, al ser debidamente requerido para que lo haga. El primero (enriquecerse ilícitamente) es un acto positivo. La segunda (no justificar) representa una omisión al deber de justificación emergente del enriquecimiento y, por consiguiente, deber de justificar.

3.4.2 Las fuentes generadoras del enriquecimiento

Enriquecerse económicamente es una opción patrimonial que se ajusta social y jurídicamente a las expectativas de realización personal que plantea y permite el sistema social capitalista o de mercado. Pero, también puede ser una opción que para afirmarse quebrante normas sociales o jurídicas, viole deberes especiales, afecte bienes jurídicos individuales, colectivos o institucionales. En este segundo gran supuesto, se alude al enriquecimiento ilícito; con el primero se alude al enriquecimiento lícito a ajustado socialmente⁵⁷.

Una persona (particular o sujeto público) puede enriquecerse lícitamente por diferentes vías: producto de su trabajo individual, familiar o colectivo (negocios, empresas), o de los servicios remunerados (profesionales o no) que preste a una institución nacional, privada o pública (asesorías, cargos públicos de alta remuneración), o internacional (consultorías, puestos expectantes en

57 ROJAS VARGAS, Fidel. Op. Cit. Pág. 607.

organismos internacionales, etc.), como también por el advenimiento de caudales hereditarios, donaciones, legados, rentas, premios, loterías o también como resultado del ejercicio de la profesión y de las remuneraciones del cargo, o del consumo de ambos de no existir incompatibilidades.

El enriquecimiento ilícito, en cambio, tiene como fuentes generadoras una diversidad de actos, prestaciones y comportamientos que son considerados contrarios a las normas jurídicas y/o sociales que regulan las interacciones humanas y los ámbitos pautados de competencias funcionales. Puede enriquecerse ilícitamente tanto el particular que cause lesión o menoscabo al patrimonio de otro mediante diversidad de figuras de incumplimiento de obligaciones y contratos, como el que poseyendo un cargo público se vale del mismo para incrementar su patrimonio. Obviamente, que en este caso se enfrenta dos vías, jurídicamente estimadas, desvaloradas de enriquecimiento: la primera de naturaleza civil y la segunda de contenido penal. Ahora bien, si el funcionario hace valer su cargo, es decir, hace prevalecer sus calidades funcionales o de empleo en las contrataciones y negociaciones civiles en las que interviene, no existe mayor inconveniente mayor para que ello produzca el ingreso de sus actos al segundo ámbito de ilicitud, es decir, la relevancia penal por delito de enriquecimiento.

3.4.3 El delito de enriquecimiento ilícito

La definición que la Convención Interamericana contra la Corrupción, hace sobre el enriquecimiento ilícito, hace mención a una forma determinada de enriquecimiento ilícito, tanto en función al sujeto que se enriquece como al modo en que se produce; así la figura en estudio es atribuible sólo al sujeto público (funcionario y/o servidor) que por razón de su cargo hace un incremento ilícito de su patrimonio. No abarca al particular que se enriquece, ni al sujeto

público que se enriquece al margen de la razón del cargo, contexto de acciones este último cubierto por otras figuras delictivas, civiles, administrativas o de irrelevancia penal.

El hecho de enriquecerse aprovechando la función pública desempeñada, es decir en razón del cargo, puede entenderse en tres dimensiones:

- a) En una primera perspectiva de naturaleza amplia donde sólo importa la calidad ostentada, es decir, por el solo hecho de hacer valer su condición de funcionario público, sin importar que se actúe o ejercite la función o servicio; aquí no existen límites a la tipicidad previa del hecho, en tanto fuentes de enriquecimiento;
- b) En sentido restringido, con relación a las funciones o servicios realizados por los sujetos públicos; existe aquí la necesidad de una vinculación funcional de los actos ilícitos con las atribuciones propias del cargo o empleo, vale decir, del ejercicio de funciones;
- c) Penalmente por razón del cargo, cargo público es una dignidad, puesto o empleo que impone determinadas obligaciones a cumplir y deberes a observar, pero permite a su vez derechos y atribuciones especiales. Actuar por razón del cargo y actuar en razón a la función son dos modos de integrar el concepto global de función y servicio público. Por razón del cargo cubre ambas manifestaciones de poder del funcionario y en menor medida del servidor público, que deberán ser detectadas y evaluadas por el juzgador.

Un funcionario público, puede enriquecerse por razón del cargo, y ser ese enriquecimiento valorado negativamente a título de ilicitud penal, con base en tres supuestos que a continuación se detallan:

- a) Cometiendo delitos penales comunes: hurtos, estafas, apropiaciones ilícitas, tráfico ilícito de drogas, defraudaciones tributarias, aduaneras, lavado de activos, tráfico de armas, extorsiones, secuestros, etc., o también incurriendo en actos de ilicitud civil (incumpliendo obligaciones, celebrando contratos indebidos, etc.). En estos supuestos, si el funcionario no comete tales actos ilícitos haciendo prevalecer el cargo o valiéndose de éste, no se puede hablar de fuentes de enriquecimiento ilícito, dado que se ajustan a la razón del cargo que menciona la Convención.
- b) Producto de las concusiones, peculados, negociaciones incompatibles, tráfico de influencias, cohecho pasivo propio, etc., en los que ha incurrido el sujeto público. En estos casos se habrán descartado las imputaciones específicas y especiales por tales delitos, ya que sería impracticable e inaceptable por inconstitucional, efectuar una doble o triple valoración penal.
- c) Haciendo valer su cargo para obtener bienes que acrecientan su patrimonio mediante comportamientos que no han sido declarados judicialmente delictivos. Ingresan en este tercer orden conductas ilícitas no denunciadas o no esclarecidas suficientemente e infracciones de relevancia administrativa (incompatibilidades, asesoramiento a empresas particulares, etc.)

Ángeles y Frisancho⁵⁸, sostienen que el enriquecimiento no debe provenir de los delitos comunes, pues en tales casos deberán aplicarse dichas figuras al funcionario que delinque, acotando a continuación, que en la generalidad de los casos el acrecentamiento patrimonial es obtenido en base a la comisión de diversos delitos contra la administración pública.

Gálvez Villegas⁵⁹, es del criterio que los acrecentamientos patrimoniales que tienen en su base de procedencia actos de ilicitud civil o de otro tipo distinta a la penal no resultan absorbibles por la tipicidad del enriquecimiento ilícito, ya que el derecho penal y el control penal en su conjunto operan como última ratio, dada la naturaleza subsidiaria de la reacción penal y el carácter de mínima intervención de la norma penal. Continúa indicando dicho autor, que la fuente del enriquecimiento patrimonial o constitutivo del delito de enriquecimiento ilícito, será un acto penalmente relevante, esto es, configurativo de un delito, fundamentalmente de un delito contra la administración pública; asimismo, excepcionalmente podrá tratarse de un delito común, como por ejemplo un delito de estafa (en que el funcionario se vale de su calidad de tal para materializar el engaño a la víctima del delito), un delito contra la fe pública, un delito tributario, etc.

58 ÁNGELES Fernando y FRISANCHO Manuel, "código Penal VII, Delitos contra la administración pública". Ediciones Jurídicas, Lima – Perú, 1997. Pág. 47.

59 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás, "Delito de enriquecimiento ilícito". Edit. Idemsa. Lima - Perú, 2001. Págs. 140,141.

CAPÍTULO IV MARCO JURÍDICO

4.1 Normas internacionales

En el marco de la lucha contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, se cuenta con dos instrumentos internacionales que Bolivia ha suscrito en su oportunidad: Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA y, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Sin embargo, la Convención Interamericana contra la Corrupción constituye el primer tratado internacional en la historia destinado a combatir la corrupción, habiendo también ejercido una decisiva influencia en la posterior adopción de otros instrumentos internacionales.

De ese modo, es necesario considerar estos dos instrumentos dentro del contexto de los esfuerzos que a nivel internacional se están llevando a cabo en la actualidad para promover una mayor cooperación entre los Estados a fin de combatir la corrupción y en particular el enriquecimiento ilícito, esfuerzos que, a su vez, obedecen no sólo a indudables imperativos éticos, sino también se inscriben dentro de los procesos de modernización y reforma del Estado y de consolidación y fortalecimiento de la democracia en los que se encuentran empeñados los Estados parte.

4.1.1 Convención Interamericana Contra la Corrupción de la OEA

El artículo VI trata del tema central de la Convención, cual es la tipificación de las conductas que constituyen delitos o actos de corrupción.

En los incisos. a) y b) del párrafo I del artículo VI se describen como actos de corrupción aquellos cometidos tanto por el funcionario público o la persona que ejerce las funciones públicas que requieran o acepten, como a quienes ofrezcan u otorguen, directa, o indirectamente, a ese funcionario público o persona que ejerza funciones públicas "cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas, o ventajas". En ambas situaciones, tanto el requerimiento o solicitud como el ofrecimiento u otorgamiento deben ser hechas "a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas". La expresión "a cambio de", que se emplea en este artículo, introduce el problema del elemento de prueba de que el acto de corrupción deba ser el resultado del requerimiento u ofrecimiento de un beneficio al funcionario público o a la persona que ejerce funciones públicas.

En todo caso, dada la amplitud con que ha sido concebido este artículo, el inciso c) incluye entre los actos de corrupción el acto u omisión por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones "con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismos o un tercero".

El artículo IX de la Convención incorpora el delito del enriquecimiento ilícito, definiéndolo de la siguiente forma:

El Art. 9 (enriquecimiento ilícito):⁶⁰

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con

60 CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 29 de marzo de 1996.

significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Como puede apreciarse, lo que la Convención sanciona es el enriquecimiento significativamente excesivo para los medios legítimos de un funcionario público y que no pueda ser razonablemente justificado por éste. Tal concepto para que pueda tener aplicación supone dentro del Estado un mecanismo que permita el conocimiento de los bienes que tenía el funcionario público antes de asumir sus funciones, como podría ser la obligación que tenga dicho funcionario de presentar una declaración jurada de sus bienes al momento de asumir sus funciones o que anualmente tenga que efectuar esa declaración de bienes para efectos tributarios. Sin ese conocimiento previo, en la práctica, resultará muy difícil la prueba de que efectivamente ha habido, un enriquecimiento ilícito.

Actualmente no todos los Estados que suscribieron la Convención tienen incorporadas a sus respectivos ordenamientos jurídicos penales la figura delictiva del enriquecimiento ilícito (incluido Bolivia). Mientras una buena parte de los países latinoamericanos, como Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Perú y Venezuela, bajo modalidades relativamente similares, han penalizado el enriquecimiento ilícito, otros Estados, como Chile, todavía no lo han hecho. Parece difícil que los Estados del

"Common Law" puedan llegar a establecer en sus ordenamientos Jurídicos ese delito al que podrían considerar contrario al principio de presunción de inocencia, toda vez que este delito supondría una inversión de la carga de la prueba, ya que el enriquecimiento ilícito como indicio de un delito debería ser probado por la autoridad competente y no ser el funcionario público quien, para efectos diferentes a los tributarios, tenga que previamente justificar el incremento de su patrimonio.

La existencia de estas dos situaciones diferentes ha significado que la Convención haya optado por conferirle al enriquecimiento ilícito el mismo tratamiento que al soborno transnacional. Esto es, en primer lugar, que con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento Jurídico, los Estados Partes que aún no lo han hecho deberán adoptar las medidas necesarias para tipificar en sus legislaciones el delito del enriquecimiento ilícito, y que, entre aquellos Estados que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado, como un acto de corrupción para los propósitos de la Convención; pero, con respecto a aquellos que no han tipificado ese delito, sólo se establece la obligación de brindar la asistencia y cooperación prevista en la Convención en relación con el delito de enriquecimiento ilícito en la medida en que sus leyes lo permitan.

4.1.2 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada 2003 por la Asamblea General de la ONU, es el primer documento internacional que tipifica un gran número de delitos de corrupción en los sectores público y privado.

Para combatir el flagelo, el acuerdo se basa en cuatro puntos: la prevención, la persecución penal, la cooperación internacional y la recuperación de los activos defraudados.

Mediante la Convención, los Estados se obligan a dictar políticas anticorrupción y se eleva la exigibilidad de medidas preventivas, como los sistemas de mérito en el empleo público, códigos de conducta, presupuestos y contrataciones transparentes, entre otras. Asimismo, propicias regulaciones más estrictas para el sector privado, en lo referente a procedimientos de contabilidad y auditoría, códigos de conducta y transacciones con instituciones de gobierno.

La Convención ofrece mejores garantías para la participación de los grupos cívicos en la lucha contra la corrupción, fortaleciendo la libertad de participar en la adopción de decisiones gubernamentales y la libertad de buscar, recibir y difundir información relativa a la corrupción.

Por otro lado, amplía las posibilidades para el combate de la corrupción transnacional a través de regulaciones para la prevención del lavado de dinero, inteligencia financiera, extradicciones, asistencia judicial recíproca, recuperaciones de activos, entre otras. Además, introduce medidas de reparación con respecto a los daños que provocan los actos de corrupción, como por ejemplo la revocatoria de concesiones otorgadas irregularmente o el pago de indemnizaciones para las víctimas.

En relación con el delito de enriquecimiento ilícito, la Convención señala:

Art. 20 (Enriquecimiento ilícito):⁶¹

61 CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 2003.

Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.

4.2 Normativa interna

Si bien la corrupción como tal no está tipificado en la normativa interna de Bolivia y menos aún el enriquecimiento ilícito, el marco jurídico dentro del cual se enmarca el presente trabajo de investigación tiene como referentes el Código Penal, la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales y la Ley del Estatuto del Funcionario Público, que contienen disposiciones relativas a los delitos de la función pública y la responsabilidad por la función pública.

4.2.1 Código Penal

La regulación de las conductas corruptas de los funcionarios públicos, tienen como cuerpo central el Código Penal Boliviano, donde si bien no está tipificado la corrupción de los funcionarios ni el enriquecimiento ilícito como delitos, se penalizan un conjunto de actos contra la función pública, dentro de los cuales pueden constituir actos de corrupción los siguientes:

Art. 142 (Peculado).- El funcionario público que, aprovechando del cargo que desempeña se apropiare de dinero, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado, será sancionado

con privación de libertad de tres a ocho años y multa de sesenta a doscientos días.

Art. 145 (Cohecho pasivo propio).- El funcionario público o autoridad que para hacer o dejar de hacer un acto relativo a sus funciones o contrario a los deberes de su cargo, recibiere directamente o por interpuesta persona, para sí o un tercero, dádivas o cualquier otra ventaja o aceptare ofrecimientos o promesas, será sancionado con presidio de dos a seis años y multa de treinta a cien días.

Art. 146 (Uso Indebido de Influencias).- El funcionario público o autoridad que, directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas, obtuviere ventajas o beneficios, para si o para un tercero, será sancionado con presidio de dos a ocho años y multa de cien a quinientos días.

Art. 147 (Beneficios en razón del cargo).- El funcionario público o autoridad que en consideración a su cargo admitiere regalos u otros beneficios, será sancionado con reclusión de uno a tres años y multa de sesenta a doscientos días.

Art. 150 (Negociaciones incompatibles con el cargo).- El funcionario público que por sí o por interpuesta persona o por acto simulado se interesare o obtuviere para si o para tercero un beneficio ilícito en cualquier contrato, suministro, subasta u operación en que interviene por razón de su cargo, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años y multa de treinta a quinientos días

Esta disposición es aplicable a los árbitros, peritos, auditores, contadores, martilleros o rematadores y demás profesionales respecto a los actos en los cuales, por razón de su oficio intervinieren ya los tutores, curadores, albaceas y síndicos respecto de los bienes pertenecientes a sus pupilos, curados, testamentarias concursos, liquidaciones y actos análogos.

Art. 151 (Concusión).- El funcionario público o autoridad que con abuso de su condición o funciones, directa o indirectamente, exigiere u obtuviere dinero u otra ventaja ilegítima o en proporción superior a la fijada legalmente en beneficio propio o de un tercero, será sancionado con presidio de dos a cinco años.

4.2.2 Ley de Administración y Control Gubernamentales

El capítulo V (Responsabilidad por la función pública) de la Ley N° 1178, señala tres tipos de responsabilidades del servidor o funcionario público: la civil, la ejecutiva y la penal.

- a) La civil se determina cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero, Su determinación se sujeta a los siguientes preceptos:
 - Será civilmente corresponsable el superior jerárquico que hubiere autorizado el uso indebido de bienes, servicios y recursos del Estado o cuando dicho uso fuere posibilitado por las deficiencias de los sistemas de administración y control interno factibles de ser implementados en la entidad.

- Incurrirán en responsabilidad civil las personas naturales y jurídicas que no siendo servidores públicos, se beneficiaren indebidamente con recursos públicos o fueren causantes de daño al patrimonio del Estado y de sus Entidades.
 - Cuando varias personas resultaren responsables del mismo acto o del mismo hecho que hubiese causado daño al Estado, serán solidariamente responsables.
- b) Con relación a la responsabilidad ejecutiva, la Ley 1178 establece que ésta emerge de una gestión deficiente o negligente, así como del incumplimiento de los mandatos expresamente señalados en la Ley; entendiéndose que una gestión puede ser considerada deficiente o negligente cuando:
- No se ha realizado una continua evaluación y mejora de los sistemas operativos de administración, de contabilidad e información gerencial, control interno incluyendo auditoría interna, y asesoría legal, ni una evaluación técnica del personal que garantice mantener en el trabajo a los servidores cuya capacidad sea comprobada;
 - La gestión no ha sido transparente;
 - Las estrategias, políticas, planes y programas de la entidad no se han ajustado oportunamente conforme a los resultados y problemas indicados por el sistema de información o no son concordantes con los lineamientos fundamentales establecidos por la entidad cabeza de sector;
 - No ha logrado resultados razonables en términos de eficacia, economía o eficiencia.

- c) Esta norma, respecto a la responsabilidad penal, establece en su Art. 34: "La responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares, se encuentra tipificada en el Código Penal".⁶²

Si los actos o hechos examinados, en los sistemas de control, presenten indicios de responsabilidad civil o penal, el servidor público o auditor debe poner los antecedentes a conocimiento de la unidad legal pertinente y ésta mediante la autoridad legal competente solicitará directamente al juez que corresponda, las medidas precautorias y preparatorias de demanda a que hubiere lugar o denunciará los hechos ante el Ministerio Público, que debe proseguir la acción penal pública de oficio.

4.2.3 Ley del Estatuto del Funcionario Público

Esta normativa es más genérica; sin embargo, es pertinente destacar que en su Art. 16 (Responsabilidad por la función pública), se señala:⁶³

Art. 16.- Todo servidor público sujeto a los alcances del ámbito de aplicación de la presente Ley, sin distinción de jerarquía, asume plena responsabilidad por sus acciones u omisiones, debiendo, conforme a disposición legal aplicable, rendir cuentas ante la autoridad o instancia correspondiente, por la forma de su desempeño funcionario y los resultados obtenidos por el mismo.

62 REPÚBLICA DE BOLIVIA. Ley de Administración y Control Gubernamentales. Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990, La Paz – Bolivia.

63 REPÚBLICA DE BOLIVIA. Ley N°. 2027, del 27 de octubre de 1999. La Paz – Bolivia.

Los funcionarios electos, los designados, los de libre nombramiento y los funcionarios de carrera del máximo nivel jerárquico, en forma individual o colectiva, responden además por la administración correcta y transparente de la entidad a su cargo, así como por los resultados razonables de su gestión en términos de eficacia, economía y eficiencia.



CAPÍTULO V

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

5.1 Tipo de estudio

El presente estudio tiene carácter formalista-dogmático y propositivo; ya que demuestra la necesidad de tipificar y sancionar el enriquecimiento ilícito como delito contra la función pública en el Código Penal Boliviano, estableciendo los argumentos que reflejan claramente el vacío existente en la normatividad vigente en esta materia, con cuya base se proponen criterios para mejorar la legislación vigente en materia de corrupción pública.

Según Witker las investigaciones de tipo propositivo, son aquellas en que se analizan los elementos legislativos y se proponen derogaciones, adiciones y reformas a un cuerpo jurídico determinado o a artículos de una ley.⁶⁴

5.2 Diseño

El estudio es de carácter no experimental, ya que se observaron y analizaron los hechos tal como se presentan en la realidad, sin manipularlos ni alterarlos deliberadamente.

"La investigación no experimental es investigación sistemática y empírica en las que las variables independientes no se manipulan por que ya han sucedido. Las inferencias sobre las relaciones entre variables se realizan sin intervención o influencia directa y dichas relaciones se observan tal y como se han dado en su contexto natural".⁶⁵

64 WITKER, Jorge. "La Investigación Jurídica". Edit. McGraw-Hill/Interamericana de México. 1995. Pág. 65.

65 HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. "Metodología de la Investigación". Edit. McGRAW - HILL México. 1998. Pág. 191.

5.3 Hipótesis y variables

5.3.1 Hipótesis

“La tipificación del enriquecimiento ilícito como un delito contra la función pública en el Código Penal Boliviano, es una medida fundamental para contribuir a la lucha contra la corrupción pública”.

5.3.2 Variables

- **Variable independiente:**

Delito de enriquecimiento ilícito

- **Variable dependiente:**

Lucha contra la corrupción pública

5.4 Población y muestra

La población de estudio, está conformada por los funcionarios de la Contraloría General de la República que desempeñan sus funciones en la ciudad de La Paz, que suman un total de 299⁶⁶ funcionarios.

La estimación de la muestra de estudio, se efectuó considerando la fórmula estadística siguiente: ⁶⁷

66 Información a diciembre de 2005, obtenida de: <http://www.cgr.gov.bo/transparencia/rrhh.html>

67 MÚNCH Lourdes, ÁNGELES, Ernesto. “Métodos y Técnicas de Investigación”. Edit. Trillas. México 2003., Pág. 103.

$$n = \frac{Z^2 NPQ}{Z^2 PQ + Ne^2}$$

Donde:

Z : Nivel de confianza = 90%, Z 0.9 = 1,645

P : Probabilidad de ser elegido (0,5)

Q : Probabilidad de no ser elegido (0,5)

N : Tamaño de la población (299 funcionarios)

e : Error de estimación (10% = 0,1)

n : Tamaño estimado de la muestra

Realizando los cálculos correspondientes se tiene:

$$n = \frac{(1,645)^2 (299) (0,5) (0,5)}{(1,645)^2 (0,5) (0,5) + 299 (0,1)^2} = 55,16$$

Por tanto, se encuestó en forma aleatoria a 55 funcionarios de la Contraloría General de la República.

5.5. Métodos

5.5.1 Métodos generales

Para alcanzar los objetivos propuestos en la presente investigación, se utilizaron los métodos histórico, comparativo, analítico y deductivo.⁶⁸

68 RODRIGUEZ, Francisco y OTROS. "Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales". Ed. Política. La Habana, 1994. Págs. 37- 40.

A través del método histórico se conocieron las condiciones históricas en las que surgen los actos de corrupción y se contemplan en la normativa jurídica; teniendo en cuenta que todos los objetos están sometidos al devenir histórico, al proceso de surgimiento, desarrollo, caducidad y desaparición.

El método comparativo fue necesario para cotejar las normas penales de otros países de la región (Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Perú), respecto del tratamiento de la figura del enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, que sirvió como base para la estructuración de la propuesta legal para la tipificación de este ilícito en la legislación penal boliviana.

Por su parte, el método analítico, consiste en la descomposición de un todo en sus elementos, es decir, observar las características del objeto de estudio a través de una separación material o mental de las partes que integran su estructura; mientras que la deducción es el razonamiento mental que conduce de lo general a lo particular y permite extender los conocimientos que se tienen sobre una clase determinada de fenómenos a otro cualquiera que pertenezca a esa misma clase"⁶⁹.

5.5.2 Métodos específicos

Teniendo en cuenta que el propósito de la investigación es incluir la figura del enriquecimiento ilícito como delito contra la función pública dentro del Código Penal boliviano, fue necesario recurrir a los siguientes métodos específicos del Derecho: la exégesis y las construcciones lógicas.

El método exegético permitió analizar las disposiciones legales internas y externas vigentes en relación con la responsabilidad por la función pública, con la finalidad de hallar la voluntad del legislador en cada una de estas normas

69 RODRÍGUEZ, Francisco y Otros. Op. Cit.

jurídicas, considerando que la legislación doméstica no contempla la figura de la corrupción de los funcionarios públicos.

Por otra parte, el método de las construcciones lógicas, permitió establecer las relaciones de implicación entre proposiciones, formular y criticar racionalmente los resultados del proceso de investigación. Es recurriendo a este método, que se plantea una propuesta legal para tipificar el enriquecimiento ilícito como delito contra la función pública en el Código Penal.

5.6 Técnicas e instrumentos

Se utilizó fundamentalmente la técnica de la investigación documental, la que fue complementada con la técnica de la encuesta.

- La investigación documental permitió otorgar el fundamento teórico al estudio, para lo cual se hizo uso de material bibliográfico diverso. Asimismo, esta técnica permitió analizar las disposiciones vigentes relativas a los delitos contra la función pública.

“La investigación documental, constituye una estrategia donde se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades (teóricas o no) usando para ello diferentes tipos de documentos. Indaga, interpreta, presenta datos e informaciones sobre un tema determinado de cualquier ciencia, utilizando para ello, una metódica de análisis; teniendo como finalidad obtener resultados que pudiesen ser base para el desarrollo de la creación científica...Se caracteriza por la utilización de documentos; recolecta, selecciona, analiza y presenta resultados coherentes...Utiliza

los procedimientos lógicos y mentales de toda investigación; análisis, síntesis, deducción, inducción, etc.”.⁷⁰

- Por otra parte, la técnica de la encuesta fue de utilidad para conocer la percepción de los funcionarios de la Contraloría General de la República, sobre los casos de corrupción de funcionarios públicos, teniendo en cuenta que esta instancia es la que se encarga de la fiscalización y control de los recursos destinados por el Estado a las entidades de la administración pública. (Véase estructura del cuestionario de la encuesta en Anexo N° 1).

“Según Münch y Ángeles, “La encuesta es una técnica que consiste en obtener información acerca de una parte de la población o muestra, mediante el uso del cuestionario. La recopilación de información se realiza mediante preguntas que midan los diversos indicadores que se han realizado en la operacionalización de los términos del problema o de las variables de la hipótesis”⁷¹

5.7 Fuentes

- Fuente primaria : Encuesta
- Fuente secundaria : Investigación documental.

70 BRAVO JÁUREGUI, Luis. MÉNDEZ Pedro, y RAMÍREZ Tulio. “La investigación documental y bibliográfica”. Edit. Panapo. Caracas – Venezuela. 1997. Pág. 12.

71 MÜNCH Lourdes, ÁNGELES, Ernesto. Op. Cit. Pág. 55.

CAPÍTULO VI
EVIDENCIAS DE CORRUPCIÓN Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL CONTEXTO
BOLIVIANO

Es importante destacar que el enriquecimiento ilícito en Bolivia es difícil de cuantificar, debido a la falta de tipificación de este ilícito en la legislación penal vigente. Sin embargo, es posible deducir de los diferentes delitos cometidos por funcionarios públicos, que evidentemente muchos funcionarios se han enriquecido ilícitamente aprovechando el cargo que ostentan. Los delitos más frecuentes de los que se puede hacer esta deducción están referidos a beneficios en razón del cargo, peculado, concusión, y cohecho pasivo propio, todos ellos tipificados como delitos contra la función pública en el Código Penal de Bolivia.

Con las consideraciones anteriores, se expone a continuación una serie de eventos que muestran diversos actos de corrupción de los funcionarios públicos, en función de los siguientes documentos: a) Informe 2005 de Transparencia Internacional; b) “Galería de la corrupción, diciembre 2003”, publicado por “Bolivia Legal”; c) Encuesta Nacional de Costos de la Corrupción para los Hogares de Bolivia 2005; d) informes de la Contraloría General de la República y del Tribunal Constitucional de la República; e) publicaciones de prensa y; c) percepción de los funcionarios de la Contraloría General de la República.

6.1 Informe de Transparencia Internacional 2005.

El último informe de Transparencia Internacional (TI) “Informe Global de la Corrupción, 2005”, señala que, de un total de 146 países, Bolivia se ubica en el lugar 122, con un Índice de Percepción de Corrupción (IPC) de 2,2 en una escala de 0 puntos (sumamente corrupto) a 10 puntos (sumamente íntegro), lo

que denota que el país es catalogado como uno de los países más corruptos del mundo (corrupción de funcionarios públicos y políticos).⁷²

El informe, señala que, en marzo de 2004, el Congreso obtuvo consenso para un orden en la que una comisión bicameral constitucional, investigaría una serie de casos de alto perfil que incluyen corrupción. Incluyen alegatos contra el Ex presidente Sánchez de Lozada, así como el caso Fernando Kiefer. Cada Cámara legislativa tiene una comisión de ética separada que también puede analizar alegatos de corrupción, pero las luchas políticas han limitado la efectividad de estas comisiones.

Por otra parte, el informe indica que el nivel de fondos discrecionales (gastos reservados) otorgados a los ministerios de gobierno ha aumentado en los últimos años, y alcanzado unos 120 a 140 millones de dólares en 2003, en un país con un presupuesto de gobierno para el mismo año de sólo 1000 millones, lo que implica que los gastos reservados representaron en dicha gestión cerca del 15% del presupuesto de la nación.

El alto perfil del caso de Yerko Kukoc, Ministro de Gobierno durante el segundo mandato de Sánchez de Lozada (agosto de 2002 – octubre 2003), a quien se le imputó por la posesión de 277,000 dólares en efectivo en la casa de un amigo, incluía alegatos sobre el abuso de fondos discrecionales, e impulsó a la legislatura a debatir un proyecto de ley que incrementaría la supervisión sobre cómo se gastan los fondos públicos.

La justificación oficial para los fondos discrecionales es que se gastan en proyectos de seguridad nacional, tales como el control del tráfico de drogas o sofocar disturbios, que se verían comprometidos si el gasto se hiciera público.

72 TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. "Informe Global de la Corrupción 2005". (Parte III, Informes de países). Págs. 63-66.

Extraoficialmente, han sido supuestamente utilizados para incrementar los salarios de los funcionarios del gobierno de mayor rango, incluyendo algunos ex presidentes.

El Informe de TI también hace referencia al caso de Fernando Kiefer implicado en la compra de una aeronave Beechcraft con excesivo sobreprecio, aprovechando los desastres naturales ocurridos en Aiquile, localidad de Cochabamba. En alusión a este caso, el Informe de TI señala textualmente: “el poder judicial de Bolivia, débil comparado con el Ejecutivo o el Legislativo, ha probado en repetidas oportunidades no ser capaz de condenar a los miembros de las élites políticas y económicas por la corrupción. La interferencia política y la gran inmunidad procesal que gozan los legisladores constituyen más obstáculos en la lucha contra la corrupción pública”⁷³, añadiendo que el caso de Kiefer ex Ministro de Defensa y miembro del Congreso que supuestamente desvió fondos donados por la comunidad internacional para asistir a las víctimas de un terremoto, demuestra lo difícil que resulta en Bolivia responsabilizar a los poderosos y privilegiados.

Finalmente, el informe de TI indica que “aparentemente Kiefer continúa moviéndose libremente en los estratos más altos de la clase política boliviana, un grupo de políticos aparentemente inmunes o habituados al desdén que por lo general se da ante líderes políticos corruptos. Aunque el gobierno haya realizado algunos esfuerzos para reforzar el sistema judicial, el nivel de impunidad de los funcionarios resulta en general alto. Abiertamente, los partidos políticos tienden a autoprotegerse, lo que causa que los casos se frenen en las comisiones legislativas encargadas de investigarlos y, en el caso de los congresistas, que crezca a la inmunidad”⁷⁴

73 Transparencia Internacional. Op. Cit. Pág. 65.

74 Transparencia Internacional. Op. Cit. Pág. 66.

Según lo descrito, se observa que, en Bolivia, el uso ilícito de fondos estatales resulta evidente en varios estratos del gobierno, y que el sistema de justicia no es efectiva para sancionar a los corruptos, ya sea por la ingerencia de los partidos políticos en el sistema judicial o por la ineficiencia de la legislación para sancionar los actos de corrupción.

6.2 Casos de corrupción más destacados

Algunos de los casos de corrupción pública que se destacan por sus implicancias sociales, se recuperan a partir del documento “Galería de la corrupción, diciembre 2003”, publicado por “Bolivia Legal”⁷⁵.

El documento destaca los siguientes casos de corrupción:

a) Caso 1: Defraudación y evasión de impuestos

- Se estima que, sin contar multas, intereses y accesorios, en el Poder Judicial existen varios miles de juicios, por delitos contra la economía del Estado (peculados, estafas, malversaciones y otros), que llegan a un monto superior a los 2 mil millones de dólares.
- Un segmento importante, que supera los 600 millones de dólares, es atribuible a quiebras fraudulentas y estafas de banqueros, en cuyos procesos de liquidación el Estado logró recuperar aproximadamente 140 millones de dólares.
- El 95% de los juicios se encuentra paralizado durante años.
- El 90% de los juicios ha prescrito.

75 REPÚBLICA DE BOLIVIA. “Galería de la corrupción, diciembre 2003”, Bolivia Legal, En: <http://www.bolivialegal.com/>

- En diversos grados, sea por acción u omisión, resultan responsables las autoridades jerárquicas de los 3 poderes del Estado, la Fiscalía y cientos de servidores públicos.
- No se conocen sanciones ni sancionados, excepto algunos detenidos que obtuvieron su libertad de diversas maneras.

b) Caso 2: malversaciones y desfalcos en fondos de desarrollo y vivienda

- En el ex FONVIS una auditoria estableció malos manejos por más de 200 millones de dólares. No hay procesos, no hay sanciones y por tanto la recuperación es 0.
- En varios Fondos de Desarrollo se malversaron, más de cien millones de dólares. No hay procesos, no hay sanciones y por tanto la recuperación es 0.

c) Caso 3: Tráfico de tierras urbanas y rurales.

- Son reiterativas las denuncias y, en los hechos, se ha comprobado que desde hace muchos años atrás ha habido un constante y gigantesco tráfico de tierras urbanas y rurales, por grandes cantidades de superficies, que se dotaron y adjudicaron en forma ilegal a favor de unos pocos allegados a los gobiernos de turno, al extremo que el problema tierra-territorio resulta ser uno de los grandes problemas actuales. Fuera de las denuncias, no hay proceso ni sanción.
- Especialmente en las Alcaldías de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz se produjeron malversaciones, peculados, loteamientos ilegales y otros delitos con un daño económico que supera los cien millones de dólares. No hay sancionados y la recuperación de recursos es insignificante.

d) Caso 4: Donaciones

- Se denunció malos manejos de entre 10 a 52 millones de dólares provenientes de la cooperación internacional con destino a las víctimas del terremoto de Totorá, Aiquile y Mizque. No hay sanciones, no hay sancionados y no hay recuperación alguna de recursos.
- Similares hechos se produjeron antes y después, no solamente en caso de desastres naturales, como en Viacha, con 1 millón de dólares, sino, en general, con el desvío y el manejo oscuro de donaciones internacionales que llegan al país con diversos objetivos, sin que se vislumbre el establecimiento de organismos de fiscalización y control efectivos.
- Cabe destacar que, por ser Bolivia un país muy pobre y altamente endeudado, a través de los programas HIPIC I, HIPIC II y más allá del HIPIC, al país se le condonaron más de 4 mil millones de dólares de su deuda externa que, según el Diálogo Nacional, debían estar destinados exclusivamente a la lucha contra la pobreza. Sin embargo, últimamente el Gobierno ha dispuesto de parte de esos recursos para cubrir parte del elevado déficit fiscal.
- Entre préstamos concesionales y donaciones se ha determinado que por cada dólar que ingresa al país, salen 80 centavos de diversas maneras (consultorías de expertos extranjeros con sueldos promedio de 10 mil dólares mensuales, empresas extranjeras que realizan consultorías millonarias, compra de equipos y vehículos y otros rubros vinculados a manejos inadecuados o directamente absorbidos por la corrupción).
- Es muy ilustrativo el dato de que, durante la gestión 2002, de 600 millones de dólares programados para la inversión pública, 450 millones se destinaron a consultorías y apenas 150 millones a ejecución de proyectos.

e) Caso 5: Varios pendientes y sin sanciones

- El caso CAC-FANCESA, en el que se estableció un peculado por un millón doscientos mil dólares lleva más de 11 años sin sentencia. No hay sancionados y tampoco se recuperaron los dineros.
- En la Prefectura de La Paz se denunciaron malos manejos por más de 10 millones de dólares. No hay proceso, no hay sanciones y no se recuperaron recursos.
- En la Prefectura de Santa Cruz se desviaron barriles de asfalto con un valor aproximado a los ochocientos mil dólares. No hay sanciones y no se recuperaron los recursos.
- Con recursos de defensa civil, se adquirió un avión Beechcraft para uso presidencial. La Contraloría determinó un sobre precio de un millón cien mil dólares. No hay proceso, no hay sanciones ni recuperación de recursos.
- En la construcción de la carretera Chimoré – Yapacaní se estableció reajustes y pagos ilegales e indebidos por más de sesenta millones de dólares. La investigación está estancada en el Congreso, no hay proceso ni sanciones.

f) Caso 6: Derechos Reales

- El Poder Judicial adjudicó ilegalmente a dos empresas la administración informática del Registro de Derechos Reales. Una auditoria especial estableció que, de 1989 a 1997, hubo un manejo irregular de doce millones de dólares, incluyendo pagos indebidos por más de un millón quinientos mil dólares. No hay proceso, no hay sanción ni recuperación de recursos.

- Bajo ese sistema arcaico y oneroso, personajes poderosos e influyentes, en complicidad con jueces venales, obtuvieron la adjudicación de inmensas propiedades urbanas y rurales o el loteamiento de bienes municipales, bajo diversas figuras como la usucapión. En muchos casos, fueron los propios jueces venales que se beneficiaron a través de palos blancos.

g) Caso 7: Mala o indebida aplicación del Código de Procedimiento Penal y pésima calidad de la administración de justicia

- Debido a la mala aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal, más de 30.000 delitos graves se extinguieron o prescribieron. Anualmente, más de 50.000 delitos graves cometidos en Bolivia se extinguen o prescriben y un número mayor no llega ni siquiera a investigarse por los costos altísimos de acceso a la justicia. La mayor parte de los delitos cometidos contra el Estado no pasan de la fase de denuncia y, en el mejor de los casos, de una investigación infructuosa. Sólo el año 2002 la Contraloría giró pliegos de cargo por cien millones de dólares.
- Más del 60% de la población penitenciaria está detenida durante años sin sentencia.
- El 70% de las distintas instancias judiciales incumple los plazos procesales e incurre en retardación de justicia por periodos que van desde semanas hasta décadas.
- Pese a que varios jueces fueron descubiertos en graves actos delictivos (recibiendo dinero en sus despachos, un juez desnudo con una litigante, otro ordenando el embargo de entidades financieras por pleitos entre particulares, devolviendo o disponiendo bienes confiscados al narcotráfico) no hay un solo juez procesado y sentenciado,

permaneciendo generalmente en sus cargos o con sentencias administrativas irrisorias de suspensión de uno o 3 meses.

h) Caso 8: Run y Rin

- Al inicio de los años '90, se creo el REGISTRO ÚNICO NACIONAL, en base principalmente a la cooperación española, con el propósito de documentar a toda la población boliviana, con medios modernos y seguros. Se crearon brigadas móviles y leyes de excepción, para facilitar al máximo el proceso. Luego se convirtió en el REGISTRO DE IDENTIDAD NACIONAL. Aparte de evidenciarse propósitos de fraude electoral, una considerable cantidad de personas resultaron con doble identidad y los que debía ser documentados terminaron siendo la excepción. Más de 25 millones de dólares fueron al barril sin fondo y ahora el proyecto se encuentra en punto muerto.

i) CASO 9: Gastos reservados y pago de plus

- Los gastos reservados ascienden a 20 millones de dólares anuales que, carentes de reglamentación y fiscalización, se disponen discrecional y arbitrariamente. Ante la magnitud del escandaloso tema, han surgido ofrecimientos para su reglamentación, pero todo indica que, de concretarse, implicará un borrón y cuenta nueva, dejando en el olvido infinidad de actos de corrupción que se cometieron con estos recursos (pago a periodistas, a legisladores para aprobar leyes, sobresueldos, etc.), todo ello a título de seguridad nacional.
- Por rencillas entre políticos, se conoció y admitió que, desde 1985, con estos fondos, se pagaron pluses a las autoridades jerárquicas de los tres poderes del Estado, hasta de 10 mil dólares mensuales.

j) Caso 10: Reparación de aviones T-33

- En los gobiernos de Sánchez de Lozada y Banzer se suscribieron una serie de contratos con una empresa canadiense para la reparación total y reacondicionamiento de 18 aviones caza T-33 por un monto aproximado a los 20 millones de dólares, pese a observaciones y reparos técnicos que en su momento formularon especialistas, sobre la inconveniencia de esta operación, considerando que fueron fabricados en 1949 y discontinuados en 1959. Adicionalmente, los contratos no contemplaron garantías, fueron incumplidos en varios aspectos y los aviones no ofrecen garantías de vuelo.

Los casos descritos anteriormente, son una síntesis de la publicación “Galería de la corrupción, diciembre 2003”, que describe más de 20 casos destacados de corrupción que comprometen a funcionarios públicos como a personajes políticos. De esta síntesis, se observa que la mayoría de los casos de corrupción quedan en la impunidad, debido a la benevolencia de las leyes o por la deficiente administración de justicia.

La impunidad es letal para el sistema democrático y para la sociedad, en la que, como efecto más perverso, inevitablemente produce una progresiva crisis de valores, en todos los estratos sociales, la que se traduce en sentimientos de frustración, inseguridad, desesperanza e impotencia. Estos sentimientos, traducidos en el interactuar de los individuos e instituciones, inexorablemente atentarán contra la pacífica convivencia, la paz social, la seguridad ciudadana y la seguridad jurídica.

Pero, el concepto de corrupción no es simple y asume muchas y variadas formas. No sólo es corrupto el que se apropia de bienes o dineros públicos, lo

es también el que pide comisiones o cobros ilegales, el que hace proyectos o consultorías innecesarias, compra de bienes sobrepreciados o inadecuados, el que hace algo ilegal o deja de cumplir con sus obligaciones a cambio de bienes o favores.

6.3 La Encuesta Nacional de Costos de la Corrupción para los Hogares

Otros indicadores que evidencian las manifestaciones de hechos de corrupción se establecen de los resultados de la Encuesta Nacional de Costos de la Corrupción para los Hogares de Bolivia 2005 (ENCC) ⁷⁶, la misma que fue promovida por la Red Anticorrupción Bolivia y por un Comité conformado por personalidades para apoyar la realización de la Encuesta.

La ENCC mide las experiencias y percepciones de los ciudadanos bolivianos acerca de la corrupción tanto a nivel nacional como en los 9 departamentos del país con estimaciones desagregadas específicamente para las 3 principales ciudades del eje central de la República. Recolecta información relacionada con 42 servicios públicos ofrecidos por entidades gubernamentales y del sector privado. Los actos de corrupción fueron registrados en la Encuesta cuando el entrevistado declaró haber pagado una coima a cambio de un servicio.

Los datos obtenidos permiten una aproximación al problema de la corrupción en Bolivia, cuya síntesis se detalla a continuación:

76 ANTICORRUPCIÓN, RED BOLIVIA. "Encuesta Nacional de Costos de la Corrupción para los Hogares de Bolivia" 2005 (ENCC), Fundación Desarrollo Democrático y Participación Ciudadana, La Paz, 2005.

a) Costo de la corrupción en Bolivia

- Se estima que la corrupción reconocida por los hogares respecto al uso de los servicios públicos cotidianos representa anualmente un gasto de 905 millones de Bs (equivalente a 115 millones de dólares).
- En promedio, los hogares bolivianos dedicaron anualmente 400 Bs. ó 50 dólares (equivalente al 90% del salario mínimo mensual) en el pago de coimas para acceder a los servicios públicos medidos.
- Casi la mitad de los hogares de Bolivia (984 mil) acepta haber pagado al menos una coima en el último año para obtener alguno de los servicios públicos medidos.
- Para los hogares con ingresos de hasta 500 Bs. mensuales, el pago por coimas representó el 16.9% del total de su ingreso anual, mientras que los hogares con ingresos de más de 5000 Bs. mensuales, el pago por coimas representó solamente el 1.3% de su ingreso anual. Esto significa que la corrupción afecta en mayor proporción a los hogares más pobres, es decir, la corrupción es regresiva.
- Casi 13 de cada 100 trámites de solicitud de servicios públicos necesitaron del pago de una coima para obtenerlo.
- 5.4 millones de trámites que realizaron los hogares estuvieron sujetos al pago de coimas.
- En promedio, el costo de coimas por trámite es de 168 Bs.
- Los valores promedio según trámite varían: Hay trámites como el de las notas de escuela que alcanza un promedio de algo más de 5 Bs., en tanto la delimitación de tierras y regularización de terrenos tiene un promedio en coimas de 4 mil Bs. En promedio, el costo de coimas por trámite es de 168 Bs.
- Los montos por corrupción en cada trámite también varían, por ejemplo, si bien en el Servicio Universal Materno Infantil (SUMI) hay 37 mil Bs. en

juego al año por coimas, en los trámites en los juzgados la cifra anual de coimas alcanza a 269 millones de Bs.

- Los valores promedio por departamento tienen también diferencias. Santa Cruz resulta ser el departamento con el costo promedio de coimas más elevado, en tanto que Tarija es el departamento con el costo promedio de coimas más bajo.
- Si bien el departamento de Oruro es donde se presenta un mayor número de coimas, en términos de su valor monetario, en el Departamento de la Paz el monto total por pago de coimas es el más elevado (poco más de 455 mil Bs.), representando la mitad del monto total del pago de coimas en el país. En la medición por ciudades eje, Santa Cruz de la Sierra aparece como la ciudad donde más dinero se paga en cada coima.

b) Índice de corrupción

- El índice nacional de corrupción (INC) alcanzó un valor de 12.6. Esto significa que casi 13 de cada 100 trámites de solicitud de servicios públicos, requirió del pago de una coima para obtenerlo.
- En 3 departamentos, Pando, Chuquisaca y Santa Cruz el INC está por debajo de 10 y Oruro tiene el INC más alto con 21.9.
- Si se analiza los índices de las tres ciudades eje, La Paz es la ciudad con mayor ocurrencia de actos de corrupción con un índice de 14.2 en tanto Santa Cruz de la Sierra presenta el índice menor con 10.7.
- En términos de servicios públicos, la poda o tala de un árbol es el servicio con menor índice de corrupción (0.7). En cambio, el servicio con mayor índice de corrupción es evitar que un agente de tránsito le imponga una multa (66.5) y que un policía le ponga trampa a su auto o se lo lleve detenido (62.1)

- Desde el punto de vista institucional, la Policía, Aduana, Justicia e Impuestos son los ámbitos en donde se registra el mayor número de casos de corrupción. En las tres últimas instituciones, las cifras son alarmantes porque aproximadamente en 1 de cada 3 trámites se exigen coimas.

c) Resultados de la Percepción de los Ciudadanos sobre la Corrupción

- 43 % de los encuestados opina que acabar con la corrupción en Bolivia es imposible.
- 50 % de los encuestados opina que, comparado con un año atrás, hay más corrupción en Bolivia; 33% opina que el siguiente año la corrupción seguirá igual; 14% opina que el siguiente año habrá menos corrupción.
- 77% de los encuestados opina que desaprueban pagar una coima para que un policía no le dé una multa, aunque en 66% de las veces sí dieron coima para librarse de ella.
- En una escala de honestidad del 1 a 7 los bolivianos se califican con 5.9 como honestos. El 54% de los entrevistados cree que el sistema los vuelve corruptos.
- El 70% de los encuestados considera que quienes reciben una coima lo hacen por ambición y solo un 27% atribuye esta conducta a la necesidad.
- En una escala de esfuerzos de lucha anticorrupción que va del 1 a 7, los bolivianos califican con 3.2 los esfuerzos de las instituciones para luchar contra la corrupción, otorgando mayor calificación a la Familia (4.8) y la Iglesia (4.5) y menor calificación a la Policía (2.3) y Partidos Políticos (1.9).
- La mitad de los encuestados (52%) piensa que hay más corrupción en los niveles altos de gobierno que en los niveles medios o bajos. Sin embargo, los resultados de esta Encuesta muestran la corrupción que

existe en los niveles más bajos, es decir, entre los que proveen directamente los servicios públicos a los usuarios.

Según los resultados de la ENCC, se observa que la corrupción no solamente está impregnada en los altos niveles de decisión del aparato estatal, sino en las instancias intermedias y bajas, lo que demuestra que la corrupción es un fenómeno que no respeta culturas, posiciones sociales, cargos ni principios, se da en el ámbito público como en el privado (sin corruptores es difícil que se activen los corruptos).

6.4 Informes de la Contraloría General de la República y del Tribunal Constitucional

a) Caso García Meza:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, emite en 1993 la sentencia pronunciada en los juicios de responsabilidad seguidos por el Ministerio Público y coadyuvantes contra Luis García Meza y sus colaboradores.

Señalando que: “Luis García Meza, es autor de los delitos tipificados en los arts. 142, 151, 153, 154, 224, 335, 345 y 346 del Código Penal. En efecto, García Meza aprovechó en su beneficio personal, abusando de su condición de Presidente de facto y Comandante General del Ejército, de la suma de \$us. 278.085,45, apropiándose de la misma y obteniendo una ventaja ilegítima cuando emitió órdenes contrarias a la Constitución; incumpliendo en forma flagrante los actos propios de su función, causando con su conducta daño al

patrimonio del Estado y sus instituciones, cometiendo los delitos de peculado, concusión, conducta antieconómica y apropiación indebida”⁷⁷.

El caso está referido al primer juicio de responsabilidad por Cobro de cheque de dólares 278.085,45, emergente de un juicio ganado por el Estado boliviano en los Estados Unidos de Norteamérica por comercialización de productos alimenticios en mal estado, donde se acusa de peculado, concusión, resoluciones contrarias a las leyes, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, estafa, apropiación indebida y abuso de confianza al presidente Luis García Meza Tejada; al Gral. Rodolfo Cueto Jiménez, Jefe del Departamento de Finanzas del Ejército; a Luis Bravo Erquicia, cajero habilitado del Departamento de Finanzas del Ejército; y a Luis Ballesteros Prieto, Gerente de Operaciones del Banco Central de Bolivia.

b) Caso Enron:

El Informe de los Fiscales adscritos para la investigación sobre el caso ENRON y su participación en el proceso de capitalización en cumplimiento a los memorándums 054/04 y 055/04 de fecha 04 de marzo de 2004 , señala en sus conclusiones: 1) Se observa ánimo doloso existente en todo el proceso en el cual participa ENRON, el cual incluye desde del Memorando de entendimiento hasta el informe de auditoria de 21 de abril de 1997 presentado por el auditor de YPFB; 2) Se observa la comisión de ilícitos penales tipificados como: Uso indebido de influencias contratos lesivos al Estado Conducta Antieconómica, Falsedad Ideológica, Legitimización de Ganancias Ilícitas, Tráfico de Influencias, Incumplimiento de deberes y otros así como la inobservancia de normas de contratación vigentes en Bolivia.

77 Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia pronunciada en los juicios de responsabilidad seguidos por el Ministerio Público y coadyuvantes contra Luis García Meza y sus colaboradores. 21 de abril de 1993, Sucre – Bolivia.

c) Instituciones públicas:

La evaluación de la Contraloría General de la República de Informes de Auditoría emitidos por Unidades de Auditoría Interna con hallazgos de responsabilidad, a mayo de 2004, reflejan los siguientes casos de peculado:

- Gobierno Municipal de Cotoca. - El informe de auditoría sustenta con evidencia suficiente y competente los indicios de responsabilidad penal por actos que se encuentran tipificados en los artículos 143° “Peculado culposo”, 198° “Falsedad material”, 199° “Falsedad ideológica” y 203° “Uso de instrumento falsificado” del Código Penal. Por concepto de: Desembolso de fondos a favor del Gobierno Municipal de Cotoca, con base a documentación carente de legalidad y legitimidad y desvío de dichos fondos a una cuenta particular. Total del presunto daño económico causado a la Entidad, según indicios de responsabilidad penal: US\$.35.400,63 y Bs1.350.645,44.
- Gobierno Municipal de Warnes.- El informe de auditoría sustenta con evidencia suficiente y competente los indicios de responsabilidad penal por actos que se encuentran tipificados en los artículos 198° “Falsedad material”, 199° “Falsedad ideológica” y 143° “Peculado culposo” del Código Penal. Por concepto de: Desembolso de fondos a favor del Gobierno Municipal de Portachuelo, con base a documentación carente de legalidad y legitimidad e intento de desvío de dichos fondos a una cuenta particular y registro de comprobantes, sin que exista ingreso de recursos a la entidad. Total, del presunto daño económico causado a la Entidad, según indicios de responsabilidad penal: US\$.45.693,86.

- Caja Nacional de Salud.- El informe de auditoría de referencia sustenta adecuadamente los indicios de responsabilidad penal. Por concepto de: La presunta comisión de los delitos de peculado, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los artículos 142º, 198º y 203º del Código Penal. Total, del presunto daño económico causado a la Entidad, según indicios de responsabilidad penal: US\$.6.055,06.
- Contraloría General de la República. - Indicios de responsabilidad penal. Por concepto de: Por apropiación arbitraria de valores en efectivo, tipificado como delito de peculado, de acuerdo al artículo 142º del Código Penal. Total, del presunto daño económico causado a la Entidad, según indicios de responsabilidad penal: US\$.19.435,35.

d) Fondo Nacional de Desarrollo Regional:

El 17 de febrero de 2005, el Ministerio Público tenía la acusación formal contra los principales presuntos responsables (Cimar Clavijo Polanco, y otros funcionarios) del desvío de cerca de 3 millones de bolivianos de las cuentas municipales de Cotoca y Warnes, del departamento de Santa Cruz. Estos fueron acusados por los delitos de peculado, falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado, beneficios en razón del cargo, asociación delictuosa y uso indebido de influencias.

Estas personas manipularon el sistema de computación con el objetivo de desviar a cuentas privadas los más de 3 millones de bolivianos. De estos, 1,6 millones de bolivianos correspondían al municipio de Cotoca, y 1,3 millones al municipio de Warnes. Los recursos estaban destinados a proyectos sociales y

lo que hacían los involucrados era trasladar el pago de esas cuentas para devolverlos en el largo plazo, mientras hacían uso de ese dinero.

e) Caso ex prefecto de Tarija:

El Congreso Nacional autorizó en fecha 25 de julio de 2005, a la Corte Suprema de Justicia procesar en juicio de responsabilidades al ex prefecto de Tarija Gustavo Aguirre fue para responder por los delitos de peculado, falsedad material, falsificación y conducta antieconómica, por haberse apropiado supuestamente de Bs. 1.389.140 (unos 291.224) que estaban destinados a la construcción de gaviones en el Río Bermejo. Por esos delitos también está involucrado el ex funcionario de la Corporación de Desarrollo de Tarija (Codetar), Raúl Rivera Ramírez.

f) Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social:

Los ex funcionarios del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS), Ricardo Ramón Jiménez Merino y Juan Carlos Saavedra Antezana fueron acusados ante la Justicia Ordinaria por enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y otros delitos tipificados en el Código Penal. La Unidad de Investigación Financiera (UIF) detectó los movimientos de dinero en cuentas bancarias de los imputados y sus familiares. El monto total establece que 545.827 bolivianos fueron entregados a esas cuentas entre octubre de 2001 y agosto de 2002. Un juez de la ciudad de Cochabamba determinó para los acusados medidas cautelares que consiste en una fianza, a cada uno; arraigo y presentación cada 20 días a la Fiscalía de Distrito de Cochabamba, mientras dure el proceso penal que se les instauró.

g) Caso EMMU El Alto:

El alcalde de la ciudad de El Alto Fanor Nava entregó a la Fiscalía denuncia sobre irregularidades en el caso EMMU. El daño económico alcanzaría los 2,900.000 bolivianos, entre los principales implicados se encuentran 4 ex gerentes de la Empresa Municipal de Mantenimiento Urbano (EMMU), la documentación con pruebas fue remitida a la Fiscalía.

h) Caso Jorge Estrella:

El presidente Evo Morales destituyó el 21 de abril de 2006 al viceministro de Telecomunicaciones, Jorge Estrella, y presentó una denuncia penal en su contra, acusándolo de corrupción por una supuesta extorsión al presidente de la empresa Startel, Alfonso Rosell.

La acusación del Gobierno se basa en una carta enviada por el supuesto extorsionado, el presidente de Startel —empresa que trabaja en el rubro de la ingeniería de telecomunicaciones—, quien dijo que Estrella le pidió 100.000 dólares “para viabilizar y dar continuidad a la adjudicación de un proyecto de telecomunicaciones rural. La licitación ya había sido ganada por dicha empresa y, según un comunicado del Ejecutivo, Estrella quiso cobrar una comisión.

Además de la destitución, el Ejecutivo decidió enviar a la justicia el memorial de acusación por los delitos de concusión y extorsión. Este documento fue presentado ante el fiscal Siles, quien trasladó a Estrella a la Fiscalía de Distrito para tomarle declaraciones. Por el momento, el caso está en investigación; el ex viceministro no fue detenido.

i) Caso Jorge Gutiérrez:

En fecha 11 de abril de 2006, el fiscal Jorge Gutiérrez recibió una instrucción para gozar forzosamente de sus vacaciones durante 22 días. La Fiscalía General inició un proceso penal contra Gutiérrez por la supuesta comisión de concusión (cobros ilegales), beneficios en razón del cargo y uso indebido de influencias.

j) Imputación formal: cinco juicios de responsabilidades

El Fiscal General de la República, Dr. Pedro Gareca Perales, presentó en fecha 8 de febrero de 2006, ante la Corte Suprema de Justicia, la imputación formal dentro de los cinco Juicios de Responsabilidades contra ex autoridades nacionales, autorizados por el Congreso Nacional, de los cuales destacan:

- Caso: defensivos del río Bermejo.- imputados: Gustavo Aguirre Pérez, ex Prefecto del Departamento de Tarija, y Raul Rivera por la comisión del delito de Conducta Antieconómica, Apropiación Indebida, Abuso de confianza, Uso de Instrumento Falsificado, Peculado, Falsificación de sellos oficiales, papeles sellados y timbres y Falsedad Material, previsto en los Arts, 224, 345, 346, 203, 142, 190 y 198 del Código Penal.
- Caso: venta parque automotor, adjudicación de bienes del ex banco minero en liquidación y transferencia a favor de FADEMIN, imputados: Luís Alberto Valle (Chito Valle) ex prefecto de La Paz, Erick Scholz Delgado, Javier Valle Alcoreza, Jorge Díaz Escobar, Abigaildo Reyes Bustillo, Jorge Víctor Sánchez Peña, y otros altos funcionarios de la Prefectura Paceña, por los presumibles delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, Uso Indebido de Influencias,

Conducta Antieconómica, Contratos Lesivos al Estado, Peculado y otros delitos, previstos por los Arts. 142,146, 153, 224, 198 y 199 del C.P

6.5 Publicaciones de prensa

Siendo la corrupción un fenómeno que ha sido abordado por los medios de comunicación, se describe a continuación un extracto de las partes más sobresalientes de algunas notas o artículos periodísticos publicados en el país, por la prensa escrita:

- *...Durante los 19 años de vida democrática, ningún gobierno pudo explicar cuánto y en qué gastaron la partida que anualmente el Congreso consigna como "Gastos Reservados"... Esos recursos se destinan para las áreas de seguridad del Estado y otra va dirigida para la Presidencia de la República....Los gastos reservados son indiscriminadamente manejados sin ningún tipo de control,...Esos gastos alentaron la corrupción porque tuvo un efecto espiral, fueron mal invertidos en diversos objetivos: control sindical, ruptura de huelgas, paros o para el control político en el Congreso.⁷⁸*
- *...El Presupuesto Nacional, destina un significativo monto de recursos para gastos reservados. No obstante, el manejo que se hace de estos recursos genera suspicacia y preocupación, que advierten que la discrecionalidad absoluta en el uso de los gastos reservados, puede ser, sino lo es ya, una fuente de corrupción política e, incluso, un factor de amenaza para los derechos políticos y la seguridad ciudadana, tal como ha sucedido en Perú...Hasta ahora es casi imposible para el Estado*

78 MIRANDA Edwin. Un proyecto restringirá los "gastos reservados", La Prensa (Bolivia), 20 noviembre 2001

*recuperar los daños civiles que provocan los actos de corrupción, incluso en los casos en los cuales se castiga a los culpables con su detención. Es imperativo garantizar la rápida y adecuada recuperación de los daños civiles; así se evitará que aún después de guardar detención, los corruptos gocen del fruto de su delito, y que la corrupción sea percibida como "un buen negocio".*⁷⁹

- *...Basta dar un ejemplo: En tan solo tres años, a raíz de la quiebra de cuatro bancos el país perdió mil millones de dólares. Si señores, mil millones de dólares que quedaron en manos de cuatro banqueros y unos cuantos beneficiados.(Cifras: Mullër&asociados)...Gracias a casos como este, porque hay mucho mas, Fonvis, Focssap, Findesa, cooperativas, tráfico de tierras, evasión de impuestos, turriles, contratos dañinos al Estado; Las dos Bolivias, la privilegiada y la excluida, se alejan cada vez mas, ya que paradójicamente mientras las mas altas esferas del poder extienden una mano limosnera por pingües donaciones o nos endeudan con duras imposiciones ante organismos internacionales, la otra mano en estas mismas altas esferas de poder gubernamental ejerce por años el tráfico de influencias mas poderoso que los mismos mecanismos de control del Estado; y por ello los ladrones amparados bajo el manto de poder de los gobiernos de turno no le temen a la justicia y menos a llegar algún día a saldar sus cuentas con el país. La corrupción excede incluso a los colores políticos y en cada gobierno encuentra un espacio para seguir incubando su pus.*⁸⁰

79 OPORTO CASTRO Henry. "Gastos reservados y reformas penales en la Ley Anticorrupción". Los Tiempos. 5/10/2001.

80 TEJADA Betty, "Una Propuesta: Cruzada por una Ley Anti – Corrupción". En Bolivia, septiembre 2000 verde@mail.cotas.com.bo.

- ...Los llamados "gastos reservados", sólo constituyen una de las vertientes generadoras del agudo proceso de corrupción que ha sumido a la administración pública nacional en una espiral de descrédito que tiene "cabreada" a la sociedad civil boliviana en sus diferentes sectores y clases sociales, particularmente de los contribuyentes al Fisco.

El manejo discrecional de las donaciones, préstamos concesionales y ayudas, son parte del enriquecimiento ilícito de una casta que se ha dado en llamar en el país, la "burguesía del despojo" debido a que se ha venido despojando al pueblo boliviano de su patrimonio en beneficio de personas físicas y jurídicas ligadas al poder político.

En los años de la década de los 70, según el Banco Mundial de los créditos contraídos por el Estado y los gobiernos de entonces, no ingresaron al país alrededor de 1.400 millones de dólares, que se quedaron en las cuentas bancarias de la clase dominante, dineros que sirvieron para perpetuarse en el manejo y control del poder político...⁸¹

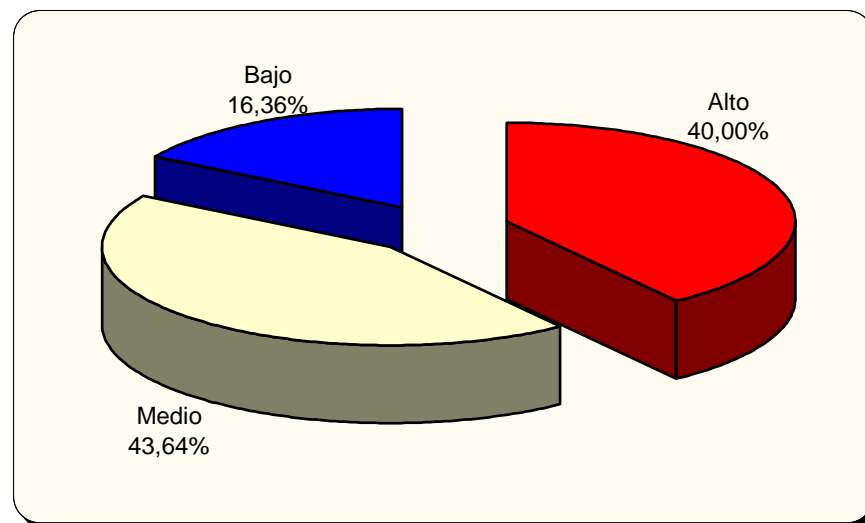
6.6 Percepción de los funcionarios de la Contraloría General de la República, respecto al enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos en Bolivia.

A continuación, se exponen los resultados de la encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República, para conocer la percepción que tienen sobre la corrupción pública en Bolivia, así como las alternativas que plantean para prevenir y sancionar los actos de corrupción, particularmente el enriquecimiento ilícito. (Véase detalle del cuestionario en Anexo N° 1, y la tabulación de resultados en Anexo N° 2).

81 PEDRAZA Añez, David, "Enriquecimiento ilícito". Opinión, febrero 02, 2004.

6.6.1 Grado en que se presenta el delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos en el país

GRÁFICO N° 1
GRADO EN QUE SE PRESENTA EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL PAÍS



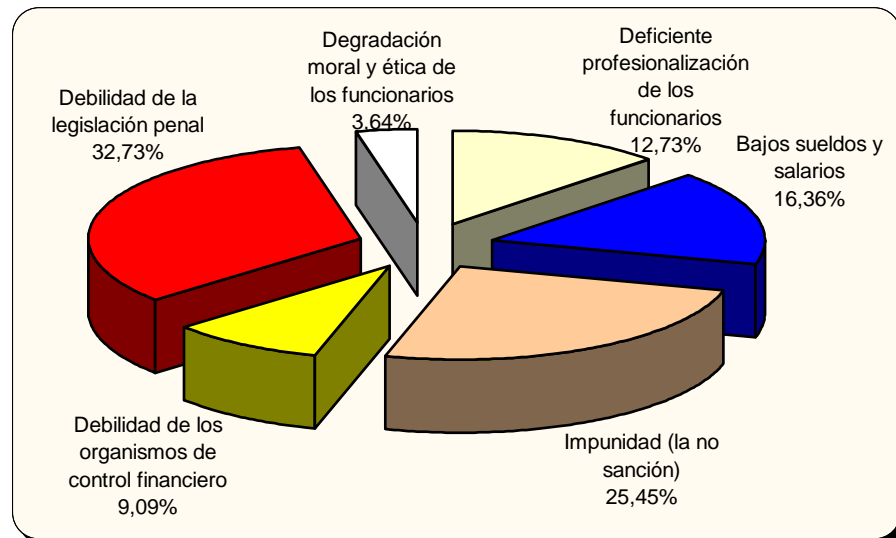
Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

Según la percepción de los funcionarios encuestados, se observa que el enriquecimiento ilícito en Bolivia es un fenómeno vigente en la actividad pública, ya que el 40% lo señala como alto, y el 43,64% indica que el mismo está en un termino medio, de ellos se manifiesta que este fenómeno se presenta en alto o relativo grado en las esferas de la administración pública.

Esta situación demuestra que es necesario prevenir y sancionar este ilícito, de manera que la administración pública sea desempeñada dentro del marco de la transparencia en el manejo de los recursos públicos y la eficiencia en los actos administrativos.

6.6.2 Principal causa que incentiva el incremento ilegal del patrimonio de los funcionarios públicos en Bolivia

GRÁFICO N° 2
PRINCIPAL CAUSA DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO



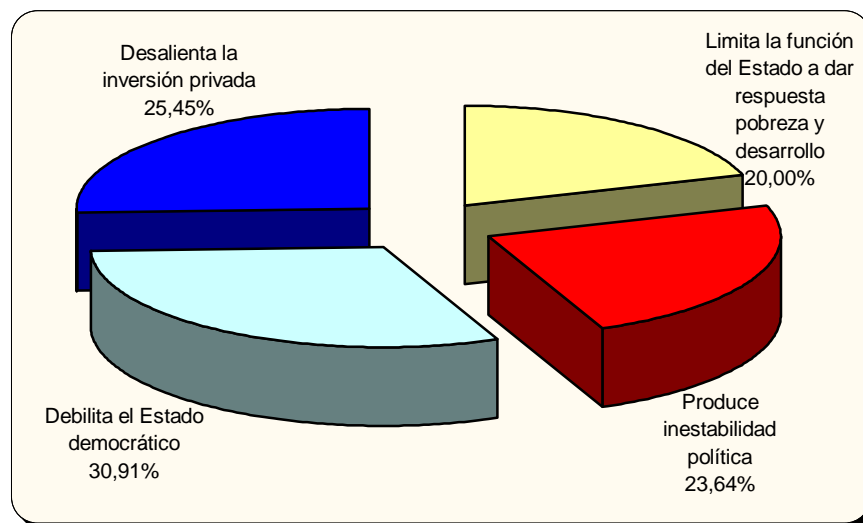
Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

Los resultados mostrados en el gráfico anterior, permiten establecer que una de las causas principales para que los funcionarios incrementen su patrimonio ilegalmente, es la debilidad de la legislación penal vigente. En segundo lugar de importancia, está la impunidad, es decir, el hecho de que los actos corruptos no son sancionados en el país, lo que estimula la comisión de este ilícito; en tercer lugar de importancia se señalan los bajos sueldos o salarios que perciben los funcionarios, así como la deficiente profesionalización de los funcionarios para ejercer sus cargos.

De lo anterior, se infiere que la benevolencia de la legislación penal vigente para sancionar el enriquecimiento ilícito, es uno de los factores fundamentales que incentivan a los funcionarios a incrementar su patrimonio en forma ilegal, a cuya consecuencia tanto este ilícito como otros actos de corrupción queden en la impunidad, alentando la corrupción.

6.6.3. Consecuencias más importantes de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito en Bolivia

GRÁFICO N° 3
CONSECUENCIAS DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN BOLIVIA



Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

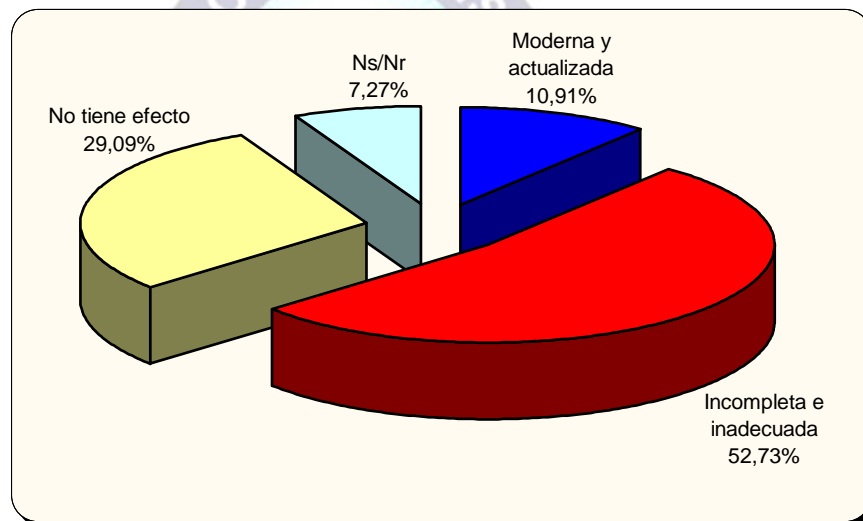
En percepción de los funcionarios de la Contraloría General de la República, la comisión del delito de enriquecimiento ilícito genera diversas consecuencias, dentro de las cuales se destacan en orden de importancia las siguientes: debilitamiento del Estado democrático, desincentivo de la inversión privada, inestabilidad política, y la limitación de la función del Estado para solucionar problemas prioritarios como la pobreza y desarrollo del país.

En este sentido, se observa que las consecuencias de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito, tiene una diversidad de consecuencias, que afectan directamente a la población en tanto que los recursos del Estado son desviados a fondos particulares, es decir para incrementar el patrimonio particular de ciertos funcionarios y no son destinados en su totalidad para atender las

demandas o necesidades de la población, restringiéndose las posibilidades del Estado para cumplir con su fin fundamental: la sociedad.

6.6.4 Calificación de la legislación boliviana vigente en relación con los delitos contra la función pública

GRÁFICO Nº 4
CALIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA VIGENTE
EN RELACIÓN CON LOS DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN PÚBLICA



Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

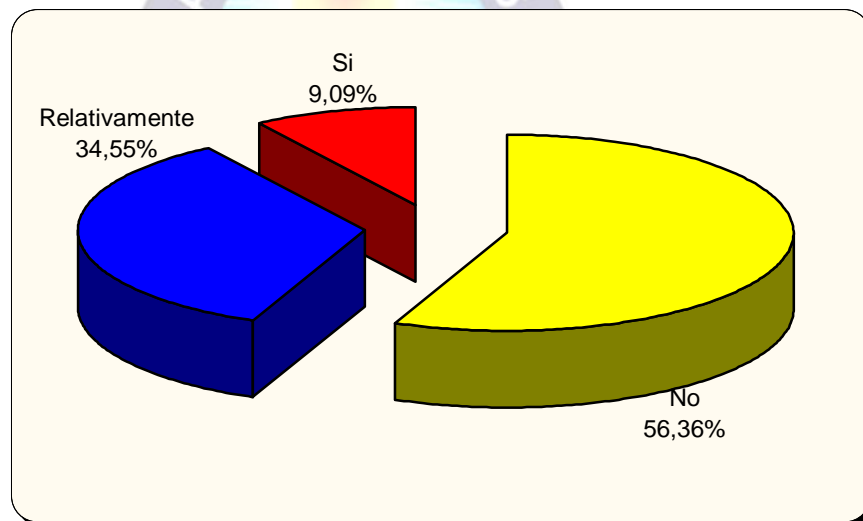
De acuerdo a los datos recabados en la encuesta realizada a los funcionarios de la Contraloría, se puede señalar que estos consideran a la legislación boliviana en relación a los delitos contra la función pública como incompleta e inadecuada, o que la misma no tiene efecto por que estos delitos se vienen sucediendo y repitiendo, la opinión contraria a las anteriormente expuestas es minoritaria.

En este sentido es importante que las autoridades legislativas y del ejecutivo, a través de los organismos legales consideren la necesidad de tipificar y sancionar el enriquecimiento ilícito como delito contra la función pública, si bien este no

representa una solución a la crisis estructural y moral, constituye un paso importante a que a futuro se erradiquen los hechos de corrupción que hacen bastante daño al país y sus instituciones, existiendo una falta de credibilidad en los mismos.

6.6.5 Sanción debida del delito de enriquecimiento ilícito cometido por funcionarios públicos.

GRÁFICO N° 5
SANCIÓN DEBIDA DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO COMETIDO POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS



Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

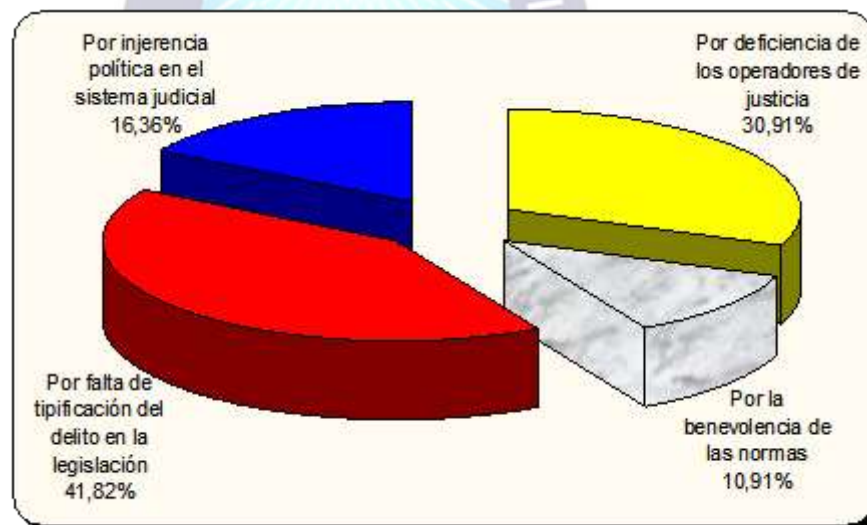
Consultados si existe una sanción debida para los funcionarios que cometen el delito de enriquecimiento ilícito, los encuestados señalan que “no” se sanciona debidamente en su mayoría (56,36%), y que las sanciones llegan de manera relativa es la opinión del 34,55%; son pocos quienes manifiestan que se sanciona debidamente este ilícito, alcanzando a un porcentaje del 9,09%.

Estos resultados muestran que efectivamente el delito de enriquecimiento ilícito no es sancionado debidamente en el país, debido precisamente a la falta de

tipificación de este ilícito como tipo penal en la legislación boliviana; lo que plantea la necesidad de tipificarlo y establecer las sanciones correspondientes, de manera que se reduzcan los índices de corrupción para una mejor convivencia de la sociedad boliviana.

6.6.6 Motivos por los que el delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos no se sanciona debidamente

GRÁFICO Nº 6
MOTIVOS POR LOS QUE EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE
FUNCIONARIOS PÚBLICOS NO SE SANCIONA DEBIDAMENTE



Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

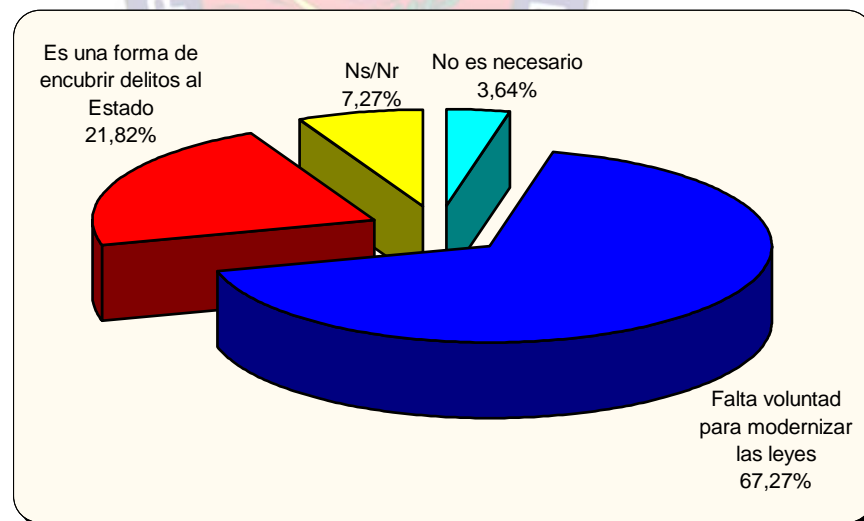
Consultados los funcionarios de la Contraloría, sobre cuales serían los motivos por los que el delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos no es sancionado debidamente, la mayoría considera que esto es debido a que en la legislación vigente no se encuentra este delito tipificado de manera adecuada y clara, en tanto que esta opinión es seguida por aquellos que señalan que los que fallan en este aspecto son los operadores de justicia que no hacen cumplir

la ley; otra opinión vertida es de aquellos que consideran que las sanciones no llegan a los funcionarios públicos por la ingerencia política en el sistema judicial.

Los datos anteriores, muestran que el enriquecimiento ilícito, debe estar claramente estipulado en la legislación, y no dar lugar a que los que incurren en este delito tengan que evadir la justicia. Bolivia ha sucumbido en su imagen a causa de este aspecto negativo, que no tiene cobertura en el código penal.

6.6.7 Razones por las que el enriquecimiento ilícito no está tipificado en la legislación boliviana

GRÁFICO Nº 7
RAZONES POR LOS QUE EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO NO ESTÁ TIPIFICADO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA



Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

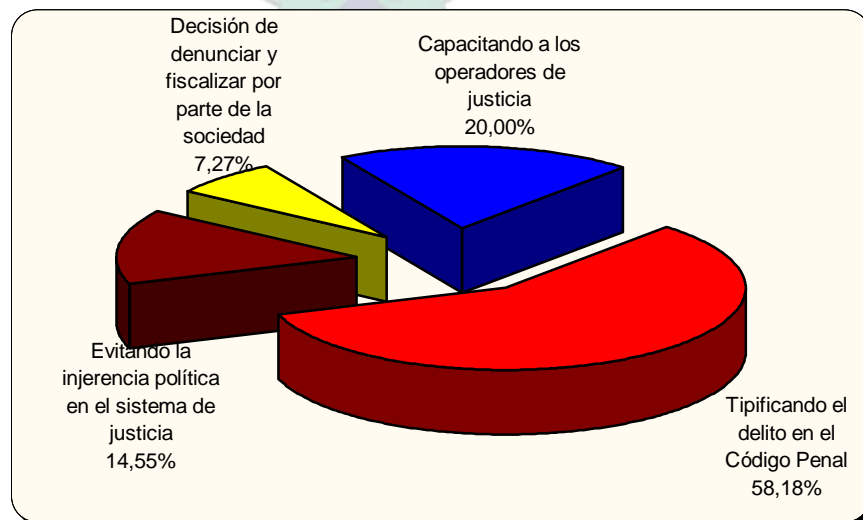
Los resultados de la encuesta, señalan uno de los factores que han incidido en que el delito de enriquecimiento ilícito no esté tipificado en la legislación interna, es que existe una falta de voluntad que permita la modernización de las leyes por parte de las autoridades, sobre todo del poder legislativo; otra posición importante es

aquella que indica que no existe tipificación por que es una forma de encubrir los delitos que se comenten en contra del Estado; un mínimo porcentaje señala que no es necesaria su tipificación, lo que da a entender que la figura estaría ya tipificada o que este delito no se tendría asidero en la legislación penal.

Estas apreciaciones de los funcionarios de la Contraloría, relevan el papel de los legisladores y de las instituciones del Estado, quienes deberían mostrar voluntad política e institucional para tipificar y sancionar el enriquecimiento ilícito como delito contra la función pública, y de esta manera no queden los hechos impunes ante la justicia, y se obre con idoneidad en el tratamiento jurídico de estos delitos que afecta a toda la nación.

6.6.8 Alternativas para prevenir y sancionar el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos

GRÁFICO Nº 8
ALTERNATIVAS PARA PREVENIR Y SANCIONAR EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS



Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

Los funcionarios de la Contraloría, exponen algunas alternativas que pueden permitir prevenir y sancionar el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos. De estas sugerencias, la de mayor importancia es aquella que aconseja que este delito debiera estar tipificado en el Código Penal; otra opinión importante está referida a que se debe capacitar a los operadores de justicia para que administren la justicia en forma eficiente, y de esta manera los delitos de corrupción y enriquecimiento ilícito no queden impunes; otro aspecto importante que debe ser tomado en cuenta es cortar de raíz la ingerencia política en la justicia, que en muchos casos a decir de los encuestados ha permitido que estos delitos queden en la impunidad, por otro lado también se indica que la población debe tomar la decisión de denunciar y fiscalizar las instituciones públicas.

Las alternativas que presentan los funcionarios de la Contraloría, deben ser tomados en cuenta, para que las autoridades pertinentes a través de mecanismos jurídicos pongan una solución, a esta crisis moral y ética que presentan las instituciones gubernamentales, y que ha mellado la imagen del país, como uno de los más corruptos del mundo y del continente.

6.7 Consecuencias de la corrupción

Lo cierto es que la corrupción vulnera al Estado y sus instituciones, y contribuye con la baja capacidad de la democracia para dar respuesta a problemas tan importantes como la pobreza y el desarrollo.

Existe una estrecha relación entre la corrupción y la pobreza, retraso en el desarrollo de los pueblos y la no consolidación de regímenes democráticos, pues la falta de institucionalidad en los organismos encargados de definir y

aplicar políticas públicas y sociales impide que se controlen los ingresos y egresos del país por diversos conceptos.

Ante la corrupción, las políticas públicas en la mayoría de los casos se improvisan, son irregulares, y son violados los procedimientos que muchas veces podrían estar bien formulados, pero que no se cumplen. Con los recursos públicos que van a engrosar las fortunas privadas, ya sea de políticos corruptos o agentes privados, que se benefician de los primeros, la población pierde la oportunidad de tener acceso a servicios sociales básicos como salud, alimentación, vivienda, agua y energía eléctrica.

José María Rico y Luis Salas, citando a Robert, Klitgaard, resumen que los efectos negativos de la corrupción: sobre la eficiencia (puesto que dilapida recursos y riquezas, crea "males públicos" y distorsiona las políticas públicas), la distribución de riquezas (ya que las concentra en los ricos y poderosos, quienes poseen el poder político, militar o el derivado de los monopolios económicos), los incentivos de la función pública (en la medida en que desvía las energías del funcionario público hacia actividades socialmente improductivas y de enriquecimiento personal, crea riesgos, induce medidas preventivas improductivas y aleja las inversiones de las áreas con alta corrupción) y el sistema político (dado que crea inestabilidad del régimen y engendra resentimiento popular).⁸²

A continuación, se exponen los principales efectos negativos de la corrupción:⁸³

82 RICO José Ma. y SALAS Luis; "La corrupción en América Latina". Edit. Siglo XXI. México. 2001. Pag. 42.

83 ORREGO LARRAÍN, Claudio. "Corrupción y Modernización del Estado". Banco Interamericano de Desarrollo. Departamento de Desarrollo Sostenible, División de Estado, Gobernabilidad y Sociedad Civil. Washington, agosto 2000.

a) Efectos políticos

En el corto plazo, los escándalos de corrupción minan fuertemente la credibilidad de los gobiernos de turno. Esto genera fuerte inestabilidad política, con su impacto negativo en la seguridad ciudadana y la eficiencia gubernamental.

Un segundo costo político, es el desprestigio de la clase política como un todo. Cuando se descubren fenómenos de corrupción, estos suscitan en la ciudadanía una actitud de desconfianza y escepticismo generalizado frente a la clase política. Ello se agrava aún más cuando dichos casos quedan impunes.

En el largo plazo, la corrupción debilita irremediamente las fundaciones del Estado democrático de derecho. Cuando quienes deben dar el ejemplo de respeto a la ley, abusan impunemente enriqueciéndose a costa del resto, la ciudadanía pierde el respeto y el temor a violar la ley. De igual forma, para la gente pierde sentido la participación popular, produciéndose un enorme costo en términos de creación y fortalecimiento de la sociedad civil.

Cuando la gente sospecha, comprueba y se cansa de fenómenos de corrupción más o menos extendidos, el Estado pierde la colaboración del pueblo para impulsar aquellas políticas sociales y económicas que, aún cuando signifiquen sacrificios sociales, muchas veces son en sí mismas soluciones a la corrupción.

b) Costos económicos

Para efectos de este estudio, "costos económicos" son aquellos efectos negativos en el desarrollo económico de un país, producidos directa o

indirectamente por las prácticas ilícitas de funcionarios públicos que producen distorsiones en los mercados.

- La corrupción desalienta la inversión en la economía, puesto que los inversionistas evitan los ambientes inestables e impredecibles.
- La corrupción permite una mala asignación de las decisiones de inversión, puesto que proyectos de mayor escala son “más competitivos” en ambientes corruptos que los proyectos de escala menor.
- La corrupción también afecta las decisiones de los ciudadanos ordinarios, de manera que la búsqueda de rentas se transforma en la actividad principal de la fuerza de trabajo. De esta forma, la mala asignación de talentos puede tener claras implicancias negativas para el crecimiento económico.
- La corrupción amenaza la estabilidad macroeconómica puesto que los funcionarios que roban de las arcas fiscales están extrayendo recursos que son necesarios para balancear los presupuestos y estabilizar las economías.
- La corrupción aumenta la desigual distribución del ingreso en las sociedades, puesto que sólo beneficia a quienes participan de ella.

c) Costos sociales

El efecto paralizador y desmoralizador del cuerpo social que produce la corrupción, es tan nocivo precisamente porque destruye el único elemento verdaderamente efectivo para solucionar el problema en el largo plazo: la participación ciudadana.

- Falta de transparencia y compromiso social

La desinformación deliberada y la falta de transparencia en los asuntos públicos, sea por la falta de incentivos que generan muchos de los poderes

monopólicos del Estado (falta de competencia), o por una reticencia natural de la clase política y de la burocracia al escrutinio público, lo cierto es que falta de transparencia y corrupción se retroalimentan.

Ante la falta o imposibilidad de acceder a la información relativa a las grandes decisiones de Estado, el ciudadano relaja o simplemente abandona su rol fiscalizador, volcándose irrevocablemente al ámbito de su vida individual.

- La atomización o falta de estructuración del cuerpo social

La corrupción sirve en muchas ocasiones para fomentar una enraizada visión paternalista y clientelista del Estado. Tradicionalmente se entendió como parte del juego democrático que el funcionario y el político usaran su influencia y poder para hacer o pagar favores a sus aliados y votantes. Cuando existe este tipo de prácticas, donde el Estado es entendido como un botín a ser repartido, muchos no ven ningún sentido a organizarse y participar, sino más bien a acomodarse.

En consecuencia, esta visión paternalista del Estado, sumada a un creciente individualismo social y a un sistema de corrupción que se encarga de distribuir selectivamente parte de sus beneficios, tienden a agudizar un fenómeno más amplio de atomización y falte de estructuración.

- Acostumbramiento y culto de la ilegalidad

Otro de los costos sociales de la corrupción, particularmente de aquella sistémica, es el acostumbramiento que esta produce en la ciudadanía, hasta extremos donde se llega a pensar que ese es el modo como se hacen las cosas. Llega un nivel donde la costumbre hace imposible distinguir entre

solicitud de parte del funcionario o simple entrega del dinero por parte del privado. Esto no sólo conlleva el costo moral de ver degradadas las costumbres sociales, en donde el discernimiento entre lo que es bueno o malo pasa a ser patrimonio de moralistas, sino que esto afecta fundamental y radicalmente uno de los principios básicos de cualquier Estado democrático de derecho: el respeto a la legalidad.



CAPÍTULO VII
LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN BOLIVIA Y LEGISLACIÓN
COMPARADA

7.1 Análisis de la legislación vigente, en relación a los delitos contra la función pública y el enriquecimiento ilícito.

La Constitución Política del Estado, como Ley Fundamental de la República, si bien en términos generales es catalogada como desarrollada, tanto en su parte dogmática como orgánica, en cuanto a la corrupción, se anota como un vacío o deficiencia del texto constitucional, las responsabilidades del Estado y sus funcionarios. Otro aspecto fundamental que debe prever toda norma constitucional es la responsabilidad del Estado para con los gobernados, o sea, la responsabilidad que debe asumir el Estado por las acciones u omisiones de sus autoridades o funcionarios que infrinjan la Constitución y las Leyes.

Respecto al proceso penal, la Constitución Política del Estado, diseña un sistema democrático de enjuiciamiento criminal basado en principios y garantías constitucionales de presunción de inocencia, proceso debido, juez natural y licitud de la prueba, sin embargo, por encima de la Constitución, se han instaurado sistemas procesales que perfilaban formas autoritarias para la resolución del conflicto jurídico penal. Actualmente Bolivia implementa un proceso de transformación estructural de su sistema de administración de justicia y muy particularmente la penal, con la próxima vigencia plena del nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1970, publicada en fecha 31 de mayo de 1999, que establece un periodo de *vacatio legis* de dos años, hasta su aplicación plena.

Respecto al ejercicio de funciones de senadores y diputados, el artículo 52 de la CPE, establece una amplia inmunidad, señalándose un procedimiento por el

que, en la Cámara respectiva debe organizarse un verdadero antejuicio, que requiere 2/3 de votos para que vía licencia se autorice el enjuiciamiento del parlamentario, "contrariamente al fuero de validez ilimitada, la protección de la inmunidad cesa al concluir el mandato", sin embargo no existiendo límite a la posibilidad de reelección de los miembros del Poder Legislativo esta institución ha facilitado la impunidad, de muchos ex-funcionarios públicos que han accedido a cargos de senadores y/o diputados.

Por su parte, el Código Penal boliviano como el principal cuerpo jurídico encargado de tipificar y sancionar los delitos, no contempla la figura de corrupción, menos el delito de enriquecimiento ilícito. El Título II (Delitos contra la función pública), Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal contiene un capítulo especial (Capítulo I, Delitos cometidos por funcionarios públicos) dentro del cual se tipifican muchos actos que podrían ser considerados "corruptos" (peculado, malversación, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, omisión de declaración de bienes y rentas, negociaciones incompatibles con la función pública, concusión, exacciones, así como los relativos al abuso de autoridad). Sin embargo, estas figuras están lejos de cubrir el espectro total del fenómeno del enriquecimiento ilícito, que revelan la falta de comprensión del problema por parte de los legisladores.

De los delitos señalados, la figura penal más próxima al enriquecimiento ilícito sería los "beneficios en razón del cargo", que penaliza el acto de aceptar regalos o beneficios por parte del funcionario público o autoridad en el ejercicio de su cargo; sin embargo, si bien estos beneficios pudieran dar lugar a un incremento (significativo o no), en el patrimonio del funcionario público, se prohíbe bajo la alternativa de sanción penal la posibilidad de justificar el incremento de su patrimonio por la recepción de regalos u otros beneficios.

Otro delito similar al enriquecimiento ilícito contemplado en el Código Penal, sería el “cohecho pasivo propio”, sin embargo, el enriquecimiento ilícito, resulta un delito propio e independiente del cohecho pasivo propio, porque no condiciona la recepción de beneficios u otras ventajas al hecho de hacer o dejar de hacer actos inherentes a su función pública.

Por tanto, el enriquecimiento ilícito no está tipificado en la legislación penal de Bolivia, lo que implica que existe un vacío jurídico en la normativa interna, puesto que la figura de enriquecimiento ilícito no existe como tipo penal, por tanto no es delito. Así, el enriquecimiento ilícito no pasa de ser una palabra del lenguaje standard y sin sustento legal, que se emplea para englobar a diferentes actos presuntamente inmorales.

Por otra parte, se debe señalar que la declaración jurada de bienes, como obligación previa a asumir el cargo de funcionario público, establecida en el art. 45 de la Constitución Política del Estado, se ha convertido en un mero formalismo por ausencia de un sistema legal que permita confrontar la declaración con la realidad patrimonial del declarante a tiempo de la misma y de la conclusión en el ejercicio del cargo.

El crecimiento de la corrupción y la impunidad han mostrado las limitaciones del artículo constitucional referido a la declaración de bienes, en función al fin que persigue, por lo que su cumplimiento parece haberse reducido a un acto meramente formal, pues, entre otros aspectos, no existe la ley correspondiente ni otras concomitantes como la referida al control de fortunas, que permitan cumplir con los objetivos que se persigue.

En este sentido, las normas nacionales, así como el repudio colectivo generalizados de la sociedad boliviana a hechos de corrupción, que se ven

reflejados en la ilícita acumulación de riqueza de parte de funcionarios inescrupulosos, como la obligación emergente para el Estado boliviano de introducir en su normativa interna este delito, generan las condiciones necesarias para introducir este ilícito penal en la normativa interna. Por lo que es necesario plantear una propuesta legal para tipificar y sancionar este ilícito. La persecución penal sería más efectiva, toda vez que la etapa de investigación se facilitaría al establecer la existencia cuantificada del incremento del patrimonio del funcionario público.

7.2 Forma en que proceden las legislaciones penales de países de la región respecto del delito de enriquecimiento ilícito.

Debido a que son pocos los países latinoamericanos que contemplan en sus legislaciones penales el delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, puesto que constituye uno de los nuevos delitos de corrupción, por tanto, un fenómeno contemporáneo en la economía jurídica, el presente trabajo toma como referencia las legislaciones penales de Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Perú, por constituir países cuyas legislaciones norman esta figura.

Teniendo presente esta consideración, se puntualizan a continuación los aspectos más resaltantes de la normatividad respecto del enriquecimiento ilícito, de los países mencionados; lo que permitirá una mejor visión del tema para la proposición de un anteproyecto de Ley que posibilite la incorporación de esta figura en la legislación penal boliviana.

7.2.1 Código Penal de Argentina

El capítulo IX (bis) del Código Penal de Argentina tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos de la siguiente manera:

Cap. IX bis - Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados

Nota: capítulo IX bis. Incorporado al código penal por la ley 16648.

Art. 268. (1) - Será reprimido con la pena del artículo 256, el funcionario público que con fines de lucro utilizare para si o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo.

Nota: Artículo agregado por la ley 16648.

Art. 268. (2) - 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 el para ningún otro efecto.

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

Nota: Artículo agregado por la ley 16648.

7.2.2 Código Penal de Colombia (D.L. N° 100)

El Código Penal colombiano, también tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos en la forma siguiente:

CAPÍTULO SEXTO

Del enriquecimiento ilícito

ART. 148.- Enriquecimiento ilícito. El servidor público 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 dos (2) a ocho (8) años, multa equivalente al valor del enriquecimiento e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

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).

NOTA: El último inciso que aparece entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia (Sent. de dic. 9/82).

ART. 148A.- Utilización indebida de información privilegiada. El servidor público o el particular que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública o privada que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea éste persona natural o jurídica, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años e interdicción de funciones por el mismo término de la pena principal.

7.2.3 Código Penal de Costa Rica (Ley No. 4573)

El Código Penal de Costa Rica tipifica y sanciona el ilícito en los términos siguientes:

Enriquecimiento ilícito

ARTÍCULO 346.- Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado:

- 1) Aceptare una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones;
- 2) Utilizare con fines de lucro para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo;
- 3) Admitiere dádivas que le fueren presentadas u ofrecidas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo; y
- 4) No justificare, al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento considerable a su patrimonio posterior a la asunción de un cargo público.

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de Ley No. 7732 del 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 344 al 346).

7.2.4 Código Penal Federal de México

CAPITULO XIII

Enriquecimiento Ilícito

Artículo 224.- 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 aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Incorre 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, 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.

7.2.5 Código Penal del Perú (Decreto Legislativo N° 635)

Por su parte, la legislación penal del Perú, también contempla la figura del enriquecimiento ilícito de sus funcionarios, dentro de su Código Penal, bajo el siguiente texto:

Artículo 401.-Enriquecimiento ilícito

El funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

“Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito, cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.”

7.2.6 Síntesis de la legislación comparada

De acuerdo a la revisión de la legislación penal de Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Perú, se establece que todas las normativas coinciden en que el enriquecimiento ilícito es un acto de corrupción de los funcionarios o servidores públicos, quienes abusando del cargo que ostentan, incrementan su patrimonio significativamente; además, convergen en que el delito se comete cuando el incremento patrimonial no guarda relación con la remuneración que percibió el funcionario durante su ejercicio en el cargo, es decir, cuando el funcionario no puede justificar el incremento de su patrimonio.

Por otra parte, las penas que establecen las legislaciones penales de estos países, varían entre dos a catorce años, siendo la más benevolente la pena que impone el Código Penal de Costa Rica (6 meses a dos años de privación de libertad), y la más drástica, las que establecen las legislaciones penales de Perú (de 4 a 10 años), y de México que sanciona con privación de libertad desde 3 meses a 14 años, en función del monto económico del incremento patrimonial.

CAPÍTULO VIII
PROPUESTA LEGAL PARA INCORPORAR LA FIGURA DEL
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, COMO DELITO DENTRO DEL
TÍTULO DE LOS DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN PÚBLICA,
EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO.

8.1 Exposición de motivos

La corrupción es un fenómeno que, en los últimos tiempos, ha adquirido gran trascendencia por los efectos negativos en contra del desarrollo de las sociedades, los sistemas políticos y las democracias. Esta tiene múltiples causas y orígenes de índole social, cultural, económico y político. Asimismo, en consonancia con esta particularidad, las soluciones y recursos planteados son también variados. Los instrumentos más desarrollados son quizás los normativos o jurídicos, línea en la que se enmarca este Anteproyecto de Ley.

Bolivia desde las medidas de ajuste estructural,- proceso que se inició en el campo económico con el D.S. 21060-, creó un contexto institucional y normativo que, si bien no apuntó específicamente a la corrupción como un hecho a ser combatido por el Estado, sentó las bases estructurales y el marco, por ejemplo en materia del sistema judicial. En este sentido, se debe mencionar que este proceso contempló la reforma de la administración de justicia a través de la aprobación del Nuevo Código de Procedimiento Penal, así como la aprobación de Leyes de reforma institucional como la Ley SAFCO y sus normas básicas, la Ley del Ministerio Público, la creación del Defensor del Pueblo y el Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley del Estatuto del Funcionario Público, la Ley de Aduanas, la Ley de Participación Popular y la Ley de Procedimientos Administrativos.

En el núcleo del contexto normativo e institucional, y en lo relativo a la corrupción, se debe mencionar el Código Penal que data de la década de los 70, la Ley 1008 sobre el tráfico de sustancias controladas, las modificaciones al Código Penal que sancionan el lavado de dinero y legitimación de ganancias ilícitas, además de la creación de entidades encargadas de prevenir el lavado de dinero en el sistema financiero, mediante el seguimiento a las transacciones bancarias, como la Unidad de Investigación Financiera, dependiente de la Superintendencia de Bancos.

En el ámbito normativo internacional, Bolivia es también signataria de la Convención Interamericana contra la Corrupción y el Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales; dos instrumentos internacionales que delinean acciones concretas que los Estados firmantes deben adoptar en la prevención y lucha contra los delitos de corrupción.

El Proyecto de Ley se basa en el principio de lucha contra la corrupción puesto que ésta debe ser parte de las políticas públicas que un Estado se obliga a asumir para promover y preservar su desarrollo institucional, social y político.

8.2 Finalidad de la propuesta

- Adecuar el Código Penal a la Convención Interamericana de Lucha Contra la Corrupción.
- Coadyuvar a la efectividad de la persecución penal en casos de enriquecimiento ilícito.
- Sancionar drásticamente a los funcionarios públicos implicados en hechos de enriquecimiento ilícito.
- Prevenir y erradicar paulatinamente la corrupción pública en Bolivia.

8.3 Propuesta de anteproyecto de ley

CONSIDERANDO:

- Que, mediante Ley No. 1473 de fecha 15 de enero de 1997, el Estado Boliviano ratifica la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en fecha 29 de marzo de 1996, en Caracas, Venezuela.
- Que, por la previsión contenida en el Art. VII de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, el Estado Boliviano debe adecuar su legislación penal material interna a los actos de corrupción descritos en dicho instrumento internacional.
- Que, de la revisión de la legislación penal interna, se establece la necesidad de incorporar el delito de enriquecimiento ilícito en la Parte Especial, Título II, Capítulo I del Código Penal en vigencia.
- Que, es preciso combatir la corrupción generando una base legal que tipifique el enriquecimiento ilícito como una conducta que los Estados Modernos en América consideran como acto de corrupción.

POR TANTO, EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL RESUELVE:

Art. 1.- Modifícase el Código Penal en la forma siguiente:

1. Modifícase el artículo 142 en la forma siguiente:

(DEFINICIÓN DE TÉRMINOS).- Para los efectos de aplicación de este Código se considera función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada

u honoraria, realizada por persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en consecuencia, se designa con los términos funcionario público o servidor público a cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos, cualquiera sea la fuente de su remuneración.

A los efectos de este Código se denomina actos de corrupción o delitos contra la función pública a toda conducta descrita en este Código Penal o norma especial que atente contra la Administración Pública y se considerará consumado el delito, aunque éste no haya producido perjuicio patrimonial al Estado.

2. Incluyese como artículo 142 bis del Código Penal el siguiente:

(ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO).- El funcionario público o servidor público que al ser requerido no justificare el legítimo incremento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre, posterior a la asunción de un cargo o empleo público, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años y la confiscación de los bienes no justificados, siempre que el hecho no constituya otro delito.

Las terceras personas interpuestas para simular el incremento patrimonial no justificado del funcionario o servidor público a sabiendas de esta circunstancia, serán sancionadas por complicidad conforme el Art. 23 del presente Código.

CAPÍTULO IX

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

9.1 Conclusiones

La investigación realizada con la finalidad de demostrar la necesidad de tipificar y sancionar el enriquecimiento ilícito como un acto de corrupción en la legislación penal boliviana, permite establecer las siguientes conclusiones:

- ❖ La corrupción pública es uno de los fenómenos políticos, sociales y económicos que permea todas las acciones de la sociedad, pero fundamentalmente en el sector público, dando lugar a que los funcionarios públicos se beneficien directa o indirectamente, de manera ilícita, poniendo sus intereses personales, grupales o sectoriales por encima de los demás y carente de toda ética; situación que menoscaba la actividad del Estado que tiene como fin a la sociedad.
- ❖ Bolivia es catalogada como uno de los países más corruptos del mundo, según la organización Transparencia Internacional, lo que denota que los actos de corrupción están presentes en la actividad de los funcionarios públicos generando desconfianza de la población en la actividad estatal, así como deteriorando la función pública que debiera caracterizarse por su transparencia en el manejo de los recursos públicos y eficiencia en los actos administrativos.
- ❖ En Bolivia, son diversos los casos de corrupción que involucran a los funcionarios públicos que aprovechando el cargo desempeñado cometen ilícitos penales tipificados en el Código Penal; sin embargo, también cometen nuevos delitos, como el lavado de dinero, el tráfico de

influencias, y el propio enriquecimiento ilícito que no están contemplados dentro de la normativa interna del país.

- ❖ Según la investigación, las principales causas que permiten la comisión del delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos son en orden de importancia las siguientes: a) debilidad de la legislación penal vigente; b) la impunidad, es decir, el hecho de que los actos corruptos no son sancionados en el país, c) los bajos sueldos o salarios que perciben los funcionarios públicos y d) deficiente profesionalización de los funcionarios para ejercer sus cargos; lo que demuestra que la benevolencia de la legislación penal vigente para sancionar los actos de corrupción se constituye como uno de los principales factores que alientan la corrupción pública, a cuya consecuencia diversos actos de corrupción quedan en la impunidad, sin ser sancionados debidamente.
- ❖ El enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, es una nueva figura delictiva que consiste en el incremento patrimonial que acumulan los funcionarios durante el ejercicio del cargo asignado, el mismo que no guarda relación con los ingresos que hubiese percibido durante su ejercicio, ni puede ser justificado debidamente cuando es requerido el funcionario; situación que lo convierte en delito contra la función pública, que merece su tipificación expresa y sanción correspondiente en la legislación penal boliviana.
- ❖ A pesar de haberse propuesto en el pasado diversas iniciativas para normar los delitos de corrupción pública, es evidente que en la actualidad se carece de una norma especial que tipifique y sancione el delito de enriquecimiento ilícito, lo que refleja el vacío jurídico existente en la legislación boliviana, que sólo ha permitido que este ilícito no sea

sancionado, quedando en la impunidad diversos casos de corrupción de funcionarios, lo que exige la necesidad de reformar el Código Penal incorporando la figura de enriquecimiento ilícito como un delito contra la función pública.

- ❖ El enriquecimiento ilícito y en general los actos de corrupción, debilitan el estado democrático de derecho, producen inestabilidad política del país, desalientan la inversión privada, pero fundamentalmente, restringen las posibilidades del Estado para atender en forma satisfactoria las diversas necesidades de la población, al desviarse los recursos del Estado hacia el incremento del patrimonio personal de algunos funcionarios, afectando las condiciones de vida de los habitantes y el desarrollo del país.
- ❖ Frente al problema de la corrupción en América Latina, algunos países han adecuado sus legislaciones penales a la Convención Interamericana contra la Corrupción; sin embargo, Bolivia no lo ha hecho aún, lo que demuestra que existe falta e voluntad política de los gobernantes, y falta de interés y compromiso de los legisladores para sancionar leyes que permitan una lucha frontal contra la corrupción.
- ❖ Según la revisión de las legislaciones penales de Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Perú, se observa que estos países, ya han introducido en su normativa interna el delito de enriquecimiento ilícito, estableciendo sanciones que van desde los 6 meses hasta los 14 años de privación de libertad, siendo las legislaciones penales de Perú y México las más drásticas imponiendo penas privativas entre los 4 y 14 años de acuerdo al monto económico que represente el incremento patrimonial injustificado del funcionario.

- ❖ El vacío jurídico existente con relación a los delitos de corrupción de funcionarios, y en particular sobre el enriquecimiento ilícito, así como el repudio colectivo de la sociedad boliviana a estos hechos de corrupción, generan las condiciones necesarias para introducir este ilícito en el Código Penal de Bolivia, con la finalidad de prevenir y sancionar el enriquecimiento ilícito de algunos funcionarios que aprovechando del cargo incrementan su patrimonio sin poderlo justificar; de manera que se procure una mejor convivencia de la sociedad y se reduzcan los índices de corrupción.
- ❖ En concordancia con los postulados de la Convención Interamericana contra la Corrupción, el presente estudio formula una propuesta legal para incorporar, el enriquecimiento ilícito, como uno de los delitos contra la función pública, como una contribución a la lucha contra la corrupción, y hacer más efectiva la investigación y persecución penal.

9.2 Recomendaciones

Con la finalidad de combatir la corrupción pública en Bolivia, y en particular el enriquecimiento ilícito de los funcionarios en razón del cargo encomendado, se sugiere considerar las siguientes recomendaciones:

- ❖ Es necesaria y urgente la promulgación de una Ley Anticorrupción, que debería contemplar aspectos como: a) la promoción de procuradurías o veedurías ciudadanas, a cargo de ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil, con la función de ejercer vigilancia en los procesos de licitaciones, así como de realizar actividades de lucha contra la corrupción y promoción de la ética pública; b) mecanismos para la presentación de denuncias de actos de corrupción y las garantías

correspondientes; c) programas educativos en probidad y ética pública; d) autorregulación ética de la sociedad civil.

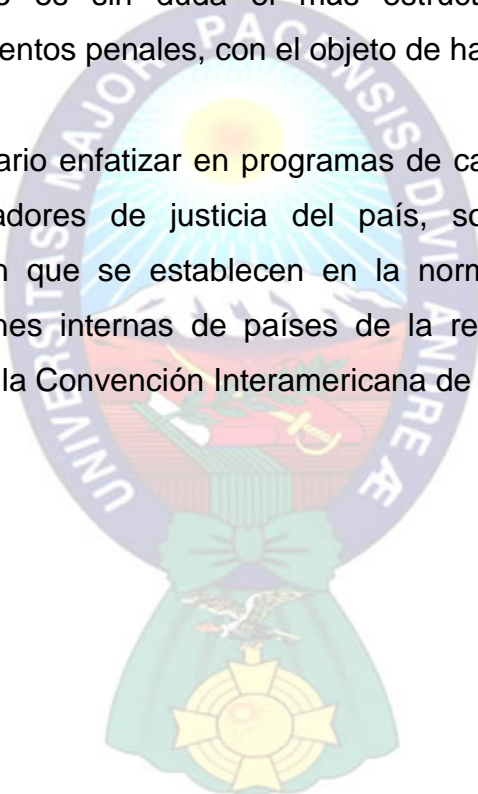
- ❖ Como medio para reforzar la eficacia investigativa y punitiva del Estado, se debe dar paso a la creación de fiscalías especializadas en materia de corrupción. La especialización se justifica por la necesidad de enfrentar un fenómeno delictivo, generalmente oculto u obscuro. Esta alternativa descarta la idea de crear tribunales especiales o de excepción, que están expresamente prohibidos por la CPE (artículos 14 y 116). Los fiscales anticorrupción deberían ser designados mediante un procedimiento especial, recibir capacitación sistemática y estar dotados de los recursos y las facilidades necesarias para que puedan cumplir su labor con la más amplia libertad y eficacia.
- ❖ Para evitar la discrecionalidad de la utilización de los gastos reservados, es necesario restringir su utilización teniendo en cuenta los siguiente: a) los gastos reservados que deben mantenerse, pero estableciendo las destinos a los que no podrán asignarse tales fondos; b) los gastos que, debiendo ser discrecionales porque responden a imprevistos o urgencias, no justifican el secreto que de ellos se hace; en consecuencia, la ley debería establecer la obligación de una rendición periódica de cuentas del destino dado a esos fondos; c) los gastos respecto de los cuales no se justifica mantener la reserva ni la discrecionalidad y que, por tanto, deben pasar al Presupuesto General de la Nación.
- ❖ Es necesario crear herramientas y condiciones adecuadas que eviten la corrupción de los funcionarios públicos, dentro de ellos: simplificar trámites y procedimientos, hacer transparente la información y la actuación de los servidores públicos, simplificar y desjudicializar al

máximo las controversias entre personas e instituciones y muchas otras reformas que hace años se pregonan, pero no se ejecutan.

- ❖ Es necesario que el Estado deba promover la participación y fiscalización de la sociedad a través de sus organizaciones, para la lucha contra la corrupción, como mecanismo de control de la responsabilidad de funcionarios y servicios públicos. Para ello, el gobierno debe implementar dos tipos de medidas para fomentar la participación social y, a través de ella, fortalecer la responsabilidad y transparencia pública: a) garantizar la publicidad de todos los actos públicos; se requiere publicidad de la información financiera de las altas autoridades políticas y administrativas; b) creación de canales más o menos institucionales de participación ciudadana.; líneas directas (gratuitas), donde los ciudadanos o clientes pueden llamar en forma permanente para hacer recomendaciones, denuncias o críticas.
- ❖ Es necesario fortalecer la existencia de medios de comunicación y Organizaciones de la Sociedad Civil independientes. Cuando el Estado y los partidos políticos tienen el monopolio de la representación y mediación de la ciudadanía las prácticas de corrupción se multiplican. La existencia de una prensa libre de presiones y un libre acceso a la información son también condiciones indispensables para que estos instrumentos sean efectivamente una forma de participación que contribuya al control y responsabilidad del gobierno.
- ❖ Es necesario modernizar el sistema penal y administrativo del país. El esfuerzo en el plano penal debe tener tres niveles: primero, tipificando nuevos delitos contra la correcta administración del Estado, tales como el tráfico de influencia, el enriquecimiento ilícito, el uso de información

privilegiada, la forma activa de muchos de estos delitos, negociaciones incompatibles y, en ciertos casos, el tráfico del sector público al privado. El segundo nivel de reforma debe contener la ampliación y perfeccionamiento del sistema de pruebas. Algunos ejemplos en esta área son la inversión de la carga de la prueba en el enriquecimiento ilícito, y la apertura del secreto bancario en casos calificados. Y el tercer nivel, que es sin duda el más estructural, es la reforma de los procedimientos penales, con el objeto de hacerlos más ágiles y eficaces.










- ❖ Es necesario enfatizar en programas de capacitación y actualización de los operadores de justicia del país, sobre las nuevas figuras de corrupción que se establecen en la normativa internacional y en las legislaciones internas de países de la región que han adecuado sus normas a la Convención Interamericana de Lucha Contra la Corrupción.



BIBLIOGRAFÍA

- 📖 ALBA, CARLOS HUMBERTO.
“Esa enfermedad llamada corrupción”. En:
Revista Probidad. Edición 16. Oct-Nov del 2001. Web: www.revistaprobidad.info
- 📖 ANDER-EGG, EZEQUIEL.
"Técnicas de Investigación Social".
Buenos Aires. Edit. Hvmánitas. 1992.
- 📖 ÁNGELES, FERNANDO y FRISANCHO MANUEL.
“Código Penal VII, Delitos contra la administración pública”.
Ediciones Jurídicas, Lima, 1997.
- 📖 ANTICORRUPCIÓN, RED BOLIVIA.
“Encuesta Nacional de Costos de la Corrupción para los Hogares de
Bolivia 2005 (ENCC), Fundación Desarrollo Democrático y Participación
Ciudadana, La Paz, 2005.
- 📖 BACACORSO, GUSTAVO.
“Diccionario de la Administración Pública”.
Lima, 1997. Editorial. Grijley.
- 📖 BOBBIO, NORBERTO; MATEUCCI, NICOLA y PASQUINO, GIANFRANCO.
Diccionario de Política.
11a. Ed., Siglo XXI. Editores. México, D.F. 1998.
- 📖 BOLIVIA LEGAL.
“Galería de la corrupción, diciembre 2003”.
En: <http://www.bolivialegal.com/>

- 📖 BRAVO JÁUREGUI, LUIS. MÉNDEZ PEDRO y RAMÍREZ TULIO.
“La investigación documental y bibliográfica”.
Edit. Panapo. Caracas, Venezuela. 1997.
- 📖 CABANELLAS, GUILLERMO.
Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.
23º Edición. Edit. Heliasta. Argentina 1994.
- 📖 CAIDEN, GERALD E.
"La democracia y la corrupción" Reforma y Democracia No 8.
Edit. CLAD Caracas, 1997.
- 📖 CARRANCÁ, RAÚL y TRUJILLO, RAÚL.
“Derecho Penal Mexicano”.
México. 1997
- 📖 CASTELLANOS, FERNANDO.
“Lineamientos Elementales de Derecho Penal”.
México. 1998
- 📖 CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS.
“El caso Joy Way: sus connotaciones penales y tributarias”.
En diálogo con la jurisprudencia, N° 33. Lima 2001.
- 📖 REPÚBLICA DE BOLIVIA.
Código Penal. Texto Ordenado según Ley N° 1768.
De 18 de marzo de 1997. UPS editorial. La Paz Bolivia, 2000.
- 📖 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (O.E.A.)
Convención Interamericana Contra la Corrupción (CCCI), adoptada por la
Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 29
de marzo de 1996

-  DE PINA, RAFAEL.
Diccionario de Derecho.
México. 1984
-  DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.
Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. 2001. España.
-  DROMI, ROBERTO.
“Derecho Administrativo”.
3ra edición. Buenos Aires, 1994. Ediciones Ciudad.
-  FIORINI, BARTOLOMÉ.
“Derecho Administrativo”.
Buenos Aires, 1995. Edit. Abeledo Perrot,
-  GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS.
“Delito de enriquecimiento ilícito”.
Edit. Idemsa. Lima, 2001.
-  GRUPO DEL BANCO MUNDIAL.
“Más Allá del Crecimiento Económico”, Capítulo XX. (2002)
-  HARB, BENJAMÍN MIGUEL.
“Derecho Penal”.
Tomo I, Edit. Juventud. La Paz 1988.
-  HERNANDEZ SAMPIERI, ROBERTO y otros.
Metodología de la Investigación".
México. 1998. Edit. McGRAW - HILL
-  KLITGAARD.
“Controlando la corrupción”.
La Paz, Fundaciones Hanns Seidel y Editorial Quipus, 1990.

- 📖 LAPORTA, F.
“La corrupción política, introducción general”.
Alianza Editorial, S.A. Madrid, 1997.
- 📖 REPÚBLICA DE BOLIVIA.
Ley de Administración y Control Gubernamentales.
Ley Nº 1178, de 20 de julio de 1990.
- 📖 REPÚBLICA DE BOLIVIA.
Ley del Estatuto del Funcionario Público.
Ley Nº 2027, del 27 de octubre de 1999.
- 📖 MAURO, PAOLO.
"La corrupción: causas, consecuencias y un programa para intensificar la investigación", Finanzas y Desarrollo, Volumen 35, Nº 1, marzo, FMI, Washington, 1998.
- 📖 MÉNY, YVES.
“Corrupción ‘fin de siglo’: Cambio, crisis y transformación de los valores”.
Setiembre, 1996, En: www.unesco.org.
- 📖 METER EUBEN,
“Corruption”. En: Malem Seña, Jorge.
“La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos”.
Editorial Gedisa, Barcelona, España. 2002.
- 📖 MIRANDA EDWIN.
Un proyecto restringirá los "gastos reservados".
La Prensa (Bolivia), 20 noviembre 2001
- 📖 NYE JOSEPH S.
"Corruption and Political Development: a Cost-Benefit Analysis".
American Political Science Review, n. 51, June 1967.

- 📖 OPORTO CASTRO, HENRY.
Gastos reservados y reformas penales en la Ley Anticorrupción.
Los Tiempos. 5/10/2001.
- 📖 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA).
“Adecuación de la legislación penal nacional a la Convención Interamericana contra la corrupción”.
Movimiento Boliviano de Lucha contra la impunidad. La Paz, 2003.
- 📖 ORREGO LARRAÍN CLAUDIO.
“Corrupción y Modernización del Estado”.
Banco Interamericano de Desarrollo. Departamento de Desarrollo Sostenible, División de Estado, Gobernabilidad y Sociedad Civil. Washington, agosto 2000.
- 📖 ORTECHO VILLENA, JULIO.
“Juicio Político y procesos a funcionarios”.
Edit. Libertad, Trujillo – Perú, 1992.
- 📖 ORTIZ SOLTERO, SERGIO MONSERRIT.
“Responsabilidades legales de los servidores públicos”.
Editorial Porrúa, México, tercera edición, 2004.
- 📖 PEDRAZA AÑEZ, DAVID.
Enriquecimiento ilícito.
Opinión, Febrero 02, 2004
- 📖 PEÑA OSSA, ERLEANS.
“Delitos contra la administración pública”.
Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogota – Colombia.

- 📖 REPÚBLICA DE BOLIVIA. PLAN NACIONAL DE INTEGRIDAD;
“Estrategia Boliviana de Desarrollo Institucional y Lucha Contra la Corrupción”.
La Paz - Bolivia; julio 1998.
- 📖 REPÚBLICA DE BOLIVIA PROGRAMA DE GOBIERNO 2006-2010.
“Bolivia digna soberana y productiva para vivir bien”.
Movimiento Al Socialismo – Instrumento Político por la Soberanía de los
Pueblos MAS-IPSP, Cochabamba – Bolivia, 2006.
- 📖 REVILLA QUESADA, ALFREDO. REVILLA QUESADA ALFREDO.
“Derecho Administrativo Boliviano”.
Edit. Ferrari Hnos. Potosí – Bolivia. 1975
- 📖 RICO, JOSÉ MARÍA.
“Crimen y justicia en América Latina”.
3a edición, México, Siglo XXI, 1985.
- 📖 RICO, JOSÉ MARÍA y SALAS, LUIS.
“La Corrupción Pública en América Latina”.
Edit. Siglo XXI. México, 2001.
- 📖 RODRIGUEZ, FRANCISCO y OTROS.
"Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales".
La Habana. Ed. Política. 1994.
- 📖 RODRÍGUEZ, JULIO.
“Rol de la Prensa frente a la Corrupción”.
En: VILLASUSO, Juan Manuel y otros. “Corrupción en Costa Rica.
Análisis, discusión y propuesta de acción”. San José, Costa Rica. 2003.
- 📖 ROJAS VARGAS, FIDEL.
“Delitos contra la administración pública”.
Edit. Grijley. Lima – Perú, 2002.

- 📖 ROVA LUIS.
“El delito de malversación de caudales públicos”.
Edit, Bosch. Barcelona - España, 1999.
- 📖 SALTOS GALARZA, NAPOLEÓN.
“Ética y corrupción”.
Estudio de Casos. Informe Final del Proyecto “Ética y Corrupción”.
Ecuador, 1999.
- 📖 SHEPHERD, GEOFFREY.
The Fight Against Corruption in Latin America and the Caribbean: A World Bank View. Ponencia dada en el Foro Iberoamericano sobre Corrupción, del 15 al 16 de junio de 1998, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) y la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI). 1998.
- 📖 TEJADA, BETTY.
Una Propuesta: Cruzada por una Ley Anti – Corrupción. Bolivia, septiembre 2000 verde@mail.cotas.com.bo
- 📖 REPÚBLICA DE BOLIVIA. TRANSPARENCIA INTERNACIONAL.
“Informe Global de la Corrupción 2005”. (Parte III, Informes de países).
- 📖 URQUIJO MARILUZ.
“Ensayo sobre los juicios de residencia indianos”.
Sevilla. Escuela de Estudios Hispanoamericanos. 1952.
- 📖 VIÑAS MEY CARMELO.
“El régimen jurídico y de responsabilidad en la América Indiana”.
2da Edic. México UNAM.

📖 WILLS HERRERA EDUARDO.

“Autonomía local, descentralización y corrupción en Colombia”.

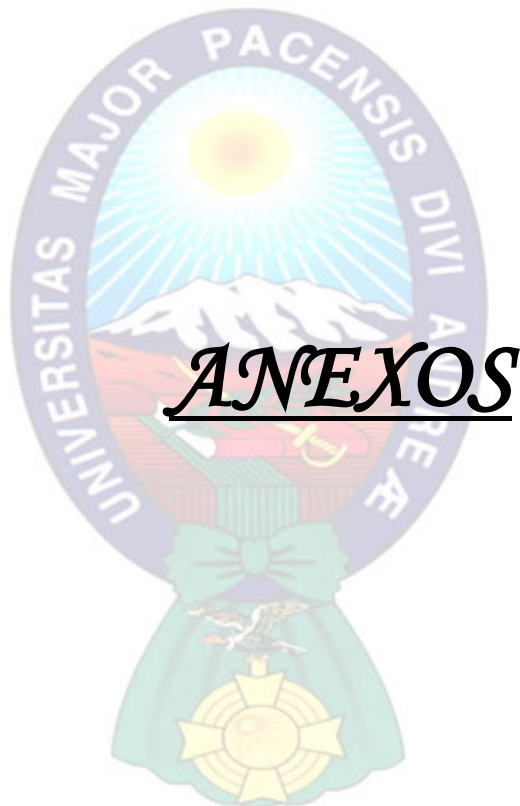
La corrupción en Colombia, Memorias del Seminario Corrupción y descentralización, Red de Solidaridad, Bogotá, 1997.

📖 WITKER, JORGE.

“La Investigación Jurídica”.

Edit. McGraw-Hill/Interamericana de México. 1995.





ANEXO Nº 1
ENCUESTA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA

El siguiente cuestionario, tiene fines estrictamente académicos y no compromete en ningún caso a su institución, por lo que le pedimos que tenga la gentileza de responder con la mayor veracidad posible.

Sexo: Femenino Masculino

Cargo que desempeña: _____

1. Según su percepción, ¿en qué grado se presenta el delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos en el país?
- a) Alto
 - b) Medio
 - c) Bajo
2. En su opinión, ¿cuál es la principal causa que incentiva la comisión del delito de enriquecimiento ilícito en Bolivia?
- a) Deficiente profesionalización de los funcionarios
 - b) Bajos sueldos y salarios
 - c) Impunidad (la no sanción)
 - d) Debilidad de los organismos de control financiero
 - e) Debilidad de la legislación penal
 - f) Degradación moral y ética de los funcionarios
 - g) Otro _____
3. Según su opinión, ¿cuál es la consecuencia más importante de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito en Bolivia?
- a) Limita la función del Estado para dar respuesta a problemas como la pobreza y el desarrollo
 - b) Produce inestabilidad política
 - c) Debilita el estado democrático de derecho
 - d) Desalienta la inversión privada
 - e) Otro _____

4. ¿Cómo calificaría la legislación boliviana vigente en relación con los delitos contra la función pública?
- a) Moderna y actualizada
 - b) Incompleta e inadecuada
 - c) No tiene efecto
 - d) Otro _____
5. ¿Ud cree que el delito de enriquecimiento ilícito cometido por funcionarios públicos, es sancionado debidamente en el país?
- a) No
 - b) Relativamente
 - c) Sí
6. ¿Por qué cree Ud que el delito de enriquecimiento ilícito no se sanciona debidamente en el país?
- a) Por deficiencia de los operadores de justicia
 - b) Por la benevolencia de las normas
 - c) Por falta de tipificación del delito en la legislación
 - d) Por injerencia política en el sistema de justicia
 - e) Otro _____
7. ¿Por qué cree Ud. que el enriquecimiento ilícito no está tipificado como delito en la legislación boliviana?
- a) Por que no es necesario
 - b) Por falta de voluntad para modernizar las leyes
 - c) Otro _____
8. ¿Cómo cree Ud que se puede prevenir y sancionar el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos?
- a) Capacitando a los operadores de justicia
 - b) Tipificando el delito en el Código Penal
 - c) Evitando la injerencia política en el sistema de justicia
 - d) Decisión de denunciar y fiscalizar por parte de la sociedad
 - e) Otro _____

ANEXO N° 2
TABULACIÓN DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS DE LA
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1. Grado en que se presenta el delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos en el país

CUADRO N° 1
GRADO EN QUE SE PRESENTA EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Alto	22	40,00
Medio	24	43,64
Bajo	9	16,36
Total	55	100,00

Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

2. Principal causa de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito en Bolivia

CUADRO N° 2
PRINCIPAL CAUSA DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO
ILÍCITO EN BOLIVIA

	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Deficiente profesionalización de los funcionarios	7	12,73
Bajos sueldos y salarios	9	16,36
Impunidad (la no sanción)	14	25,45
Debilidad de los organismos de control financiero	5	9,09
Debilidad de la legislación penal	18	32,73
Degradación moral y ética de los funcionarios	2	3,64
Total	55	100,00

Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

3. Consecuencias más importante de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito en Bolivia

**CUADRO N° 3
CONSECUENCIAS DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO
ILÍCITO EN BOLIVIA**

	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Limita la función del Estado a dar respuesta pobreza y desarrollo	11	20,00
Produce inestabilidad política	13	23,64
Debilita el Estado democrático	17	30,91
Desalienta la inversión privada	14	25,45
Total	55	100,00

Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

4. Calificación de la legislación boliviana vigente en relación con los delitos contra la función pública

**CUADRO N° 4
CALIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA VIGENTE
EN RELACIÓN CON LOS DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN PÚBLICA**

	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Moderna y actualizada	6	10,91
Incompleta e inadecuada	29	52,73
No tiene efecto	16	29,09
Ns/Nr	4	7,27
Total	55	100,00

Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

5. Sanción debida del delito de enriquecimiento ilícito cometido por funcionarios públicos.

**CUADRO N° 5
SANCIÓN DEBIDA DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO COMETIDO
POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
No	31	56,36
Relativamente	19	34,55
Si	5	9,09
Total	55	100,00

Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

6. Motivos por los que el delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos no se sanciona debidamente

CUADRO N° 6
MOTIVOS POR LOS QUE EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE
FUNCIONARIOS PÚBLICOS NO SE SANCIONA DEBIDAMENTE

	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Por deficiencia de los operadores de justicia	17	30,91
Por la benevolencia de las normas	6	10,91
Por falta de tipificación del delito en la legislación	23	41,82
Por injerencia política en el sistema judicial	9	16,36
Total	55	100,00

Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

7. Razones por las que el enriquecimiento ilícito no está tipificado ni sancionado en la legislación boliviana

CUADRO N° 7
RAZONES POR LAS QUE EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO NO ESTÁ
TIPIFICADO NI SANCIONADO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
No es necesario	2	3,64
Falta voluntad para modernizar las leyes	37	67,27
Es una forma de encubrir delitos	12	21,82
Ns/Nr	4	7,27
Total	55	100,00

Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

8. Alternativas para prevenir y sancionar el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos

CUADRO N° 8
ALTERNATIVAS PARA PREVENIR Y SANCIONAR EL ENRIQUECIMIENTO
ILÍCITO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Capacitando a los operadores de justicia	11	20,00
Tipificando el delito en el Código Penal	32	58,18
Evitando la injerencia política en el sistema de justicia	8	14,55
Decisión de denunciar y fiscalizar por parte de la sociedad	4	7,27
Total	55	100,00

Fuente: Elaboración propia en base encuesta dirigida a funcionarios de la Contraloría General de la República

ANEXO Nº 3

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA OEA

Artículo I Definiciones

Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

"Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

"Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

"Bienes", los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Artículo II Propósitos

Los propósitos de la presente Convención son:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Artículo III Medidas preventivas

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.

2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.
3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.
4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.
5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.
6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.
7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.
8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.
9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.
10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.
11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.
12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

Artículo IV

Ámbito

La presente Convención es aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca sus efectos en un Estado Parte.

Artículo V

Jurisdicción

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometa en su territorio.

2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio.

3. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no lo extradite a otro país por motivo de la nacionalidad del presunto delincuente.

4. La presente Convención no excluye la aplicación de cualquier otra regla de jurisdicción penal establecida por una Parte en virtud de su legislación nacional.

Artículo VI

Actos de corrupción

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

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

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

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

d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

Artículo VII

Legislación interna

Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el Artículo VI.1. y para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención.

Artículo VIII

Soborno transnacional

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo IX

Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo X

Notificación

Cuando un Estado Parte adopte la legislación a la que se refieren los párrafos 1 de los artículos VIII y IX, lo notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien lo notificará a su vez a los demás Estados Partes. Los delitos de soborno transnacional y de enriquecimiento ilícito serán considerados para ese Estado Parte acto de corrupción para los

propósitos de esta Convención, transcurridos treinta días contados a partir de la fecha de esa notificación.

Artículo XI

Desarrollo progresivo

1. A los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas:

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

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

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

d. La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.

2. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado estos delitos, éstos serán considerados actos de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

3. Aquellos Estados Partes que no hayan tipificado los delitos descritos en este artículo brindarán la asistencia y cooperación previstas en esta Convención en relación con ellos, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo XII

Efectos sobre el patrimonio del Estado

Para la aplicación de esta Convención, no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado.

Artículo XIII

Extradición

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados por los Estados Partes de conformidad con esta Convención.

2. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí.

3. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte, con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

4. Los Estados Partes que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellos.

5. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que se puede denegar la extradición.

6. Si la extradición solicitada por un delito al que se aplica el presente artículo se deniega en razón únicamente de la nacionalidad de la persona objeto de la solicitud, o porque el Estado Parte requerido se considere competente, éste presentará el caso ante sus autoridades competentes para su enjuiciamiento, a menos que se haya convenido otra cosa con el Estado Parte requirente, e informará oportunamente a éste de su resultado final.

7. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite y que se encuentre en su territorio o adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición.

Artículo XIV

Asistencia y cooperación

1. Los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia recíproca, de conformidad con sus leyes y los tratados aplicables, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la presente Convención, a los fines de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción.

2. Asimismo, los Estados Partes se prestarán la más amplia cooperación técnica mutua sobre las formas y métodos más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción. Con tal propósito, propiciarán el intercambio de experiencias por medio de acuerdos y reuniones entre los órganos e instituciones competentes y otorgarán especial atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción.

Artículo XV

Medidas sobre bienes

1. De acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes.

2. El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior, de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación. En la medida en que lo permitan sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, ese Estado Parte podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

Artículo XVI

Secreto bancario

1. El Estado Parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado Parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado Parte requirente.

2. El Estado Parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado Parte requerido.

Artículo XVII

Naturaleza del acto

A los fines previstos en los artículos XIII, XIV, XV y XVI de la presente Convención, el hecho de que los bienes obtenidos o derivados de un acto de corrupción hubiesen sido destinados a fines políticos o el hecho de que se alegue que un acto de corrupción ha sido cometido por motivaciones o con finalidades políticas, no bastarán por sí solos para considerar dicho acto como un delito político o como un delito común conexo con un delito político.

Artículo XVIII

Autoridades centrales

1. Para los propósitos de la asistencia y cooperación internacional previstas en el marco de esta Convención, cada Estado Parte podrá designar una autoridad central o podrá utilizar las autoridades centrales contempladas en los tratados pertinentes u otros acuerdos.

2. Las autoridades centrales se encargarán de formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación a que se refiere la presente Convención.

3. Las autoridades centrales se comunicarán en forma directa para los efectos de la presente Convención.

Artículo XIX

Aplicación en el tiempo

Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de la irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención.

Artículo XX

Otros acuerdos o prácticas

Ninguna de las normas de la presente Convención será interpretada en el sentido de impedir que los Estados Partes se presten recíprocamente cooperación al amparo de lo previsto en otros acuerdos internacionales, bilaterales o multilaterales, vigentes o que se celebren en el futuro entre ellos, o de cualquier otro acuerdo o práctica aplicable.

Artículo XXI

Firma

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXII

Ratificación

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXIII

Adhesión

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXIV

Reservas

Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósitos de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo XXV

Entrada en vigor

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo XXVI

Denuncia

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualesquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes.

Artículo XXVII

Protocolos adicionales

Cualquier Estado Parte podrá someter a la consideración de los otros Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención con el objeto de contribuir al logro de los propósitos enunciados en su Artículo II.

Cada protocolo adicional fijará las modalidades de su entrada en vigor y se aplicará sólo entre los Estados Partes en dicho protocolo.

Artículo XXVIII

Depósito del instrumento original

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro de publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

ANEXO Nº 4

LEY ANTICORRUPCIÓN - MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ

1. ALCANCES Y CONTENIDO DE LA LEY ANTICORRUPCIÓN

a) Antecedentes

La presente Ley Anticorrupción está orientada a identificar las causas de la corrupción y no sólo los efectos que son los delitos propiamente dichos. En ese sentido, la Ley propuesta contempla una política preventiva y a la vez punitiva.

En el marco preventivo, se enfatizará en la creación de estrategias educativas y de promoción de valores y se buscará la rehabilitación y reinserción social de los delincuentes.

Además, la Ley investigará y sancionará los delitos con el objeto de evitar su propagación y el mayor daño al Estado y la sociedad.

b) Fines y Objetivos.

Los fines de la presente ley serán prevenir, detectar y sancionar la corrupción, en el ejercicio de la función pública y privada y promover la ética y la transparencia en la gestión pública. La presente Ley se aplicará a los efectos de hechos anteriores a su vigencia.

c) Concejo Nacional Contra la Corrupción y Formas de Elección

Se creará el CNCLC como entidad autárquica e independiente de los tres poderes del Estado, integrado por cinco o siete miembros.

Serán elegidos de ternas propuestas por las siguientes organizaciones de la sociedad civil:

- COB
- CSUTCB
- CIDOB
- Confederación de Empresarios Privados
- Y representantes de:
 - Profesionales
 - Microempresarios
 - Artesanos
 - Gremiales
 - Trabajadores de la Prensa

- Pueblos Indígenas
- Organización de Mujeres

El Congreso elegirá de las ternas a 5 o 7 personas por dos tercios de votos de los presentes.

d) Tiempo de Duración en sus Funciones Y Operador

Los elegidos ejercerán sus funciones duración Cinco años. El Consejo designará a un/a operador/a nacional y nueve departamentales que se encargarán de ejecutar y llevar a cabo todas las atribuciones del mismo.

e) Atribuciones

- Investigar, estudiar y analizar las causas, magnitud y consecuencias de los delitos para los individuos y para el Estado y proponer una legislación preventiva adecuada.
- La investigación de casos de corrupción de los funcionarios de los tres poderes del Estado: presidente, vicepresidente, ministros, viceministros, directores, diputados, senadores, magistrados de las cortes, jueces, fiscales, embajadores, cónsules, superintendentes, alcaldes, consejeros, concejales, prefectos, integrantes de los comités de vigilancia, Contralor General de la Republica, FFAA, Policía Nacional y otros.
- Proseguir los procesos de los casos lesivos al Estado ya denunciados (caso Kukoch, Kieffer, malversación de gastos reservados, contrabando de petróleo Chaco, Carretera Cota Pata Santa Bárbara, casos Chito Valle, Marincovich y caso Achacachi-CONSERTAR SRL etc.)
- Investigar a instituciones privadas que administren fondos públicos
- Investigar todos los casos de peculados y enriquecimiento ilícito y acumular pruebas sobre los mismos.
- Promover la elaboración de la política nacional de prevención y lucha contra la corrupción
- Una vez realizada la investigación, denunciará los casos ante el ministerio público y la judicatura.
- Impulsar los respectivos procesos judiciales hasta su conclusión definitiva y vigilar el castigo de los mismos.
- Buscar y asegurar el resarcimiento de daños causados al Estado y la colectividad.
- Fomentar una cultura de valores en la sociedad, resalando las conductas éticas de la ciudadanía
- Revisión de contratos públicos
- Recibir de cualquier persona natural o jurídica todo tipo de denuncias sobre actos de corrupción.

f) Facultades Especiales

- Plena autonomía de gestión y ejercicio de sus funciones.
- Tramitar embargos, requisas y confiscaciones.
- Interponer cuanto recurso legal sea necesario
- Promover la realización de auditorías integrales aceleradas: financieras, económicas, jurídicas, sociales, técnicas y ambientales a los procesos administrativos, de gestión, a las licitaciones públicas.
- Tramitar arraigos, extradiciones y anotaciones preventivas.

g) Inmunidades

Todos los miembros del Consejo Nacional de Lucha contra la Corrupción gozarán de inviolabilidad e inmunidad al igual que los diputados y senadores. Los(as) operadores(as) gozarán de inmunidad al igual que los diputados y senadores.

h) Creación de la Oficina Técnica Nacional Contra la Corrupción

Se asignarán recursos humanos y financieros para su funcionamiento provenientes del Tesoro General de la Nación.

Contará con recursos humanos especializados y multidisciplinarios, y medios necesarios para el cumplimiento de su misión.

i) Delitos

Serán considerados sujetos de investigación y sanción las personas públicas o privadas que hubieren participado directa e indirectamente de peculado y delito de corrupción. Así mismo, las personas que hubieren actuado como cómplices, encubridoras y/o receptoras de los siguientes delitos:

- Enriquecimiento ilícito.
- Falsedad en la declaración jurada.
- Receptación, legalización o encubrimiento de bienes.
- Legislación o administración en provecho propio.
- Sobreprecio irregular.
- Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados.
- Pago irregular de contratos administrativos.
- Tráfico de influencias.
- Prohibiciones posteriores al servicio del cargo.
- Apropiación de bienes obsequiados al Estado.
- Soborno transnacional.
- Reconocimiento ilegal de beneficios laborales.

- Influencia en contra de la Hacienda Pública.
- Fraude de ley en la función administrativa.
- Inhabilitación.
- Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas.
- Consecuencias civiles del enriquecimiento ilícito.
- Prescripción de la responsabilidad penal.
- Extracción e internación ilegal de bienes que están prohibidos.
- Acoso político, secuestro y asesinato.
- Quiebras fraudulentas.
- Biopiratería y apropiación indebida de recursos genéticos
- Apropiación indebida del patrimonio histórico y cultural
- Manejo irregular e ilícito de fondos públicos

j) Disposiciones Especiales

El Código Penal será estudiado y modificado de acuerdo a la filosofía de la presente Ley.

El Código Penal especificará cuales de estos delitos por su gravedad y daño a la sociedad y al Estado son imprescriptibles

2. INVESTIGACIÓN DE FORTUNAS

El Estado tiene derecho a investigar, recuperar y sancionar las fortunas que se hubieren acumulado con violación a disposiciones del Código Penal. Se hará resarcir moral y materialmente daños infringidos a terceros.

En base a la declaración de bienes ante la Contraloría General de la República, denuncias, investigaciones y casos flagrantes se podrá investigar el origen de la fortuna de los funcionarios públicos, de las personas privadas y de dirigentes de organizaciones sociales.

Se podrá investigar grandes fortunas de origen dudoso.

Los partidos políticos y/o organizaciones sociales que intervengan en elecciones nacionales, prefecturales o municipales deberán rendir cuentas sobre la recepción y manejo de fondos para sus campañas y podrán ser investigados y sancionados en caso de que sus informes no sean satisfactorios.

3. TRANSPARENCIA EN LA GESTIÓN PÚBLICA

Se garantiza el acceso libre e irrestricto a la información y documentación en todas las reparticiones públicas.

Toda información que generen y posean las entidades públicas pertenece a la colectividad.

En ningún caso la información y/o documentación cualquiera sea su naturaleza (documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital o cualquier otro formato) podrá ser amparada bajo decreto, reserva o confidencialidad.

Toda entidad pública tiene la obligación de entregar información de manera completa, adecuada, oportuna y veraz solicitada por cualquier persona sin discriminación alguna.

El acceso a la información es gratuito.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de solicitar y tiene el derecho de recibir cuanta información sea necesaria. El acceso a la información nunca podrá ser negada.

En el Presupuesto General de la Nación no se consignarán partidas de gastos reservados.

Toda entidad pública deberá publicar y actualizar la información concerniente al ámbito de su desempeño:

- Presupuesto General de la Nacional
- Datos principales de los contratos, bienes, obras y servicios, y convenios celebrados por la institución
- Nomina de servidores públicos y consultores permanentes y eventuales, pagados por el TGN u otras fuentes de financiamiento
- Planes Quinquenales y Planes Operativos Anuales
- Reportes anuales de ejecución presupuestaria
- Planes anuales de contratación de bienes y servicios enviados al Sistema de Información de Contrataciones del Estado SICOES y reportes actualizados de su ejecución.

Los convenios y tratados internacionales vigentes para el país, así como los instrumentos relativos a su celebración y vigencia serán publicados en la Gaceta Oficial de Bolivia.

La información estratégica de carácter militar que compromete la soberanía nacional no estará sujeta a las prescripciones de la presente Ley.

Se podrá acceder a toda información para esclarecer casos de violación a los derechos humanos y daños lesivos al Estado.

Los delitos políticos y de corrupción no prescriben.

En caso de negativa al acceso libre a la información la autoridad implicada será pasible a responsabilidad penal por delito de incumplimiento de deberes.

Finalmente, se abrogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.

