

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

CARRERA DE DERECHO



MONOGRAFÍA

**“ANÁLISIS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS DELITOS DE
CORRUPCIÓN CREADOS POR LA
LEY 004, LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN,
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO E INVESTIGACIÓN DE FORTUNAS
“MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ” CON RELACIÓN A LA
RETROACTIVIDAD DE LA NORMA PENAL”**

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN DERECHO

POSTULANTE:	JIMMY CHUQUIMIA ORTIZ
TUTOR ACADEMICO:	DR. ABRAHAM AGUIRRE ROMERO
INSTITUCIÓN:	FISCALIA DE DISTRITO DE LA PAZ

LA PAZ – BOLIVIA

2013

Dedicatoria

A mis padres Luis Chuquimia Sanchez
Alicia Ortiz Nina y a toda mi familia por
el apoyo moral que me dieron y
sobre todo por su paciencia.

Agradecimientos

A Dios a mi Familia, a la Facultad de Derecho al Tutor Académico Dr. Abraham Aguirre, al Tutor Institucional Dr. Marco Antonio Rodríguez Márquez por la ayuda y el apoyo que me dieron.

Índice

TITULO PRIMERO DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN CAPITULO I

EVALUACION Y DIAGNOSTICO DEL TEMA

1. Elección del tema de la monografía.....	1
2. Fundamentación del tema.....	1
3. Delimitaciones de la monografía.....	3
3.1 Delimitación temática.....	3
3.2 Delimitación espacial.....	3
3.3 Delimitación temporal.....	4
4. Balance de la cuestión.....	4
4.1 Marco teórico.	4
4.2 Marco conceptual.	5
a) Corrupción.....	5
b) Funcionario Público.....	5
c) Función Pública.....	6
5. Planteamiento del Problema de la Monografía.....	6
6. Definición de Objetivos.....	6
a) Objetivo general	6
b) Objetivos específicos.....	7
7. Estrategia Metodológica y Técnicas de Investigación.....	7
7.1.Tipo de estudio	7
7.2. Métodos.....	8
7.3.Técnicas a emplearse en la Investigación.....	9

CAPITULO II
ANALISIS DEL AMBITO DE APLICACIÓN DE LOS DELITOS DE
CORRUPCION CREADOS POR LA LEY 004 LEY DE LUCHA
CONTRA LA CORRUPCION ENRIQUECIMIENTO ILICITO E
INVESTIGACION DE FORTUNAS “MARCELO QUIROGA SANTA
CRUZ” CON RELACION A LA RETROACTIVIDAD DE LA NORMA
PENAL

1. LA RETROACTIVIDAD DE Y LOS DELITOS DE CORRUPCION.....10

CAPITULO III
LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL Y LOS DELITOS DE
CORRUPCION

1. Teorías sobre la retroactividad de la ley penal y su validez temporal ...	15
1.1. Nacimiento y derogación de la ley penal.....	15
1.2. La no extractividad de la leyes penales.....	17
2. La retroactividad e irretroactividad de la ley penal.....	18
2.1. Teorías sobre la retroactividad e irretroactividad de las	
Leyes penales.....	19
2.1.1. Irretroactividad en todos los casos.....	19
2.1.2. Irretroactividad salvo el caso de Nueva Ley mas benigna....	19
2.2. Retroactividad como principio absoluto.....	20
2.3. Casos que pueden presentarse.....	21
2.3.1. Nuevo Tipo Delictivo.....	21
2.3.2. Abolición De Tipos Delictivos.....	21
2.3.3. Nuevas Disposiciones Modificativas.....	22
2.4. La Retroactividad de la Ley Penal y el Principio de Legalidad.....	22
3. La retroactividad de la ley penal en tratados y	
Convenios internacionales.....	25
4. Corrupción relacionada con la retroactividad de la ley penal	27

CAPÍTULO IV
EL BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE
CORRUPCIÓN

1. Problema que rodea a la tipificación de la corrupción es la individualización del bien jurídico protegido	31
2. Tendencia doctrinal y jurisprudencial vinculado a la tipificación de la Corrupción.....	33
3. Conceptualización y alcances del ser funcionario público.....	37
3.1. Personas Jurídicas Y Naturales Dentro De La Ley 004.....	41

CAPÍTULO V
DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LA LEY 004 Y SU APLICACIÓN
JURÍDICA

1. El epicentro de los delitos de Corrupción señalados en la Ley 004...	44
2. Interpretaciones del art. 123 de la Constitución Política del Estado.....	47
3. La retroactividad de la ley penal en Bolivia.....	50
3.1. La Constitución Política del Estado.....	50
3.2. El bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios Internacionales y la retroactividad de la Ley Penal.....	51
3.2.1. El Código Penal Boliviano.....	53
3.2.2. La Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, Ley no. 004, Ley de lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas.....	54
4. Doctrina, legislación y Jurisprudencia Extranjera	55

CAPITULO VI

APLICACIÓN DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN EL PRESENTE

1. Análisis Ley SAFCO y Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz.....	58
2. Inseguridad Jurídica.....	73
3. Retroactividad versus Imprescriptibilidad.....	74

ELEMENTOS DE CONCLUSION

1. CONCLUSIONES.....	78
2. RECOMENDACIONES.....	81
3. BIBLIOGRAFIA.....	83
4. ANEXOS.....	85

Prólogo

El presente trabajo, tiene estricta referencia a la importancia de la retroactividad de la norma y su posible efecto respecto a las normas o actos jurídicos que implica su aplicación; sin embargo, dicha posibilidad supone una situación excepcional, porque, puede entrar en contradicción con el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad que protege la certidumbre sobre los derechos y obligaciones que las personas poseen. Cuando una ley es retroactiva, esto quiere decir que, independientemente de cuándo, el tiempo en que se cometió el acto a juzgar, si hay una ley posterior en contra de ese acto, se le sancionará o aplicará con esta última norma, al respecto existen diversas opiniones doctrinales que explican este tema jurídico social, de actual connotación en nuestra legislación positiva.

De la lectura de este trabajo, se evidencia que está destinado a proponer una solución al problema referido, ya que durante el desarrollo del trabajo dirigido del Egresado de Derecho, el cual fue realizado en una Institución donde se constatan diariamente estos problemas (Fiscalía Especializada en la Persecución de Delitos de Corrupción), en tal área los litigantes tienen multiplicidad de problemas en cuanto al tema del presente trabajo (RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL EN MATERIA DE CORRUPCION).

El trabajo de investigación realizado demuestra de forma objetiva que la aplicación de la norma de penal retroactiva, es contraria al principio de legalidad, porque, conforme normativa Constitucional la ley solo rige para lo venidero.

La propuesta efectuada por el postulante de implementar la retroactividad de la norma en el marco teórico-conceptual de lo que involucra este instituto jurídico y su adecuación a la realidad Boliviana, para sancionar a quienes

son impunes por hechos o delitos cometidos por funcionarios públicos; está íntimamente vinculado a la concepción teórico doctrinal de lo que se considera RETROACTIVIDAD y sus efectos jurídicos sociales, que se desarrolla acertadamente en el presente trabajo.

Dr. Marco A. Antonio Rodríguez Márquez
FISCAL DE MATERIA
ANTICORRUPCION

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de nueva normativa jurídica en la economía jurídica en material penal sobre los delitos de corrupción y su ámbito de aplicación en el tiempo, y en específico, para los delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos y personas particulares que se relacionan con entidades públicas; pues conforme se ha establecido un nuevo marco normativo que abarca aquellos temas desarrollados anteriormente por la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional es pertinente tomar las directrices y analizar la aplicación de este tipo de delitos, lo que requiere por parte del Ministerio Público y del Poder Judicial, mucha minuciosidad en el procedimiento de aplicación.

Con el presente trabajo se busca señalar los criterios establecidos por la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, para la construcción de un análisis y su aplicación en los delitos de corrupción de funcionarios dentro del marco normativo establecido por el nuevo Código Penal que ha sido modificado en por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito e Investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” – Ley 004. Para este fin, se procederá a exponer algunos conceptos generales sobre la retroactividad y la irretroactividad de la ley penal en los delitos de corrupción, desde la visión de diferentes corrientes teóricas existentes y los tipos de ésta, para luego referirnos a su tratamiento normativo y jurisprudencial que es analizado en Bolivia, y finalmente referirnos a su vinculación con los delitos de corrupción de funcionarios públicos y particulares.

TITULO PRIMERO
DESARROLLO DE LA INVESTGACION
CAPITULO I

EVALUACION Y DIAGNOSTICO DEL TEMA

1. ELECCIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA.

“Análisis del ámbito de aplicación de los delitos de Corrupción creados por la Ley 004 “Ley de Lucha contra la Corrupción, enriquecimiento ilícito e Investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” con relación a la retroactividad de la norma penal”.

2. FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA.

Con la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado así como las normas de carácter penal que han modificado una realidad jurídica que imperaba en nuestro estado, en específico para los delitos de corrupción; pues está dentro de los objetivos de la Ley 004 “Ley de Lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas-Marcelo Quiroga Santa Cruz” el establecer mecanismos, y procedimientos destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes, vale decir que ya la norma nos da las directrices a efecto de la lucha contra la corrupción, punir el delito pero también recuperar recursos del estado.

Es en ese sentido que la Constitución Política del Estado ha visto por conveniente introducir dentro de su nuevo texto constitucional artículos que regulen el ámbito de aplicación de los tipos penales vinculados con los delitos de corrupción, en sus artículos 123, 112, 108-8, así como de convenios internacionales¹ suscritos por Bolivia.

De la lectura del artículo 123 de la Constitución puede extraerse que la garantía de irretroactividad de la norma emergente del principio de legalidad contenido en el artículo 116-II de la Constitución, que no es absoluta sino que cuenta con excepciones que se dan en él, contexto Laboral, en materia penal, (cuando sea más beneficioso a la o al imputado), y en Materia de corrupción, además señala otros casos estipulados por la ley.

En este contexto, el presente trabajo pretende desarrollar la Ley 004 en el marco de lo establecido en el artículo 123 de la Constitución con relación a los delitos de corrupción; que han sido creados con la finalidad de eliminar los males de la sociedad que corrompe a los funcionarios públicos y particulares que se relacionan con las entidades públicas; tipos penales que deben ser procesados con carácter retroactivo, vale decir el delito de enriquecimiento ilícito y el enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado. Es así que, la investigación que se ha pretendido realiza un análisis de los fundamentos jurídicos, técnicos, sociales e institucionales, sobre los cuales se fundamentan la necesidad de un análisis profundo sobre la aplicación de la retroactividad en los delitos de corrupción, para coadyuvar a los litigantes en lo que refiere a este nuevo patrón que se viene implantando en el Estado Plurinacional de Bolivia.

¹ Instrumentos internacionales, tales como la Convención Interamericana contra la Corrupción (suscrita en Caracas – Venezuela en fecha 29 de marzo de 1996) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (suscrita en Nueva York el 31 de Octubre de 2003).

3. DELIMITACIONES DE LA MONOGRAFÍA.

A partir de la vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado y por mandato del art. 123 del mismo cuerpo normativo, se promulgo la Ley No. 004 el 31 de marzo de 2010, la que tiene por objeto establecer mecanismos y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenios internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes.

3.1 Delimitación temática

El epicentro de la investigación y análisis realizada en esta monografía se centra en la disciplina del derecho penal en general y en particular en el derecho penal especial con relación a los delitos de corrupción; debido a que, son los criterios y razonamientos directrices de estas especialidades del derecho penal las que harán la esencia de esta monografía, que responde a un análisis exhaustivo sobre la procedencia o no de la retroactividad de la Ley Penal en los delitos de Corrupción.

3.2 Delimitación espacial

Por las características del tema y tal como dispone la Ley 004 en su Artículo 12, siendo que el Trabajo Dirigido, se realizó en el Ministerio Publico de la ciudad de La Paz, práctica continua y constante a partir de la cual se pudo

observar la complejidad con la que abogados litigantes han ido aplicando los alcances de los artículos de la Ley 004 – Ley de Lucha contra la Corrupción, enriquecimiento ilícito e Investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” de fecha 31/03/10; se tomará como espacio central la ciudad de La Paz, específicamente la Fiscalía de Distrito de la Zona Central, Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción F.E.P.D.C.

3.3 Delimitación temporal

Para realizar la presente monografía, se tomará como parámetro, en cuanto al tiempo, los periodos comprendidos entre el último trimestre de 2011 y el primer semestre de 2012, periodos en el que el postulante, fruto de la pasantía, tuvo acceso a documentos de la Fiscalía Especializada en los delitos de Corrupción; en atención a la esencia de esta monografía, pues es de carácter documental, pues la presente investigación se busca señalar criterios establecidos por la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia para la construcción una correcta aplicación de la normativa en delitos de corrupción.

4. BALANCE DE LA CUESTIÓN.

4.1. Marco teórico.

La actividad delictiva varía según las circunstancias de tiempo lugar y evaluación moral del acto ilícito, por ello las personas naturales (sean funcionarios públicos o particulares que tengan vínculos jurídicos con Entidades Públicas) en algunas ocasiones no alcanzan a comprender realmente la criminalidad del acto y de su propia actividad, lo lleva a distorsionar la realidad de los hechos delictivos en los que se han plasmado los delitos de corrupción, vale decir el Código Penal modificado, la Ley 004, y el bloque de Constitucionalidad señalado en el art. 410.

En base a lo expuesto en el párrafo anterior, orientamos este trabajo a la teoría positivista del derecho, pues abordaremos el análisis de los principios positivismo pues existe un orden que existe vigente formalmente válido, pues los principios generales del derecho son principios universales y eternos de justicia y están recogidos en un texto legal.

A su vez, el positivismo "...sólo acepta la existencia del derecho vigente en una determinada sociedad y una cierta época, atendiendo solo a su validez formal y sin entrar a indagar la justicia o injusticia de su contenido"², los principios tienen valor no porque sean puramente racionales, éticos o de derecho científico, sino porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro Derecho, y llegado a ser de ese modo principios de Derecho positivo vigente, conforme a esta línea de pensamiento, los principios deben buscarse en el sistema de la legislación vigente

4.2. Marco conceptual.

a) Corrupción.- Es el requerimiento o la aceptación, el ofrecimiento u otorgamiento directo o indirecto, de un servidor público, de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la acción u omisión de cualquier acto que afecte a los intereses del Estado. Según el art. 1 de la Ley 004.

b) Funcionario Público.- Por funcionario público, debe entenderse: Aquella persona que por disposición de la ley, nombramiento de autoridad

² MONROY CABRA, Marco, ob. Cit. Pág. 9

competente u otro método establecido por normas de derecho público, presta servicios, generalmente permanentes y remunerados, en los poderes del Estado, municipios o entes públicos". Etimológicamente, esta palabra proviene del latín "functionis" que equivale a "servicio público".

c) Función Pública.- Es el conjunto de pensamiento, voluntad y acción que se despliega, con atributos de autoridad en la esfera de los órganos legislativo, administrativo o judicial, en relación al Estado, a las otras entidades públicas o a los súbditos (administrados), por obra (normalmente) de los oficios públicos y excepcionalmente por obra de los particulares.

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA MONOGRAFÍA

- ¿Por qué es necesaria una regulación en el ámbito de aplicación de los delitos de Corrupción creados por la Ley 004 "Ley de Lucha contra la Corrupción, enriquecimiento ilícito e Investigación de fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" con relación a la retroactividad de la norma penal.?
- ¿Cuál es la consecuencia en materia de derecho penal de una errónea aplicación de la retroactividad de los artículos 27 y 28 de la Ley Penal?

6. DEFINICIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos que se pretende alcanzar con la realización de la monografía son:

a) Objetivo general

- Establecer criterios conceptuales y jurídicamente aceptables para la correcta aplicación de la aplicación de la retroactividad de la ley penal de los tipos penales establecidos en la Ley 004.

b) Objetivos específicos

- Analizar las diferentes corrientes que se han tejido sobre la aplicación de la ley penal de manera retroactiva con relación a los delitos de corrupción de la Ley 004.
- Desarrollar una teoría uniforme sobre la aplicación de la retroactividad de la Ley Penal en materia de delitos de corrupción de la Ley 004.
- Proyectar los beneficios y detrimentos que conllevan aplicar la retroactividad de la ley penal en los delitos de corrupción.

7. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

7.1. Tipo de estudio

Se define el estudio como: “Jurídico, descriptivo y propositivo”³. Puesto que en el contenido de la monografía, la base principal será el desarrollo de criterios jurídicos, el contexto en el que se presenta el fenómeno en la realidad empírica ante la inexistencia de estudios anteriores sobre la temática, además se describirá a manera de diagnóstico el comportamiento del objeto de estudio en su relación con las instituciones responsables, donde se producen hechos.

3

MOSTAJO MACHICADO Max. Seminario Taller de Grado. Bolivia. 2006. Pág. 124.

7.2. Métodos

Los métodos que se emplearan en la elaboración de la Monografía, son:

- **Generales**

El método al que va responder el trabajo es el dialéctico; ya que en el marco teórico en la primera parte se hará una tesis, luego una antítesis y finalizando con una síntesis en las conclusiones del mismo capítulo.

- **Específicos**

En atención al tema que se está desarrollando, el diseño de la investigación es de tipo será propositiva por lo tanto el método específico va versar sobre los siguientes métodos:

- **Método Inductivo**

Este método va permitir que toda la información recolectada sobre el tema, ya sea en doctrina, jurisprudencia extranjera y nacional, de esta manera disgregar la información que se plasmara en la monografía; por ello de la elección del método inductivo de lo general a lo particular, para aterrizar en la realidad jurídica boliviana lo que va permitir cumplir con uno de los objetivos; el de desarrollar una teoría uniforme sobre la aplicación correcta de la retroactividad en materia de corrupción en los delitos establecidos en la Ley 004.

- **Método comparativo**

Deviene como consecuencia del método inductivo; pues se hace imprescindible el parangonear nuestra legislación con la de doctrina y normativa de otros países, esto con el fin de una correcta aplicación de la retroactividad de los arts. 27 y 28 de la Ley 004; para evitar los vacíos jurídicos.

7.3. Técnicas a emplearse en la Investigación

a) Técnica de la observación

Se aplicara esta técnica por que ofrece la ventaja de que el observador obtiene directamente los datos de la realidad, a efecto de evidenciar el comportamiento del objeto de estudio, en ese entender su aplicación será en razón a evidenciar que se requiere modificación de este artículo.

b) Entrevistas

La técnica fue definida por la ventaja que proporciona en la obtención de mayor información de fuentes directas, de utilidad en la verificación de respuestas; será dirigida a abogados en general (fiscales, jueces, docentes, en función pública y en función privada y/o independiente) así como a estudiantes de derecho de las universidades.

CAPITULO II
ANALISIS DEL AMBITO DE APLICACIÓN DE LOS DELITOS DE
CORRUPCION CREADOS POR LA LEY 004 LEY DE LUCHA CONTRA LA
CORRUPCION, ENRRIQUECIMIENTO ILICITO E INVESTIGACION DE
FORTUNAS “MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ” CON REALCION A
LA RETROACTIVIDAD DE LA NORMA PENAL

1. LA RETROACTIVIDAD Y LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

Uno de los elementos caracterizadores del Estado de derecho es la no aplicación retroactiva de las leyes; elemento materializado en el principio fundamental de la irretroactividad de la ley, lo que significa que, en resguardo de la seguridad jurídica; las normas legales no pueden aplicarse a aquellos actos jurídicos o situaciones jurídicas que ya han acaecido en el pasado; siendo esta la regla, sin embargo, la excepción es que si se puede aplicar la retroactividad de la ley penal para determinados casos.

La actividad delictiva varía según las circunstancias de tiempo lugar y evaluación moral del acto ilícito. Por tal motivo, el funcionario público o el particular relacionado con entidades públicas en algunas ocasiones no alcanza a comprender realmente la criminalidad del acto y su propia actividad lo lleva a distorsionar la realidad de los hechos, creyendo que su jerarquía lo autoriza a proceder en forma natural, sin siquiera observar que su conducta ha quedado tipificada penalmente.

La obligación del Estado boliviano, de luchar contra la corrupción no surge únicamente de la voluntad del legislador constituyente materializado en los

artículos 123, 112, 108-8 de la Constitución Política del Estado⁴, sino surge además de los convenios internacionales suscritos por Bolivia como la Convención Interamericana contra la Corrupción (suscrita en Caracas – Venezuela en fecha 29 de marzo de 1996) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (suscrita en Nueva York el 31 de Octubre de 2003). Dichos instrumentos internacionales obligan al Estado boliviano a luchar y combatir a la corrupción con todas las medidas legislativas y administrativas idóneas, en razón a que este mal socava a las instituciones fundamentales del Estado pues permite que se propague la idea de que los servidores públicos “se sirven ” del Estado y de la colectividad, carcome los valores democráticos de la población en general al provocar que la ética individual se guíe por el interés particular en desmedro del interés colectivo y del bienestar común e impide la realización de la justicia comprometiendo el desarrollo al crear inseguridad y zozobra en los ciudadanos que pierden la fe en sus instituciones, el sistema y la democracia.

La ley 004 de 31 de marzo de 2010 que desarrolla la Constitución y los Tratados Internacionales suscritos por Bolivia, tiene como finalidad básica: “...prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción... así como recuperar el patrimonio afectado del Estado ...”; sin embargo, debe recordarse que el fenómeno de la corrupción y su institucionalización en una sociedad excede el ámbito normativo, es decir que siendo que no todo acto de corrupción se encuentra tipificado su respuesta no puede ser únicamente normativa sino que debe alcanzar al plano económico, social, cultural y fundamentalmente educativo.

En este contexto, visto de dos ámbitos diferentes, el presente trabajo pretende desarrollar los alcances de la Ley de lucha Contra la Corrupción,

4

NUEVA CONSTITUCION POILICA DEL ESTADO. Art. 123, 112,108

enriquecimiento ilícito e Investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” en el marco del artículo 123 de la Constitución Política del Estado; focalizado en el Bloque de Constitucionalidad integrado por la Constitución aprobada el 2009 con relación a los tratados de derechos humanos suscritos por Bolivia y el Derecho Comunitario que se hallan plasmados en el artículo 410-II de la Constitución Política del Estado.

CAPÍTULO III

LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL Y LOS DELITOS DE CORRUPCION

En Principio, en derecho la retroactividad, es un posible efecto de las normas o de los actos jurídicos lo que implica la extensión de su aplicación a que una norma establezca que su aplicación será sobre hechos futuros. Sin embargo, dicha posibilidad supone una situación excepcional, porque puede entrar en contradicción con el principio de seguridad jurídica que protege la certidumbre sobre los derechos y obligaciones que las personas poseen.

Cuando una ley es retroactiva, quiere decir que independientemente de cuándo se cometió el acto a juzgar, si hay una ley posterior en contra de ese acto, se le sancionará; sin embargo en Derecho Penal rige el principio de irretroactividad, que busca proteger a los ciudadanos de que se les pueda sancionar *a posteriori* por un acto que cuando fue realizado no estaba prohibido.

El nuevo país se está instituyendo con nuevas reglas, como respuesta pública a las crecientes demandas sociales por una mayor seguridad ciudadana, se ha establecido el debate sobre la prevención y persecución del delito, señalado su causa y explicación en deficiencias normativas. A partir de la Nueva Constitución Política del Estado y por mandato del art. 123 del mismo cuerpo normativo, se promulgo la Ley No. 004 el 31 de marzo de 2010⁵, la cual tiene por objeto establecer mecanismos, y procedimientos en

⁵ LEY No 004 LEY DE 31 DE MARZO. Ley de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz".

el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenios internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes; pues así reza el artículo 1 del al Ley 004.

El Derecho a castigar o *ius puniendi* es el Derecho privativo del Estado de aplicar una pena en razón de un acto culpable realizado por una persona natural conforme a una ley previa, esto conforme el principio de legalidad, este derecho privativo del Estado debe ser entendido como la autoridad, poder facultad o jurisdicción que tiene el Estado y los órganos de este, para sancionar⁶, este principio de la irretroactividad de la ley fue modificado en la asamblea constituyente de Bolivia teniendo actualmente la siguiente redacción en el Artículo 123:

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

⁶ MORALES, Carlós G. "Código Penal Concordado y anotado" Ed Guisbert Co. La Paz 1993 Pág. 11

Si bien la intención de los constituyentes, al redactar este artículo esperaban poner fin a los abusos realizados por ex funcionarios públicos y/o autoridades que detentaban el poder; así como de particulares que en determinado momento se relacionaron con Instituciones públicas. Para ello era necesario señalar que el Estado Boliviano como cualquier otro Estado tiene el derecho a sancionar, pero esta cualidad tiene limitaciones pues el Estado, pues como se nos ha enseñado a todos los estudiantes; él Estado no es "todo poderoso" como en los tiempos dictatoriales, el principio de legalidad es claro pues la misma ha sustentado no solo en Bolivia si no en el mundo el Derecho Penal.

Sin embargo la "Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz" (MQS) que busca el sancionar la corrupción con efecto retroactivo legítimamente es correcta y aplaudida pero legalmente va contra los derechos de los ciudadanos, vale decir los particulares que se relacionan con el Estado, pues esta ley prevé la investigación a privados. Lo que en el presente ha generado, dilemas y ambigüedades en la aplicación correcta en los procesos que tienen que ver con delitos de corrupción.

1. TEORIAS SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL Y SU VALIDEZ TEMPORAL

1.1. Nacimiento y Derogación De La Ley Penal

Según el autor Luís Jiménez de Asúa al respecto indica que "La vida de la ley se desenvuelve entre dos momentos: el instante en que nace por promulgación y publicación y aquel en que muere por derogación"⁷. Ahora bien, cabe hacer notar que de la promulgación viene la ejecutoriedad y de la

⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Principios de Derecho Penal, la ley y el delito", Ed. Sudamericana, ed. 2005, Bs. As., p. 149.

publicación surge la obligatoriedad. Benjamín Miguel”⁸ al respecto nos dice: “la promulgación es un acto jurídico de derecho público mediante el cual el Presidente de la República o en su defecto el Presidente del Congreso, ponen en vigencia una ley para que se tenga y cumpla como ley de la República. La publicación es hacer conocer a los habitantes del país la existencia de una ley y que al mismo tiempo le imprime la obligatoriedad, salvo disposición contraria de la misma ley”.

En cuanto al nacimiento de las leyes penales surgen algunos problemas, los cuales nos refieren a la retroactividad e irretroactividad de la ley penal, como son: a) La aparición de leyes y delitos nuevos que antes no existían; b) Leyes y delitos que desaparecen; c) Leyes y delitos que se suceden.

La derogación de la ley penal equivale a su muerte, de ese momento pierde vigencia, las tipificaciones que hace y las penas que señala pierden fuerza de ley y se convierten en historia penal sin coercibilidad, exigibilidad y obligatoriedad.

A decir de Luís Jiménez de Asúa, la vigencia de una ley cesa: a) por otra ley posterior, que expresamente deroga la primera, o que tácitamente la abroga, por tener disposiciones contrarias o regular de modo completo la materia tratada en la anterior; b) por llevar en el propio texto o en el de otra ley, de igual o superior rango, la fecha de su caducidad (leyes temporales; c) por haber desaparecido el objeto, las circunstancias o privilegios personales que la dieron nacimiento.

En Derecho Penal tiene vital importancia la vigencia de la ley, ya que existen muchas modificaciones en las relaciones sociales dependiendo al momento

⁸ HARB, Benjamín Miguel, “Derecho Penal, parte general”, Ed. Juventud, ed. 1998, La Paz, p. 112.

en el que nos encontremos. Así, algunas conductas que en su momento se consideraban graves (tráfico de alcohol en EE.UU en los años 30), y que posteriormente son legalizadas. Por el contrario hechos que no tenían mayor relevancia en el pasado en el presente se consideran graves y que además afectan a la comunidad internacional (Narcóticos). Por tanto ese, precisamente, el problema de la vigencia de la ley penal⁹.

1.2. La no extractividad de la leyes penales

Se excluye la aplicabilidad de una ley cuando el hecho ocurre antes o después de su vigencia. Con esto afirmamos el principio de no retroactividad y no ultractividad. *Tempus regit actum*. En derecho penal vale este principio, pero la propia índole restrictiva de libertad de las leyes penales impone una excepción: retroactividad de la ley penal favorable. Pues de ello ha nacido y se ha planteado la máxima: no extractividad de las normas penales más restrictivas de la libertad.

Según los autores del libro “Ley No. 004, Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz”, Jorge Quiroz y Claudia Lecoña, se debe señalar que la retroactividad de la ley penal es la fuerza que tiene la ley sobre el pasado, es decir, la calidad de retrotraer el reconocimiento de ciertos derechos que pertenecen al pasado. Y por irretroactividad se entendería que la norma no es regresiva, solo es aplicable en el presente y en el futuro.

La irretroactividad de la ley penal, responde al principio de legalidad, con su exigencia de *lex praevia*, la retroactividad de la ley penal más favorable para el reo no infringe el sentido limitador de la potestad punitiva que corresponde

⁹ ARROYO ZAPATERO, Luis, “Principio de Legalidad y reserva de la ley en materia penal”, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 3, Núm. 8, mayo – agosto, 1983.

al principio de legalidad; pues el sujeto podría contar, cuando actuó, con una determinada pena y, sin embargo, la aplicación retroactiva de la ley posterior le deja sin castigo o le disminuye la pena. De ahí parte que esta clase de retroactividad favorable no se oponga al significado liberal del principio de legalidad; pues la doctrina ha establecido que resultaría inadmisibles seguir aplicando la ley anterior más desfavorable para el reo cuando, ya derogada, ha dejado de considerarse necesaria para la protección de la sociedad .

2. LA RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

Una de las manifestaciones materiales del principio de legalidad en el ámbito del Derecho Penal es tanto la prohibición de dictar leyes con efectos retroactivos desfavorables como de aplicarlas a hechos cometidos anteriormente a la entrada en vigencia de la ley, y de igual forma en el sentido perjudicial para el afectado.

Ahora bien, la admisión de la retroactividad de la ley penal, o sancionadoras en general, más benignas para el encausado, no suponen una suspensión, olvido o, aún menos, vulneración del principio de legalidad , ya que el principio de irretroactividad de la ley penal se funda en un principio de no perjudicar al procesado o reo, sin embargo cuando eso no sucede, y más al contrario beneficia al procesado o reo, la retroactividad de la ley penal es aceptada, ya que el mandato de retroactividad de las leyes penales más favorables no es una simple excepción a la general prohibición de retroactividad de las leyes penales, ni menos aún una concesión graciosa o facultativa del legislador o de los órganos jurisdiccionales, sino es una exigencia inmediata derivada de la función de garantía de la libertad individual que se atribuye al principio de legalidad penal y que, como tal, forma parte de su contenido esencial .

2.1. Teorías sobre la retroactividad e irretroactividad de las leyes penales

Luis Jiménez de Asúa en su Tratado de Derecho Penal, ha indicado tres teorías respecto a la retroactividad e irretroactividad de la ley penal a las cuales son¹⁰

2.1.1. Irretroactividad en todos los casos

Algunos escritores antiguos, defendieron en Alemania el criterio de la no retroactividad absoluta, afirmando que debe aplicarse siempre la ley precedente, es decir, la que estaba en vigor en el momento de cometerse el delito. Además esta teoría indica que si un individuo cometió un delito en el momento en el que una ley estaba en vigencia, el mismo adquirió un derecho, el cual es de cumplir la pena que estaba contemplada para el delito cometido, y que no puede atribuírsele otro derecho que no haya estado establecido en la ley vigente.

Se alega, además, que es incorrecto establecer distinciones y que no es lícito negar efecto retroactivo a leyes más severas y otorgárselo a la ley más benigna.

2.1.2. Irretroactividad salvo el caso de Nueva Ley más benigna

Esta doctrina se formula diciendo que debe aplicarse la ley bajo cuyo imperio se cometió el delito, salvo en el caso en que la ley nueva sea más benigna. Es decir, que se establece, como regla general, la no retroactividad de la ley

¹⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Tratado de Derecho Penal" Teorías de la Retroactividad

nueva, y como excepción, la retroactividad de la nueva ley más favorable. Esta es la doctrina imperante en los escritores y en las legislaciones contemporáneas.

Consecuencia directa de la función de garantía de la seguridad jurídica es la prohibición de que las normas sancionadoras se apliquen a aquellos hechos que, cometidos con anterioridad a su entrada en vigor, no constituían delito o estaban menos gravemente castigados. Dicha función garantizadora no se opone, sin embargo, a que la nueva ley se aplique retroactivamente cuando resulte más favorable, ya sea porque procede a despenalizar ciertas conductas antes consideradas delictivas, ya porque las sanciona con penas menos gravosas. En tales casos, la función de garantía de la seguridad jurídica inherente a la prohibición de retroactividad de las leyes penales pierde su razón de ser, que no es otra que la de proteger al individuo frente a una aplicación sorpresiva del ius puniendi, y cede el paso a la función de la garantía de la libertad individual asimismo implícita en el principio de legalidad, impidiendo que se sigan restringiendo los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando ya no se juzga necesario, o que pervivan unas sanciones cuya gravedad ha sido cuantitativa o cualitativamente atenuada .

Nuestra legislación está acorde a esta teoría, con excepción de la retroactividad de la ley penal desfavorable en materia de corrupción.

2.2. Retroactividad como principio absoluto

Esta doctrina propugna la aplicación en todos los casos de la nueva ley punitiva. Se la denomina teoría de la retroactividad absoluta o incondicional. Se justifica por los clásicos que defienden esta tesis, porque las leyes son instrucciones dada por la ley vigente al tiempo del proceso. Otros afirman que la ley es la expresión de los justo en un determinado momento, que

corresponde al progreso social, y por ello debe aplicarse la ley nueva. La doctrina formulada no distingue, en lo fundamental, entre ley más severa y más benigna.

2.3. Casos que pueden presentarse

Luis Jiménez de Asúa nos dice que los casos en los que puede presentarse la retroactividad de la ley penal son cuando: a) la nueva ley establece un tipo de delito antes no existente; b) la nueva ley suprime un tipo de delito que antes existía; c) la nueva ley, manteniendo el tipo, introduce, en cuanto le concierne, modificaciones que agravan o atenúan sus consecuencias¹¹.

2.3.1. Nuevo Tipo Delictivo

Cuando la nueva ley introduce un tipo nuevo delictivo que no existía en la anterior, tiene pleno imperio el principio *tempus regit actum*; es decir, que el acto perpetrado bajo la vigencia de la ley antigua no es punible.

Debemos entender que si en una nueva ley penal se introduce un nuevo tipo penal, el mismo no debe ser sancionado si es que en la ley penal anterior no se consideraba delito, ya que lo contrario supondría una violación flagrante al principio de legalidad de los delitos y de las penas.

2.3.2. Abolición De Tipos Delictivos

Cuando la nueva ley no considera como punible un acto castigado como delito por la ley anterior derogada, los hechos cometidos bajo el imperio de la ley antigua se estiman como si ya no estuviesen penados; es decir, que nos

¹¹ LUIS JIMENEZ DASUA "Tratado del Derecho Penal" Casos en que pueden presentarse la retroactividad.

hallamos ante la excepción de *tempus regit actum*, y se reconoce la retroactividad de la ley penal más benigna.

Esto sucede cuando una ley penal sanciona una conducta, y la misma con el paso del tiempo y con la modificación de la ley penal, al momento de procesar al que cometió el hecho ya no constituye delito, estamos frente a la ultractividad de la ley penal favorable, es decir, que rige la ley anterior en beneficio del procesado o del reo.

2.3.3. Nuevas Disposiciones Modificativas

Puede ocurrir que una ley nueva, manteniendo el tipo de delito, sea tan solo modificativa de la precedente. Estas modificaciones pueden referirse a los principios generales, ora al contenido del delito, o bien a sus consecuencias. En conjunto la nueva ley puede ser más favorable o más perjudicial para el encausado, en el primer caso se aplicara el principio de la retroactividad de la ley penal más benigna; y en el segundo caso el encausado será juzgado con la anterior ley, entonces estaremos frente a la ultractividad de la ley penal.

2.4. La Retroactividad De La Ley Penal y El Principio De Legalidad

El principio de legalidad fue altamente desarrollado por Cesare Beccaria en su obra “De los delitos y de las penas”, y él escribía: “...solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de las misma sociedad”¹².

¹² BECCARIA, Cesare, “De los delitos y de las penas”, Estudio Preliminar de Nodier Agudelo, Ed. Temis, ed. 2005, Bogota.

El principio de legalidad se expresa, en su aspecto formal, con el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, procedente, pese a su formación latina, de Feuerbach, quien vino a reflejar y precisar una de las conquistas centrales de la Revolución francesa.

En su sentido actual, el principio de legalidad se derivó en un principio de la teoría ilustrada del contrato social y suponía una organización política basada en la división de poderes, en la que la ley fuese competencia exclusiva de los representantes del pueblo. El principio de legalidad no es solo, entonces, una exigencia de seguridad jurídica, que requiera solo la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y de las penas, sino además la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo .

Según la doctrinaria Susana Huerta Tocildo señala en su ensayo “El derecho fundamental a la legalidad penal”, que puede afirmarse que la prohibición de retroactividad de las normas desfavorables obedece ante todo a la función de la garantía de la seguridad jurídica atribuida al principio de legalidad penal, la exigencia de reserva absoluta de la ley en este ámbito no constituye una consecuencia derivada de la idea de seguridad jurídica, sino un postulado indisolublemente unido a la función de garantía de libertad individual, asimismo asignada a dicho principio desde el mismo momento en que fue gestado”¹³.

A partir de estas premisas, la doctrina penal se muestra pacífica al considerar que ese doble significado del principio de legalidad queda perfectamente

¹³ HUERTA TOCILDO, Susana, “El derecho fundamental a la legalidad penal”, Revista española de Derecho Constitucional, Año 13, Núm. 39, Septiembre – Diciembre, 1993.

reflejado en al siguiente fórmula: *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta et certa*. Con ella se expresan, en forma sintética, las distintas exigencias que integran el contenido esencial del referido principio:

- 1) Reserva absoluta de ley en sentido formal;
- 2) Irretroactividad de las normas penales desfavorables y retroactividad de las favorables;
- 3) Exigencia de tipicidad y consiguiente exclusión de la costumbre y de la analogía como fuente de delitos y penas;
- 4) Exigencia de taxatividad en la descripción de las conductas típicas.

Ahora bien, en cuanto a la exigencia de una *lex praevia* se expresa la prohibición de retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición: es preciso que el sujeto pueda saber en el momento en el que actúa si va a incurrir en algún delito o en alguna nueva pena. Este aspecto del principio de legalidad afecta a su sentido de protección de la seguridad jurídica. No está prohibida, en cambio, la retroactividad de las leyes penales más favorables, que vienen a suprimir algún delito o a atenuar su pena.

Según Santiago Mir Puig en su obra “Derecho Penal-Parte General” (Ed. B de F Ltda., ed. 2007, Buenos Aires, p. 116), expresa que el principio de legalidad exige distintos aspectos y/o garantías: La garantía criminal, la garantía penal, la garantía jurisdiccional y la garantía de ejecución, que todas, además, prohíben la retroactividad de la ley penal desfavorable, además se debe imponer ciertos requisitos a la norma jurídica las cuales son: *lex praevia, lex scripta y lex stricta*¹⁴.

¹⁴ SANTIAGO MIR PUIG, “Derecho Penal-Parte Gneral”, Ed. B de F Ltda., ed. 2007, Buenos Aires, p 116.

- La garantía criminal exige que el delito se halle determinado por la ley (nullum crimen sine lege).
- La garantía penal requiere que la ley señale la pena que corresponda al hecho (nulla poena sine lege).
- La garantía jurisdiccional exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y un procedimiento legalmente establecido en una ley.
- La garantía de ejecución requiere que también la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule.
- La exigencia de una *lex praevia* se expresa en la prohibición de retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición, con la excepción de la retroactividad de la ley penal más favorable.
- La exigencia de *lex scripta* indica que la fuente de los delitos y de las penas debe estar plasmado en una norma escrita, desde luego, excluida la costumbre, y tampoco basta cualquier norma la misma debe tener el rango de ley emanada del Poder Legislativo, por el principio de reserva de la ley en materia penal.
- La exigencia de *lex stricta*, impone un cierto grado de precisión de la ley penal y excluye la analogía en cuanto perjudique al reo (analogía in malam partem).

3. LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL EN LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

Uno de los tratados más importantes en materia de Derechos Humanos sin duda alguna es la Declaración Universal de Derechos Humanos , la misma que en su art. 11 inc. 2) indica: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la

aplicable en el momento de la comisión del hecho”¹⁵. Tal como se puede evidenciar este tratado internacional en materia de derechos humanos tan importante, prohíbe la retroactividad de la ley penal, sin embargo, deja el camino libre a la legislación interna de cada país a poder aplicar una nueva ley penal más benigna.

Asimismo, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 9, bajo el nomen juris de Principio de legalidad y de retroactividad proclama: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiara con ello”. Esta normativa internacional en materia de Derechos Humanos claramente prohíbe la retroactividad de la ley penal desfavorable, sin embargo, también prevé la retroactividad de la ley penal más benigna, lo cual si es aplicable.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 15 indica: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión de delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiara de ello”. Este instrumento legal igualmente prohíbe la retroactividad de la ley penal

¹⁵ HUERTA TOCILDO, Susana, “El derecho fundamental a la legalidad penal”, Revista española de Derecho Constitucional, Año 13, Núm. 39, Septiembre – Diciembre, 1993.

desfavorable, sin embargo, permite y prevé la posibilidad de la retroactividad cuando la nueva ley penal es más benigna¹⁶.

4. CORRUPCIÓN RELACIONADA CON LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

Si bien el fenómeno de la corrupción está asociado históricamente al ejercicio del poder, en los últimos años y particularmente desde mediados de la década de los 90 el tema ha tenido una fuerte presencia pública a nivel nacional e internacional, generando no sólo impactos políticos y sociales en muchos países, sino también un amplio debate tendiente a analizar sus causas y efectos y los consecuentes correctivos a implementar.

En la irrupción de la corrupción como fenómeno de primer nivel en la consideración del debate político, surgen distintas circunstancias que han contribuido a otorgarle ese protagonismo.

Por una parte, un cierto avance de las concepciones democráticas que perciben en el ejercicio abusivo del poder una desviación que tiende a la erosión de la estabilidad institucional. Lo procesos de democratización que ha vivido América Latina durante la década de los 80 y los países del este europeo después de la caída del muro de Berlín, han significado un retraimiento en la presencia de los regímenes autoritarios y el surgimiento simultáneo de nuevos actores sociales con vocación de participación y control en la gestión pública.

Asimismo, en el marco del intenso proceso de globalización de las relaciones internacionales que se registra desde hace varias décadas, también ha ido surgiendo una creciente interconexión económica y financiera en la que

¹⁶ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, Art. 15.

repercute sensiblemente el fenómeno de corrupción a sus distintos niveles. Los circuitos financieros, caracterizados cada vez más por su alta volatilidad, atraviesan hoy todas las economías nacionales y la consolidación de los países emergentes en gran medida está condicionada por las seguridades que otorguen los respectivos gobiernos.

De esta forma, la falta de transparencia y un manejo distorsionado de las finanzas públicas no sólo afectan la estabilidad democrática y los niveles de cohesión social, sino que también inciden directamente en la credibilidad del país, resintiendo sus expectativas de desarrollo económico y en definitiva, los derechos humanos de las sociedades afectadas.

CAPÍTULO IV

EL BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

La corrupción representa un grave problema para el Estado social y democrático de Derecho es una afirmación universalmente compartida y sobre la que, hoy día, existe poca duda. En verdad, ello no siempre ha sido así ya que, incluso en el primer cuarto de la segunda mitad del siglo XX, sobre todo en el ámbito económico, se ha defendido por más de un autor que la utilización de prácticas corruptas podría representar una útil herramienta para engrasar la anquilosada burocracia estatal y constituir, así, un eficaz medio para conseguir mayor eficacia y, por ende, mayor desarrollo.

En las últimas décadas del siglo pasado, de todas maneras, tanto teórica como empíricamente, parece haberse logrado cierto acuerdo acerca de los efectos perjudiciales de la corrupción. La misma, se afirma comúnmente, socava todos y cada uno de los pilares del Estado social y democrático de Derecho: la difusión de comportamientos corruptos en el ámbito de la Administración, por un lado, hace que la misma atienda no al interés general sino al de los corruptores y, por otro, que los procedimientos de toma de decisiones se aparten de la legalidad.

Curiosamente, el acuerdo acerca de los efectos perjudiciales de la corrupción, de la necesidad de erradicarla utilizando incluso la extrema ratio del Estado de Derecho (esto es, el Derecho penal), deja paso a una generalizada incertidumbre a la hora de acotar el significado del término corrupción. A este respecto, baste recordar que, a lo largo de las

negociaciones que precedieron la redacción de la CNUCC, después de un largo debate acerca de la definición del término que debía incluirse en el convenio, a propuesta de la delegación de Colombia, y vista la imposibilidad de alcanzar un acuerdo, se optó por omitir una definición, máxime cuando existía cierto acuerdo sobre cuáles actos podían entenderse “de corrupción”. La Convención, ratificada por Bolivia el 5 de diciembre de 2005, no define el término “corrupción” pero, de alguna manera, recoge toda una serie de actuaciones que han de considerarse a escala planetaria como “actos de corrupción”¹⁷.

Pues bien, la Ley 004 parece haber emprendido un camino opuesto. En sus artículos 1 y 7, se refiere concretamente a “actos de corrupción” y su artículo 2 es rubricado como “definición de corrupción” y su texto es el siguiente: “Es el requerimiento o la aceptación, el ofrecimiento u otorgamiento directo o indirecto, de un servidor público, de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la acción u omisión de cualquier acto que afecte a los intereses del Estado”¹⁸.

La opción legislativa, naturalmente, tiene ventajas y desventajas. La principal ventaja, al neto de la casi imperceptible discordancia terminológica (los artículos 1 y 7 hablan de “actos de corrupción” mientras que el artículo 2 define la “corrupción” y no los “actos de corrupción”) será previsiblemente medible en términos de seguridad jurídica: si, en el Derecho penal necesitamos de conceptos taxativamente acotados, es evidente que, para

¹⁷ CONVENCON DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCION, Convención Ratificada por Bolivia el 5 de diciembre de 2005.

¹⁸ LEY No.004 LEY DE 31 DE MARZO DE 2010. Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”. Art. 1-7.

utilizar la palabra corrupción en un texto legislativo con implicaciones penales, tenemos que delimitar taxativamente su alcance.

Por otro lado, a nivel mundial, lo normal es que el legislador no defina unilateralmente lo que es corrupción, lo que se debe a la dificultad que entraña el esfuerzo definitorio.

1. PROBLEMA QUE RODEA A LA TIPIFICACIÓN DE LA CORRUPCIÓN ES LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El Bien Jurídico Protegido en los delitos de Corrupción, es un otro gran problema que rodea a la tipificación de la corrupción es la individualización del bien jurídico protegido.

En la primera mitad del siglo pasado, la tendencia doctrinal y jurisprudencial mayoritaria vinculaba la tipificación de la corrupción con el prestigio de la Administración pública, la honorabilidad e integridad de los funcionarios públicos o bien el respeto por parte de éstos de los deberes adquiridos a la hora de asumir sus funciones.

Respecto del primero (prestigio de la Administración pública), se reconoce comúnmente que sólo un Estado autoritario puede sancionar penalmente a alguien por poner en entredicho con su comportamiento el “prestigio de la Administración pública”. Aparte de ello, la propia categoría “prestigio” parece difícilmente acotable en términos suficientemente taxativos.

A propósito de la honorabilidad e integridad de los servidores públicos (o términos similares), cabe observar lo mismo: ¿cómo definir lo que es “honorable” y lo que es “íntegro”? No menos unánime es el rechazo de la doctrina (no siempre de la jurisprudencia) de cara a la posibilidad de explicar

la intervención del Derecho penal en el ámbito que nos atañe haciendo hincapié en normas administrativas que regulan el comportamiento del funcionario público. Y, en efecto, las propias normas administrativas que consagran deberes para los servidores públicos existen para proteger bienes jurídicos. Y bien, si la pregunta es cuál es el bien jurídico protegido en materia de corrupción, resultará absolutamente insatisfactorio hacer referencia a un deber consagrado por una norma administrativa sino que, todo lo más, deberá investigarse cuál es el bien jurídico protegido por la misma.

Dicho ello, la tendencia doctrinal actual (no exente de críticas) es la de acotar el bien jurídico protegido en materia no sólo de corrupción sino de delitos contra la administración pública en términos de objetividad, imparcialidad, correcto funcionamiento de la administración pública. Con el término imparcialidad, se hace normalmente referencia a la igualdad formal de todos los ciudadanos frente a la Administración (imparcialidad pasiva) y al deber de la Administración de modular su actuación teniendo en cuenta la situación particular del administrado más desfavorecido (imparcialidad activa). La referencia al correcto funcionamiento de la Administración, por otra parte, incluye normalmente la eficacia y eficiencia de la misma.

De la misma manera, se rechaza comúnmente que la corrupción (menoscabo de la imparcialidad y/o buen funcionamiento de la Administración pública) suponga siempre y en todo caso un perjuicio económico para las arcas públicas (contrariamente a cuanto parece mantener, en algunos puntos, la Ley 004) y no parece del todo justificado ni sancionar ni graduar la sanción de acuerdo con ello.

También resulta discutible la identificación del sujeto pasivo con el Estado (como, en cambio, parece sugerir el artículo 2 de la Ley 004). La pregunta

aquí es: ¿es el interés del Estado-Administración siempre coincidente con aquél del administrado? Y, en un derecho penal moderno característico de un Estado democrático de Derecho, no debe acaso limitarse la utilización del Derecho penal a aquellos comportamientos que suponen un perjuicio para los ciudadanos?

2. TENDENCIA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL VINCULADO A LA TIPIFICACIÓN DE LA CORRUPCIÓN.

El principio de legalidad de los delitos y de las penas constituye la piedra angular de todo el sistema de justicia penal, y supone que sólo la ley (previa) aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional puede describir las conductas que se consideran delictivas y establecer sus penas. Dicho principio, que se perfila como una invaluable herencia de la ideología liberal de la Ilustración, está recogido en la Constitución Política y retomado en los artículos 123 y 116 del Código Penal, de manera que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que, al tiempo de cometerse, no estén previstas como delitos o faltas, ni sancionadas con penas no establecidas previamente por la ley¹⁹.

Así entendido, el principio de legalidad implica toda una serie de garantías para el ciudadano, además de tener otras importantes repercusiones materiales, entre las que destaca –a los efectos de lo que aquí se pretende abordar– la prohibición de irretroactividad de las leyes perjudiciales que crean o agravan la responsabilidad penal. En este sentido, pues, la retroactividad consiste en la aplicación de la ley a hechos cometidos antes de su entrada en vigor, es decir, con eficacia hacia atrás.

¹⁹ NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO. Art. 123 Y 116.

La prohibición de retroactividad también tiene rango constitucional, aunque en materia penal se admite excepcionalmente la retroactividad de las leyes favorables para el reo. Pues bien, una vez que hemos aludido a estas importantes cuestiones, necesarias para comprender la problemática que aquí se aborda, procederé a plantear los problemas que suscita la aplicación de la nueva Ley 745 de Ejecución, Beneficios y Control Jurisdiccional de la sanción penal, que tiene como finalidad esencial el control de la ejecución de las sanciones penales (art. 1) y que entró en vigor el 26.01.2011. En primer lugar, hay que decir que dicha ley contiene una serie de disposiciones de naturaleza sustantiva, procesal e incluso penitenciaria que, en principio, parecen tener un efecto perturbador al momento de su aplicación, de manera que se ha generado un intenso debate acerca de la posible retro/irretroactividad de la misma a hechos acaecidos antes de su entrada en vigencia.

La cuestión de la retroactividad de dicha ley adquiere sus justas dimensiones en la medida en que algunas disposiciones de Derecho penal sustantivo y procesal han sido modificadas en sentido “perjudicial” para quien está siendo sometido a un proceso judicial o se encuentra cumpliendo condena. En este sentido, la ley dispone que los condenados por delitos sexuales contra menores no podrán acceder a ningún beneficio penitenciario (art. 16), a los que sí podía aspirar antes de la Ley 745; además, el art. 44 establece un catálogo de delitos graves que deberán ser enjuiciados por un Juez técnico (entre los que se incluyen algunos delitos que antes podían ser sometidos a un tribunal de jurado) y por los que habrá que aplicar siempre la prisión preventiva como medida cautelar.

La solución a estas cuestiones no es tan simple, aunque en todo caso parece que el legislador ha querido zanjar la cuestión al establecer que la Ley 745 sólo será de aplicación retroactiva cuando favorezca al condenado (art. 73),

por lo que bien podría interpretarse que las disposiciones penales, procesales y penitenciarias creadas o modificadas en sentido perjudicial para el reo, condenado o presunto, no serán en ningún caso de aplicación retroactiva.

Pero, al margen de esta interpretación, considero necesaria la exposición de algunos planteamientos en torno a la retro/irretroactividad de las normas procesales. Así, un amplio sector de la doctrina defiende la retroactividad de la ley procesal en virtud del principio “tempus regit actum” (los actos procesales se rigen por las normas vigentes en el momento en que deben producirse tales actos), el cual debe estar referido –según este sector– al momento del proceso y no al de la comisión del delito; por otro lado, hay quien sugiere que no es del todo acertado hablar de “retroactividad” de la ley procesal, puesto que ésta se aplica en relación con actos procesales que van a ser realizados en el futuro, por lo que en realidad no se proyecta hacia atrás.

Este extremo ha sido admitido en algunos ordenamientos jurídicos, como el alemán, en el que la prohibición de retroactividad no rige para las disposiciones procesales; sin embargo, en la doctrina germana algún autor defiende la irretroactividad de la ley procesal cuando contempla, por ejemplo, reglas procesales especiales para delitos concretos, como es el caso de la ampliación del catálogo de hechos que dan lugar a prisión preventiva.

En sentido contrario, hay quienes defienden la irretroactividad de las normas procesales cuando altera el sentido político-criminal del proceso, lo que ocurre cuando la nueva ley limita, por ejemplo, los casos en que el acusado puede ser juzgado por un tribunal de jurado (Binder); también se niega la retroactividad de la ley procesal penal restrictiva de derechos individuales (Carbonell) o cuando suponga una disminución de las garantías o implique

cualquier clase de restricción de la libertad, en cuyo caso se aplicará la ley procesal vigente al momento de la infracción, presupuesto material al que tales consecuencias procesales se hallan indiscutiblemente vinculadas.

Una vez expuestos los distintos escenarios en torno a la posible retroactividad de las normas procesales, como las contempladas en la Ley, procederé a determinar la solución que considero más ajustada a nuestro sistema jurídico-penal. En primer lugar, hay que tener en cuenta que prohíbe la retroactividad de la “ley”, salvo “en materia penal” cuando favorezca al reo, lo cual podría interpretarse en el sentido de que las leyes en general (civiles, penales, procesales o de cualquier otra índole) se rigen por el principio de irretroactividad (salvo la excepción constitucional), con independencia de si son perjudiciales o no.

Esta interpretación es acorde con “La ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo”, de manera que nuestro sistema jurídico asume la irretroactividad absoluta de las leyes, dejando tan sólo un margen de aplicación retroactiva a las leyes penales favorables para el reo. En realidad, este ejercicio interpretativo no es del todo necesario para afirmar la irretroactividad de las leyes penales desfavorables, pero sí para aclarar el alcance del tal principio en la aplicación de las normas procesales.

La retroactividad debe ser en general para todos los delitos; pues en contra de esta tesis de la irretroactividad, se argumenta que ya establecía que en los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes no cabría ningún beneficio de suspensión de pena; sin embargo, hay que tener en cuenta que, en primer lugar, el problema de la retroactividad persistiría cuando se intentara aplicar a hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal pues podría pensarse que tal disposición se está refiriendo exclusivamente a la suspensión de la pena como instituto jurídico autónomo.

También es dudosa la constitucionalidad de la aplicación retroactiva de la norma que obliga a que determinados delitos sean juzgados por un juez técnico y con la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar, ya que en el primer caso se cierra la posibilidad de acceder a una forma de tramitación del juicio que antes sí era posible para estos delitos y, en el segundo caso, se prescinde de la efectiva concurrencia de los presupuestos materiales para la imposición de tal medida, esto es, los indicios racionales que vinculen al sujeto como autor o partícipe del hecho (*Fumus comissi delicti*) y el peligro que su libertad representa para la obtención de pruebas o la buena marcha del proceso (*Periculum libertatis*).

En definitiva, pues, además de las consideraciones de Derecho positivo a las que hemos aludido, entiendo que la prohibición de retroactividad de la norma procesal perjudicial puede fundarse en la afirmación de que si la irretroactividad de la ley penal desfavorable tiene como finalidad garantizar la seguridad jurídica e impedir la arbitrariedad en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, entonces dicha prohibición (de retroactividad) debe extenderse así mismo a las normas procesales perjudiciales.

3. CONCEPTUALIZACIÓN Y ALCANCES DEL SER FUNCIONARIO PÚBLICO.

El concepto de funcionario público, es una característica común a los delitos de corrupción es la presencia de un servidor público (funcionario público, agente público, etc., dependiendo de la terminología del Ordenamiento jurídico en cuestión) en el comportamiento delictivo, es decir, de un persona que ostenta una relación especial de sujeción con la Administración pública. Sin embargo, en los últimos años, al igual que ha ocurrido con el propio concepto de corrupción (que abarca conductas más allá del cohecho

“clásico”), también el concepto de servidor público se ha visto ampliado, de manera que ya no abarca únicamente al funcionario de carrera (es decir, al que tiene una determinada vinculación técnico-jurídica con la Administración pública), sino también a toda persona que realiza funciones públicas, lo que incluye, por ejemplo, a trabajadores de empresas privadas que desempeñan una concesión pública o a ciertos empleados de organizaciones internacionales o regionales. Basta con observar las definiciones de “funcionario público” que recogen algunos instrumentos internacionales para observar la amplitud que ha sufrido el concepto:

A los efectos de la Convención CNUCC:

a) Por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el lo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte²⁰;

²⁰ CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCION (CNUCC) Cuya entrada en vigor tuvo lugar el 14 de diciembre de 2005, es la convención más completa y de mayor autoridad contra la corrupción además de tener un carácter realmente mundial. A partir de enero 2013 ha sido ratificado por más de 165 países.

b) Por “funcionario público extranjero” se entenderá toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública;

c) Por “funcionario de una organización internacional pública” se entenderá un empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre”.

Asimismo, se incorporan al concepto las denominadas personas políticamente expuestas, esto es, personas del medio político o vinculadas al mismo en las que no necesariamente concurre la condición de funcionario público. Esa expresión hace referencia, además de a las “personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes”, a “sus familiares y estrechos colaboradores” ²¹ (art. 52.1 CNUCC), es decir, personas que puede que ni siquiera hayan desempeñado funciones públicas pero que pueden canalizar los rendimientos de las actividades corruptas.

La propia Ley 004 parece ser consciente de la ampliación del concepto de servidor público cuando en su art. 5 menciona los sujetos a los que se les aplicará esta norma, incluyendo una larga lista de personas más allá de los “clásicos” servidores públicos²².

El Título II del Libro II del Código penal boliviano aparece dividido en dos Capítulos, precisamente, por razón del sujeto activo. Así, el primer Capítulo

²¹ CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCION (CNUCC) Cuya entrada en vigor tuvo lugar el 14 de diciembre de 2005. Art.52-1.

²² LEY No 004 LEY DE 31 DE MARZO DE 2010, Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”. Art. 5.

alberga los “delitos cometidos por funcionarios públicos”²³. Nos hallamos ante delitos especiales, pues únicamente puede ser sujeto activo de los mismos quien ostente la condición de servidor público. Esto puede plantear, en ocasiones, problemas derivados de la intervención en estos delitos de sujetos extraneus, es decir, de particulares, personas que no ostentan la condición de servidor público. Sin embargo, ello no significa que estas personas que intervienen en delitos cometidos por funcionario vayan a quedar impunes pues el requisito de ser servidor público no se exige a los “partícipes” en el delito (esto es, al instigador y al cómplice), sino simplemente al “autor”. De manera que, por ejemplo, el particular que determina a un funcionario público a cometer un delito de malversación, puede responder como instigador de dicho delito de malversación y el funcionario público responderá como autor del delito de malversación.

La situación se complica cuando es el particular el que realiza la conducta típica, por ejemplo, de malversación. En este caso, el particular no puede responder como autor del delito de malversación pues no concurre en él la condición exigida en el tipo penal, es decir, no es un servidor público. Es por ello que en este caso habrá que ver si puede responder por otro tipo penal que se recoja en el texto punitivo. En este caso, quizá pueda responder como autor de un hurto, de un robo o de una apropiación indebida. En este caso, la responsabilidad del servidor público que ha participado en el delito cometido por el particular dependerá de la teoría que sigamos. Así, si consideramos que el partícipe debe responder por el mismo título de imputación que el autor, en el caso expuesto, el servidor público sería simplemente un partícipe en el delito de hurto, robo o apropiación indebida. Lo que supone, con mucha probabilidad, beneficiar al servidor público que

²³ CODIGO PENAL BOLIVIANO. LEY No 1768 DE 10 DE MARZO DE 1997, Título II del Libro Segundo, Primer Capítulo “ Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos”

recibiría una pena menor que la que hubiera recibido si hubiera respondido por un delito de malversación. Es por ello que hay quien aboga por romper el título de imputación y hacer responsable al particular por el delito común (hurto, robo, apropiación indebida) y al servidor público por el delito especial (en este caso, malversación) pero ello debe realizarse siempre con cuidado de no vulnerar el principio de legalidad penal que debe regir en Ordenamientos constitucionales como los nuestros.

3.1. Personas Jurídicas Y Naturales Dentro De La Ley 004

El Código Penal boliviano acogiendo la más moderna teoría alemana de “la acción”, la entiende dogmáticamente como una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada por la voluntad, es decir, es la “ (...) manifestación de la personalidad” ²⁴, para luego utilizar ese concepto como “(...) el criterio decisivo para la delimitación entre acción y falta de acción”. En ese sentido el Artículo 13° del Código Penal boliviano se construye bajo el entendido de que no son acciones “(...) los actos de personas jurídicas, pues dado que les falta una sustancia psíquico-espiritual, no pueden manifestarse a sí mismas. Sólo órganos humanos pueden actuar con eficacia para ellas, pero hay que penar a aquellos y no a la persona jurídica”.

Sin embargo, rompiendo con la dogmática penal contemporánea, así como con la regularidad y concordancia del sistema jurídico penal boliviano, el Art. 1° de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, establece como uno de sus objetivos el “(...) sancionar actos de corrupción cometidos por (...) personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, (...)”, con lo cual evidentemente, también se vulnera el principio

²⁴ Roxin Claude, 2010, Tomo I, pág. 258, “Derecho Penal, Parte General”.

que establece que la responsabilidad tiene carácter exclusivamente personal (*intuito personae*), porque lógica y textualmente para la Ley de Lucha Contra la Corrupción, por un mismo hecho ilícito penal se sancionarán los actos de corrupción de las “(...) personas (...) jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, (...)”.

Sobre el punto, la dogmática contemporánea que propone el establecimiento de sanciones directas a las personas colectivas, respetando la vigencia del principio que establece que la responsabilidad penal es de carácter personal, no “trasciende” en su afán sancionador a sus representantes legales o voluntarios como se pretende hacer en Bolivia. Al respecto afirma Roxin, que para él solo establecimiento de la responsabilidad de la persona colectiva, se tropieza con la objeción de que la imputación de una acción ajena no es una acción propia de la persona colectiva y la imputación de la culpabilidad ajena tampoco es culpabilidad propia de la persona colectiva”²⁵ porque, la acción es manifestación de la personalidad, y las personas colectivas carecen de una “(...) sustancia psíquico-espiritual, (...)”.

Finalmente, si según la doctrina penal y procesal penal, se considera que los Estados modernos y contemporáneos a través de la prohibición de la “realización de justicia por mano propia”, han “confiscado el delito y la potestad para perseguirlo y sancionarlo” como regla general, resulta cuestionable el hecho de que en el Art. 1º de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, el legislador afirme que dicha norma tiene como objeto “(...) sancionar actos de corrupción cometidos por (...) personas jurídicas (...), públicas (...), nacionales (...)” porque en tal caso el Estado, ilógicamente ocuparía en un mismo momento las situaciones jurídicas de delincuente,

²⁵ Roxin Claude, 2010, Tomo I, pág. 259, “Derecho Penal, Parte General”.

víctima, persecutor y Juez sancionador, así como eventualmente, la situación de reo en cumplimiento de una sanción penal.

CAPÍTULO V

DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LA LEY 004 Y SU APLICACIÓN JURÍDICA

1. EL EPICENTRO DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN SEÑALADOS EN LA LEY 004

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

De la simple lectura del artículo 123 de la Constitución puede extraerse que la garantía de irretroactividad de la norma emergente del principio de legalidad contenido en el artículo 116-II de la Constitución, no es absoluta sino que cuenta con excepciones en:

- Materia Laboral, cuando expresamente lo establezca la ley, aspecto que ciertamente reduce el ámbito de aplicación referido por el art. 33 de la Constitución abrogada que hacía referencia a materia “social ”que podía implicar además materia familiar, agraria, etc.
- Materia penal, cuando sea más beneficioso a la o al imputado, sin que sea necesario que la norma lo establezca expresamente al ser un mandato constitucional incondicionado.

- Materia de corrupción, que es una materia y rama del derecho nueva creada constitucionalmente y que pareciera constituirse en una excepción de la excepción anterior; es decir, de la materia penal. Asimismo, debe hacerse notar que en el marco del artículo 123 de la Constitución tampoco se requiere para su aplicación retroactiva que la ley de forma expresa establezca su retroactividad sino que su aplicación es incondicional en razón a la importancia para el legislador constituyente de los valores y bienes jurídicos tutelados.

- Otros casos expresamente señalados por la Constitución. En este marco, debe advertirse sobre el extremo cuidado en la interpretación del artículo 123 de la Constitución respecto a la retroactividad en materia de corrupción en razón a las siguientes consideraciones:
 - El artículo 123 de la Constitución se encuentra en el “Título IV ” de la Constitución referido a las “Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa ” y más específicamente en el “Capítulo Primero ”referido a las “Garantías Jurisdiccionales ”; es decir, que el artículo 123 de la Constitución en su integridad se constituye en una garantía constitucional a favor de los ciudadanos emergente del principio de legalidad que resguarda principalmente a la seguridad jurídica²⁶; de tal forma, que resultaría contraria a su naturaleza jurídica la interpretación de que el imputado por corrupción tiene la garantía de que la norma penal más desfavorable le sea aplicada retroactivamente o que dicha norma es una garantía a favor del Estado, pues existe una opinión mayoritaria ratificada por la configuración de los derechos humanos de que el Estado por el necesario poder que implica es garante de los derechos y no su titular.

²⁶ CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO. Título IV, Art.123 referido a la “Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defenza”

- La propia Constitución resguarda el principio de legalidad al establecer que: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible ” (art.116.II de la Constitución) y del cual puede extraerse que una sanción penal en un estado democrático debe cumplir una función básicamente motivadora; es decir, debe permitir que el ciudadano conozca claramente el comportamiento prohibido y sus consecuencias para que la conducta del ciudadano este motivada en función de la norma penal vigente. Lo contrario es decir la aplicación del derecho penal sustantivo de forma retroactiva significaría que la pena no cumple finalidad alguna provocándose además una total incertidumbre e inseguridad jurídica en razón a que los ciudadanos no podrían adivinar o predecir si su comportamiento presente será tipificado y sancionado de forma posterior.

- Los tratados de Derechos Humanos que integran el denominado Bloque de Constitucionalidad y por ende tienen rango constitucional y se constituyen en parámetro de control de constitucionalidad (SSCC04/2001, 0045/2006, entre otras) y que incluso pueden tener una aplicación preferente respecto a la propia Constitución cuando sean más favorables (artículo 256.I concordante con el art. 116-I de la Constitución) establecen que: o “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito” ²⁷ (artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) o “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito” ²⁸ (artículo 9 de la Convención Americana sobre

²⁷ DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Articulo. 11.2

²⁸ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Art. 9.

Derechos Humanos) o “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”²⁹ (artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

2. INTERPRETACIONES DEL ART. 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

En el marco de lo anteriormente referido debemos indicar que consideramos que el artículo 123 de la Constitución al menos puede interpretarse de cuatro maneras diferentes, es decir:

- Absoluta retroactividad de la ley penal en materia de corrupción por delitos cometidos por servidores públicos lo que resultaría claramente inaceptable por ser contrario a los tratados internacionales suscritos por Bolivia en materia de derechos humanos, por anular al artículo 116-II de la Constitución y porque provocaría que la pena sea impuesta sin cumplir ninguna finalidad.
- La interpretación del artículo 123 de la Constitución en el marco del artículo 112 de la misma Constitución que establece que: “los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles”; es decir, que la norma penal en materia de corrupción sería retroactiva únicamente en los casos de persecución penal contra conductas que causen “...grave daño económico...”. Esta interpretación si bien reduciría la aplicación de la norma penal en materia de corrupción dejaría las mismas refutaciones referidas en el punto anterior pero

²⁹ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. Artículo 15.1

únicamente respecto a delitos “graves” concepto que además es indeterminado y debió ser precisado por el legislador ordinario en la Ley 004.

Efecto del artículo 123 de la Constitución limitado por el efecto normativo de la Constitución abrogada, es decir que la Constitución abrogada de 1967 reformada el año de 1994 y 2004 tendría efecto normativo lo que impediría a la Constitución del año 2009 tener un efecto retroactivo anterior al mes de febrero de 2009; de tal forma que por ejemplo, una ley referida a materia de corrupción imaginemos el año 2020 podría tener efecto retroactivo únicamente hasta el mes de febrero de 2009 pero no hasta antes. Dicha interpretación también podría observarse bajo los argumentos referidos en los dos puntos anteriores (violación de derechos humanos, colisión entre normas constitucionales, etc.) además que dejaría sin efecto útil al artículo 123 de la Constitución por lo que también resulta inaceptable.

Diferenciación entre derecho sustantivo y adjetivo a efectos de la aplicación del artículo 123 de la Constitución para lo cual debe partirse de la idea que cuando se establece la retroactividad de la norma penal “...para investigar, procesar y sancionar...” delitos de corrupción por servidores públicos debe entenderse a la proposición conjuntiva “...y ...” equivalente a “...para ...”; de tal forma, que la norma penal en materia de corrupción es retroactiva para investigar (derecho adjetivo), procesar (derecho adjetivo) para alcanzar la finalidad de sancionar (derecho sustantivo) a los corruptos.

Esta interpretación que parte de la diferenciación entre leyes penales sustantivas que crean facultades y son eminentemente irretroactivas y de leyes penales adjetivas que regulan los procedimientos y que excepcionalmente pueden ser retroactivas no violaría los tratados de derechos, la doctrina mayoritaria, el concepto de garantía, ni colisionaría con

el artículo 116-I de la propia Constitución. Es decir únicamente en materia adjetiva puede la norma tener efecto retroactivo aunque lo doctrinalmente correcto sería indicar retroactividad no auténtica o retrospectividad (diferenciado claramente en la SC11/20024) aspecto que de ninguna manera afectaría ningún derecho del imputado; en este sentido recuérdese por ejemplo, el proceso de implementación de la Ley 1970 ó nuevo Código de Procedimiento Penal cuyas instituciones jurídicas como las medidas cautelares se aplican sin mayor contratiempo a los procesos iniciados y tramitados con el Código de Procedimiento Penal de 1972. En el mismo sentido el Tribunal Andino de Justicia estableció uniformemente que: El Tribunal en sus pronunciamientos ha garantizado la seguridad jurídica, y en los casos de tránsito legislativo ha diferenciado los aspectos de carácter sustancial de aquellos de naturaleza procedimental contenidos en las normas, señalando de manera reiterada que la norma comunitaria de carácter sustancial no es retroactiva, por lo que no afectará derechos consolidados en época anterior a su entrada en vigor.

Así pues, la norma sustantiva no tiene efecto retroactivo, a menos que por excepción se le haya conferido tal calidad; este principio constituye una garantía de estabilidad de los derechos adquiridos. Contrariamente, las normas de carácter adjetivo o procedimental se caracterizan por tener efecto general inmediato, es decir, que su aplicación procede sobre los hechos ocurridos posteriormente a su entrada en vigencia, rigiendo las etapas de procedimiento que se inicien a partir de ese momento.

- La SC 0011/2002 sostuvo que: “Una Ley es retroactiva cuando sus efectos se proyectan sobre hechos, actos o relaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor, es decir, cuando incide sobre relaciones jurídicas legalmente establecidas y consagradas. La retroactividad implica la aplicación de una Ley nueva

a hechos anteriores a su promulgación. A esta altura del análisis conviene recordar que en la doctrina constitucional se hace una distinción entre la retroactividad "auténtica" y la "no auténtica" de la Ley; entendiéndose por la primera la regulación con una nueva disposición una existente situación jurídica con efectos en el tiempo pasado, que sustituyen el lugar de un orden jurídico vigente en períodos anteriores, por una diferente; en cambio se entiende por retroactividad no auténtica conocida también como retrospectividad cuando una Ley regula o interviene en situaciones fácticas aún no concluidas ”³⁰.

3. LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL EN BOLIVIA

Como se dijo anteriormente, en Bolivia con la promulgación y publicación de la Nueva Constitución Política del Estado, se permite la retroactividad de la ley penal en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar a los servidores y ex servidores públicos que hayan cometido hechos delictivos.

3.1. La Constitución Política del Estado

En cuanto a la retroactividad de la ley penal el art. **123 de la CPE** nos indica:

“La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o el imputado;

³⁰ Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina - PROCESO 21-IP-2010

en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución”.

Según el autor **Wilder Quiroz**, el presente artículo, amplía la concepción clásica dualista de retroactividad de la ley, abriendo la posibilidad de juzgar a los ex funcionarios por delitos de corrupción. Entonces a partir de este texto constitucional, debemos entender que la retroactividad, no solo será entendida como aquella institución benefactora para las personas en materia laboral y penal, sino también para el Estado en materia de corrupción de funcionarios.

La Constitución de Bolivia claramente permite la retroactividad de la ley penal desfavorable, siempre y cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios o ex funcionarios públicos que cometan actos delictivos en materia de corrupción, asimismo prevé la retroactividad de la nueva ley penal más benigna.

3.2. El Bloque de Constitucionalidad, los Tratados y Convenios Internacionales y La Retroactividad de La Ley Penal

Nuestro ordenamiento jurídico está conforme establece el art. 410 de la CPE, está conformado por:

- 1) La Constitución Política del Estado,**
- 2) Los tratados internacionales,**
- 3) Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.**

4) Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país.

EL art. 13 in fine de la CPE, indica:

“Los derechos y deberes consagrados en esta constitución se interpretaran de conformidad a los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.

Asimismo, el art. 256 del mismo cuerpo legal indica:

“Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre esta”.

Como se puede ver de la revisión de estos tres principales artículos de la Constitución Política del Estado³¹. que los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, integran el bloque de constitucionalidad, además que si un Tratado o Convenio en materia de Derechos Humanos declara algún derecho más favorable que la misma constitución, este es aplicable de manera preferente en cuanto a la Constitución.

³¹ La Nueva Constitución Política del Estado, aprobada por Referéndum Nacional (2009-01-25), entra en vigencia con el Decreto Supremo N° 29894 (2009-02-07)

De lo dicho podemos concluir, que como lo dijimos anteriormente, los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia, prohíben la retroactividad de la ley penal desfavorable, y solamente permiten la retroactividad de la ley penal más benigna.

Por tanto, siendo que los Tratados internacionales integran el bloque de constitucionalidad, y que los mismos deben ser aplicados de manera preferente a la Constitución, la retroactividad de la ley penal prescrita por la misma Constitución Política del Estado y desarrollada por la Ley No. 004, Marcelo Quiroga Santa Cruz, sería inconstitucional y contrario al principio de legalidad.

3.2.1. El Código Penal Boliviano

El Código Penal boliviano en cuanto al principio de legalidad y a la retroactividad de la ley penal en su **art. 4** indica:

“Nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por ley penal vigente al tiempo en que se cometió, ni sujeto a penas o medidas de seguridad penales que no se hallen establecidas en ella. Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en tiempo intermedio, se aplicara siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será esta la que se aplique. No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, las leyes dictadas para regir solo durante un tiempo determinado se aplicaran a todos los hechos cometidos durante su vigencia.”

Conforme se tiene de la revisión de este artículo, que si bien ha quedado parcialmente derogado tácitamente por la disposición derogatoria de la Ley No. 004, la retroactividad de la ley penal está prohibida, sin embargo se acepta la retroactividad cuando la ley penal es mas benigna.

3.2.2. La Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, Ley no. 004, Ley de lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas

La Ley No. 004, Marcelo Quiroga Santa Cruz, promulgado el 31 de marzo de 2010, fue creada por mandato del art. 123 de la CPE, el cual permite la retroactividad de la ley penal en materia de corrupción, esta ley tiene por objeto prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidores y ex servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas que comprometan o afecten recursos del Estado .

Esta ley además de reconocer la retroactividad de la ley penal desfavorable, introduce la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, es decir, que además de ser retroactiva la ley penal es imprescriptible los hechos que antes no constituían delitos y que fueron cometidos hace muchísimos años.

Esta ley además de atentar contra los derechos y garantías fundamentales de las personas reconocidas, por la misma constitución y por lo Tratados y Convenios Internacionales, va en contra del Principio de Legalidad de los delitos y de las penas. La nueva normativa promulgada puede investigar, procesar y sancionar aquellos actos u omisiones que en el momentos de cometerlo, no constituían delitos, sin embargo ahora pueden ser condenados por los actos anteriores que realizaron y que además pudieron cometerlo hace muchísimo tiempo, ya que esta clase de delitos son imprescriptibles.

En muchas ocasiones esta ley fue criticada, ya que indicaron que en esta ley empieza el Derecho Penal del Enemigo, seguido por Gunter Jackobs, ya que esta ley estaba y está dirigida a investigar, procesar y sancionar a ex funcionarios del Estado, los cuales cometieron actos u omisiones que en momentos de cometerlo no constituían delito alguno, además que los mismos son de la oposición del partido de Gobierno el cual se encuentra en el Poder.

4. DOCTRINA, LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

En el curso de ese debate internacional se aprobaron tratados y convenciones orientadas a comprometer a los Estados firmantes en la lucha contra la corrupción y a cooperar entre ellos a ese fin. Desde la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), aprobada en Caracas el 29 de marzo de 1996 hasta la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) sancionada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General, se aprobaron varias convenciones regionales sobre el tema y algunas otras en Naciones Unidas vinculadas al delito transnacional en sus distintas expresiones.

Por ejemplo en el caso de Uruguay no sólo ha suscrito la mayoría de las convenciones, sino que participa activamente en las instancias de seguimiento y evaluación de los compromisos asumidos por los Estados parte, siendo la Junta de Transparencia y Etica Pública el organismo que representa al país en dichas actuaciones.

La Convención Interamericana es pionera en la materia y fue a su influjo que se sancionó en Uruguay la Ley N^o.17.060 de 23 de diciembre de 1998, por la

cual se implementan varias de las medidas anticorrupción previstas en la CICC y se crea la Junta. Dos objetivos centrales animan la Convención:

- “Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción”
- “Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detecta, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas”

Entre las principales medidas sugeridas para que los Estados parte prevengan la corrupción, se encuentran la de establecer sistemas de declaración de bienes e ingresos a los funcionarios, sancionar un cuerpo de normas de conducta, establecer sistemas de protección de denunciantes de actos de corrupción, tipificar los principales delitos en esta materia, crear órganos de contralor especializado y promover mecanismos de asistencia y cooperación a nivel internacional.

La Convención Interamericana cuenta asimismo con un ámbito regular de evaluación, integrado por expertos nacionales designados por cada país, sobre el cumplimiento por los Estados parte de los compromisos asumidos (Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, “MESICIC”).

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción fue sancionada por la Asamblea General de la ONU el 31 de octubre de 2003 y ratificada a nivel nacional por Ley N° 18.056 de 18 de noviembre de 2006. Consta de un Preámbulo y 71 artículos y recoge, actualiza y complementa los contenidos de las convenciones regionales que la precedieron. Entre los nuevos temas

que se enfatizan se encuentra el de recuperación de activos y los actos de corrupción a nivel privado.

La Convención de la ONU ha sido ya ratificada por más de 140 países y se prevé también la existencia de mecanismos de seguimiento para evaluar el grado de cumplimiento por parte de los países signatarios de las obligaciones asumidas.

Ambos instrumentos jurídicos, junto a otros Tratados y Convenciones signados por el país, forman parte junto a la normativa nacional (Constitución, leyes, decretos), del ordenamiento positivo que Uruguay se ha dado para confrontar el fenómeno de la corrupción.

CAPITULO VI

APLICACIÓN DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN EL PRESENTE

La lucha contra la corrupción no consiste en conmemorar cada 9 de diciembre el día internacional de esta contienda, es necesario el convencimiento y la convicción de que además de ser una exigencia moral, ésta lleva consigo un impacto económico en los países y en las relaciones interpersonales de los ciudadanos, pues al ver cómo este mal va en aumento y las sanciones no abarcan a todos los involucrados, se genera una sensación de inseguridad alarmante, motivando la escasez de inversión y fuga de emprendimientos formales.

1. ANÁLISIS LEY SAFCO Y LEY MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ

La corrupción como el tango se baila de a dos, pues si bien, existen servidores públicos que aceptan sobornos, es lógico suponer que también existen personas naturales y jurídicas que los pagan. Por lo tanto, ambos extremos son igual de dañinos y perjudiciales, y se necesitan íntimamente para poder subsistir y coexistir (los que sobornan y los que se dejan sobornar).

En palabras de Oppenheimer³², el cáncer de la corrupción está tan avanzado en las democracias emergentes de América Latina, que difícilmente podrá ser extirpado –o por lo menos detenido- sin medidas drásticas de ayuda por parte de los países ricos, no como un intento de proyectar culpas hacia fuera de América Latina, pues son los países latinoamericanos quienes deben

³² OPPENHEIMER, A., Ojos Vendados, Buenos Aires, editorial Sudamericana, 2001, p. 7.

adoptar nuevas leyes superando conflictos de intereses, exigiendo mayores rendiciones de cuentas y sistemas de pesos y contrapesos para evitar la impunidad. Sin embargo, aunque uno sea optimista y piense que estas medidas serán adoptadas e implementadas debidamente, quizá no logren el resultado deseado y que la lucha contra la corrupción no será ganada en el futuro próximo sin cambios en las leyes de Estados Unidos y Europa para imponer mayores controles a sus corporaciones multinacionales y bancos. ¿De qué sirve adoptar leyes contra la corrupción si quienes roban al Estado pueden esconder sus fortunas impunemente en bancos internacionales?. ¿De qué sirve imponer castigos más severos a quienes reciben sobornos si los países sedes de las grandes multinacionales no toman medidas para frenar a quienes los ofrecen?. La única manera de empezar a detener el robo en gran escala de los fondos públicos latinoamericanos y el creciente escepticismo sobre las políticas de libre mercado será que los países ricos se unan más activamente a la lucha contra la corrupción.

La corrupción ha dejado de ser un problema nacional para convertirse en una amenaza global, que socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos, como ser:

- a) Los costos de la corrupción exceden ampliamente los daños causados por cualquier otro tipo de delito;
- b) La gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley;

- c) Los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero.
- d) La corrupción entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados; y,
- e) Actualmente en la comunicad internacional existe el convencimiento de que la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella, llegando a suscribirse varios Tratados y Convenios Internacionales, como ser: la Convención Interamericana sobre la Corrupción (1996); el Consejo de Europa aprobó el 11 de mayo del 2000, un Código Modelo de Conducta para los empleados públicos; Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (2003).

La percepción internacional sobre la situación de Bolivia en el combate contra la corrupción es deprimente pues según la organización multinacional y multidisciplinaria "The World Justice Project" que recientemente publicó su informe anual "Rule of Law Index 2011"³³, catalogó a Bolivia como un país que "afrenta desafíos en términos de transparencia y responsabilidad de instituciones públicas, reflejando un clima caracterizado por la impunidad, la corrupción, y la interferencia política en agencias de aplicación de la ley, la legislatura, y la judicatura. El sistema judicial es ineficaz y afectado por la

³³ Informe "Rule of Law Index 2011" de la Organización Multinacional y Multidisciplinaria "The World Justice Project" pág. 26

corrupción. Las preocupaciones también permanecen sobre la discriminación y restricciones en la libertad de opinión y expresión. Los derechos de propiedad son débiles”.

Bajo este panorama nada halagador expuesto por dicha organización, amerita explicar que en materia de control gubernamental, Bolivia cuenta con la Ley de Administración y Control Gubernamentales (Ley N° 1178 de fecha 20 de julio de 1990), más conocida como la Ley SAFCO (aún en vigencia), que regula los sistemas de administración y de control de los recursos del Estado y su relación con los sistemas nacionales de planificación e inversión pública³⁴.

Los sistemas de administración son en total siete y comprenden: los de programación, organización, presupuesto, administración de personal, administración de bienes y servicios, tesorería y crédito público, y contabilidad integrada; los cuales tienen como órgano rector al Ministerio de Economía y Finanzas.

El sistema de control gubernamental es uno solo y tiene como órgano rector a la Contraloría General del Estado. El control gubernamental está integrado por dos sistemas denominados: 1) “control interno” y 2) “control externo posterior”. Éstos se aplicarán a todas las entidades del sector público cuya principal finalidad es la de mejorar la eficiencia en la captación y uso de los recursos públicos y en las operaciones del Estado.

- 1) El sistema de “control interno” deberá ser realizada por la propia entidad pública, para lo cual, se exige que los instrumentos de control previo y posterior deban estar necesariamente incorporados en el plan

³⁴ LEY No 1178 LEY SAFCO, de fecha 20 de julio de 1990.

de organización, reglamentos, manuales de procedimientos y de auditoría interna de dicha entidad.

- 2) El sistema de “control externo posterior” se aplica a través de la auditoría externa de las operaciones ya ejecutadas, realizadas únicamente por la Contraloría General del Estado y tienen por finalidad examinar las operaciones o actividades efectuadas por la entidad, a fin de calificar la eficacia de los sistemas de administración y control interno, opinar sobre la confiabilidad de los registros contables y operativos; dictaminar sobre la razonabilidad de los estados financieros y evaluar los resultados de eficiencia y economía de las operaciones.

Estas actividades de auditoría externa posterior podrá ser ejecutadas en forma separada, combinada o integral, y sus recomendaciones son de obligatorio cumplimiento por la entidad auditada. En caso de que existan cuestionamientos de fondo a la auditoría gubernamental realizada, ésta puede ser impugnada a través de un proceso coactivo fiscal³⁵ (Sentencia Constitucional N° 1591/2005-R de fecha 9 de diciembre de 2005).

Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo; y, por ende se derivan cuatro tipos de responsabilidades: administrativa, ejecutiva, civil y penal. La responsabilidad se considera administrativa (art. 29 Ley SAFCO) cuando la acción u omisión del servidor público contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público. Para lo cual, se iniciará un proceso interno en la entidad pública donde el servidor público ejerce sus funciones y las

³⁵ SENTENCIA CONSTITUCIONAL No 1591/2005-R, de fecha 9 de diciembre de 2005.

sanciones oscilan en multas, suspensión o destitución, dependiendo la gravedad del hecho.

La responsabilidad será ejecutiva (art. 30 Ley SAFCO) cuando la autoridad o ejecutivo no rinda cuentas de su gestión de forma oportuna y eficiente, habiéndose demostrado las deficiencias y las negligencias que éste ha incurrido. La sanción podría ser de suspensión y destitución, sin que ello implique descartar la posibilidad de que además se derive a responsabilidad civil o penal, dependiendo la gravedad del hecho.

La responsabilidad es civil (art. 31 Ley SAFCO) cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero. En el caso del servidor público será civilmente co-responsable 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 control interno de la entidad pública a su cargo. En lo concerniente a las personas particulares (naturales o jurídicas), que no siendo servidores públicos, se beneficiaran indebidamente con recursos o fueren causantes de daño al patrimonio del Estado y sus entidades, si han sido varias personas que han consumado el mismo acto, todos ellos serán solidariamente responsables. Tanto los servidores públicos como los particulares, no se encuentran eximidos de responsabilidad penal si el caso así lo amerita.

La responsabilidad es penal (art. 34 Ley SAFCO) cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares se encuentra tipificado en el Código Penal, la cual ha sido reformada mediante la promulgación de la Ley N° 004 del 31 de marzo del 2010, denominada como Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”; modificando y agravando las penas a determinados delitos; y, creando nuevos delitos de corrupción, a saber: Uso Indebido de

bienes y servicios públicos (art. 26 Ley N° 004); Enriquecimiento Ilícito (art. 27); Enriquecimiento Ilícito de particulares con afectación al Estado (art. 28); Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito (art. 29); Cohecho activo transnacional (art. 30); Cohecho pasivo transnacional (art. 31); Obstrucción de la justicia (art. 32); y, Falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas (art. 33 Ley N° 004).

Cabe hacer notar que el artículo 28, inciso b) de la Ley SAFCO establece “la presunción de la licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, mientras no se demuestre lo contrario”; y, a su vez, la misma Ley circunscribe la participación de la Contraloría General del Estado únicamente en el sistema de “control externo posterior”; sin embargo, esto, próximamente tiende a ser modificado con la aplicación de la actual Constitución Política del Estado (CPE), pues el artículo 217-I CPE establece lo siguiente: “La Contraloría General del Estado será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquéllas en las que tenga participación o interés económico el Estado. La supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo”.

La supervisión es un nuevo concepto que se incorpora al sistema de control gubernamental y por ende se aproxima al control previo. Del mismo modo, el delito de Enriquecimiento Ilícito previsto en el art. 27 de la Ley N° 004, establece la presunción de culpabilidad y la exigencia de la carga de la prueba al imputado, puesto que presume como autor del delito al servidor público cuando éste no logra justificar el incremento de su patrimonio que fue denunciado como desproporcionado.

Sin embargo, habrá que esperar la reforma de la Ley SAFCO para entender los verdaderos alcances de interpretación de la facultad de supervisión que posee la Contraloría General del Estado, si ésta se encontrará inmersa

dentro del control externo posterior o por el contrario será independiente y similar al control previo.

Por lo expuesto, existe un avance de aspecto formal en la lucha contra la corrupción, con la promulgación de la Ley N° 004 del 31 de marzo del 2010, además de la existencia de un Ministerio enfocado exclusivamente a la lucha contra la corrupción (Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción) con sus respectivas políticas y lineamientos; sumándose a esta iniciativa, el Ministerio Público, con la designación de los fiscales anticorrupción, dedicados específicamente a investigar los actos de corrupción; y, del mismo modo el Poder Judicial, mediante la futura implementación de los Tribunales y Juzgados Anticorrupción.

Sin embargo, cabe hacer notar que la Ley N° 004 nace con ciertos matices vinculada a la cuestionada y rebatida teoría de Günther Jakobs (1985) sobre el Derecho penal del enemigo, que según Grosso García³⁶, es aquel que produce:

- a) Un adelantamiento de la punición a un estadio previo a la afectación de bien jurídico;
- b) Un incremento desproporcionado de las penas y
- c) La relativización o supresión de algunas garantías procesales.

La Ley N° 004 en su disposición final primera, establece que las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta, establecidos en el artículo 25 numerales 2) y 3) de la

³⁶ GROSSO GARCÍA, M.S., en Coord. CANCIO MELIÁ Y GOMEZ JARA DIEZ, Derecho Penal del Enemigo, Buenos Aires, Edisofer y B de F editores, Vol. II, 2006, p. 1 y sgtes.).

presente ley, deben ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del artículo 123 de la Constitución.

El artículo 123 de la Constitución, señala que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; y en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.

Llama la atención que la Constitución pretenda diferenciar entre materia penal y materia de corrupción, cuando como bien sabemos los ilícitos de corrupción son “delitos” y éstos casi en su totalidad se encuentran contemplados en el Código Penal; por lo tanto, todo acto de corrupción corresponde a la materia penal y por ende constituye un despropósito pretender diferenciarla.

Por otro lado, de la lectura del artículo constitucional, probablemente se entienda que la ley N° 004 será retroactiva únicamente para los casos de corrupción administrativa (cometida por servidores públicos); sin embargo, no es así, pues el artículo 25 numeral 2) de esta ley, si bien refiere al delito de “enriquecimiento ilícito” cometidos por servidores públicos, resulta que el numeral 3) del mencionado artículo, contempla al delito de “enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado”; por lo tanto, queda claro, que la ley N° 004, postula la retroactividad del delito de enriquecimiento ilícito tanto para servidores públicos como para los particulares; resultando éste último inconstitucional, pues el art. 123 de la Constitución no prevé ni permite dicha retroactividad (contra los particulares).

La sanción para estos delitos no solo contiene penas altas, sino que además se aplica la presunción de culpabilidad en vez de la presunción de inocencia; y, todo inculcado será susceptible de incautación de bienes y activos desde

el inicio de la investigación³⁷, sin descartar la posibilidad de ser juzgado y sentenciado en rebeldía³⁸.

En consecuencia, todos aquellos que sean denunciados por el delito de enriquecimiento ilícito (sean particulares o servidores públicos), de manera implícita serán catalogados como enemigos de la sociedad y conforme a la tesis de Jakobs, el enemigo es alguien que no cumple el Derecho y por ende la condición de persona es negada al delincuente, es decir es apartado, excluido y está fuera del Derecho garantista, motivo por el cual, no puede acogerse a las garantías que éste otorga, como ser la retroactividad, presunción de inocencia, etc. De allí, que el Derecho penal del enemigo, también lleva por nombre Derecho penal de la exclusión.

Martín Gracia³⁹, advierte que en esta teoría no está claro si el enemigo adquiere su condición de tal ya cuando comete el hecho típico, o sólo cuando se dicta una sentencia condenatoria en su contra; sin embargo, para la Ley N° 004, este asunto estaría resuelto, pues la persona adquiere la condición de enemigo, por el trato que se le otorga, desde el momento en que se supone que comete el hecho ilícito, vale decir el delito; es en ese sentido que el artículo 112 de la Constitución, establece: “los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad”.

³⁷ Capítulo IV, art. 148 Bis, ley N° 004 textual “**Artículo 148 Bis. (Recuperación de Bienes en el Extranjero)**. El Estado podrá solicitar a las autoridades extranjeras la cooperación necesaria y efectiva para recuperar bienes y activos sustraídos por servidoras o servidores y ex servidoras o ex servidores públicos, objeto o producto de delitos de corrupción y delitos vinculados que se encuentren fuera del país.”

³⁸ Capítulo IV, art. 91 Bis, ley N° 004, textual “**Artículo 91 Bis. (Prosecución del Juicio en Rebeldía)**. Cuando se declare la rebeldía de un imputado dentro del proceso penal por los delitos establecidos en los Artículos 24, 25 y siguientes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, el proceso no se suspenderá con respecto del rebelde. El Estado designará un defensor de oficio y el imputado será juzgado en rebeldía, juntamente con los demás imputados presentes”

³⁹ Gracia Martín, “El trazado histórico iusfilosófico y teórico-político del Derecho penal del enemigo”, Madrid, 2005, p. 477.

El artículo 29 Bis. (Imprescriptibilidad) de la Ley N° 004, establece: “de conformidad con el artículo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad”.

En ese sentido, únicamente los delitos de corrupción y los delitos vinculados a la corrupción cometidos por servidores públicos no se extinguen por el transcurso del tiempo; por lo tanto, cualquier hecho realizado en la actualidad puede ser investigado en el futuro y en cualquier momento sin ningún obstáculo legal, mientras no sea sometida a un examen de constitucionalidad por la vía pertinente, como el art. 132 CPE⁴⁰; y sea ésta resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

La lucha contra el contrabando desde el punto de vista normativo no ha sido lo suficientemente enérgico como lo es la Ley N° 004, pues el delito de contrabando habiendo sido modificado, mediante la Ley Financial 2009, con el aumento del valor de los tributos omitidos de la mercadería objeto de contrabando, de UFVs 10.000 a igual o mayor de 200.000 (Doscientos Mil Unidad de Fomento de la Vivienda), llegando de esta manera, a beneficiarse aquel sector informal en detrimento de la producción nacional y la inversión.

Posteriormente, no habiendo transcurrido más de dos años, fue promulgada la Ley de Articulación, Desarrollo y Seguridad en Fronteras⁴¹, que en su artículo 20, dicha Ley nuevamente modifica el delito de contrabando y establece que el valor de medición de los tributos omitidos de la mercadería objeto del delito ya no será 200.000 UFVs sino 50.000 (Cincuenta Mil Unidad de Fomento de la Vivienda). Esto quiere decir, que aquel barómetro de

⁴⁰ Artículo 132, de la Constitución Política del Estado, que expresa textual “Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley”.

⁴¹ Ley N° 100 de 4 de abril del 2011.

200.000 UFVS cumplió una finalidad temporal de dos años, constituyendo un punto de inflexión (como una especie de “amnistía sui géneris”), beneficiando a este sector informal y si bien ahora existe una disminución a 50.000 UFVs, la tendencia clara es que no va a retornar a su valor inicial de 10.000 UFVs.

Si realmente se pretende luchar contra la corrupción, no tiene sentido jugar con los valores de tributos omitidos de las mercaderías objeto del delito de contrabando, más aún si no existe un análisis serio que determine cuáles son las causas, motivos y justificaciones fundados en Derecho para que este valor aumente o disminuya en tan corto plazo.

El delito de contrabando, a pesar que afecta directamente a los intereses del Estado, pues ocasiona diferencia de precios, competencia desleal tanto para los productores bolivianos como para los importadores legales y en muchos de los casos implica soborno (corrupción) a servidores públicos por permitir que no se declare la totalidad de la mercadería incursionada al país, contradictoriamente no se encuentra incluido dentro del listado de delitos de corrupción previstos en la Ley N° 004, quedando aislado como un delito aduanero en el Código Tributario.

Esta “economía subterránea” basada en la informalidad lamentablemente considera a la corrupción como: rentable (porque logra enriquecerse ilícitamente, impune (puesto que provocan dilaciones en los procesos que motivan retardación de justicia, etc.) y favorable (consideran que el potencial económico que pueden obtener producto de la corrupción, les ayuda a camuflarse como personas prósperas, alcanzando un supuesto prestigio únicamente por el dinero que ostentan); provocando un severo daño a la economía nacional y que junto a la inseguridad jurídica es capaz de ahuyentar la inversión privada formal destruyendo el aparato productivo nacional, el cual a su vez ocasiona un mayor desempleo y pobreza.

El contrabandista es un delincuente que ante el Fisco figura de manera camuflada dentro de la categoría del régimen simplificado y viaja frecuentemente al exterior a comprar a menor precio los productos que venderá dentro del país (por ejemplo, en el ámbito de los textiles: viaja a Chile, Panamá, etc.). Una vez que se encuentra en el exterior, bajo el engaño y la mentira (no solo trae mercadería a su nombre, sino que además hace figurar de manera ficticia como si otras personas también compraran más mercadería, esto con la finalidad de importar mayores cantidades de mercadería usando nombres o identidades prestadas, evitando sobrepasar el límite del régimen simplificado por cada nombre utilizado) logrando de esa manera internar al país una mayor cantidad de productos que no lo hubiera conseguido si únicamente utilizaba su propio nombre; luego, mediante “corrupción” logra en nuestro país no declarar la totalidad de la mercadería importada, dando a conocer una factura comercial por una cantidad de mercadería declarada que es inferior a la real; o, en su defecto, los más avezados logran ingresar toda la mercadería de manera clandestina, sin pasar siquiera por los controles aduaneros.

Finalmente, en el mercado nacional informal (lugares donde no se emiten facturas al público y se aprovecha los días de feria para vender en mercados populares o mercados negros) tienen un puesto camuflado bajo el régimen simplificado, donde venden el producto a un precio mayor que el adquirido en el exterior. No hay forma que los contrabandistas pierdan dinero e incluso son capaces de bajar los precios de sus productos al consumidor, pues el hecho de tener bastante mercadería no declarada a la venta (excedente), ya es de antemano una ganancia basada en el fraude, el engaño y la mentira; y, por ende, el contrabando no es otra cosa que un sistema o red de “corrupción” que lamentablemente se encuentra montado y estructurado por varios años en nuestro país, que desangra diariamente a la economía nacional, destruyendo a la industria, a la empresa nacional, a la

microempresa, desalentando el emprendimiento legal privado y acrecentando el número de desempleados y la pobreza; por lo tanto, amerita que el contrabando sea necesariamente incluido dentro del listado de los delitos de corrupción.

Teniendo en cuenta el daño que este mal ocasiona, no corresponde actuar con consideraciones ni contemplaciones y menos aún otorgar facilidades o beneficios al contrabando; por lo tanto, urge que el Estado pueda brindar seguridad jurídica, luchando con mayor dureza y firmeza contra el contrabando, desmantelando el mal uso del régimen simplificado e invirtiendo en educación, ciencia y tecnología, para ofrecer mayores oportunidades a los ciudadanos que desean hacer las cosas bien y de forma legal, máxime si la verdadera riqueza jamás se encontrará en la ilicitud; sino más bien, en el talento humano y el conocimiento con sentido común, capaz de conseguir los recursos que necesite y satisfacer las necesidades de los consumidores.

En lo concerniente a la educación, no solo a la educación convencional de las ciencias sino a la educación de principios y valores basados principalmente en el ejemplo, pues lo contrario, implicaría darle continuidad al círculo vicioso de la corrupción de manera sofisticada y con mayor intelecto pero enajenado; pues, ante la ausencia de valores morales el mayor despropósito que puede ocurrir, es que en una sociedad, existan personas inescrupulosas que usen una ley contra la corrupción para cometer más actos de corrupción. En ese sentido, amerita diferenciar los términos de actos de corrupción y estado de corrupción.

Por actos de corrupción se entiende un delito penal, es decir un hecho antijurídico acotado y limitado; mientras que estado de corrupción, en

palabras de Todarello⁴², consiste en una situación en los cuales los actos de corrupción se erigen y despliegan de manera habitual, produciendo un escenario donde la corrupción se convierte en sistema, dando lugar a lo que se denomina sistema institucionalizado de corrupción.

Los sistemas institucionalizados de corrupción, supone el desarrollo de estructuras y procesos que le son propios y con el tiempo se consolidan como modalidades corrientes que permiten, de manera continua, la obtención de beneficios particulares a expensas de un bien público.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que llevamos muchos años combatiendo la corrupción de la siguiente manera:

- 1) Atacando los actos de corrupción mediante leyes, decretos y sentencias.
- 2) Potenciando las Instituciones Públicas.

Con estas acciones medianamente no hemos logrado extirpar este mal de la corrupción; lo que ameritaría agregar una nueva acción que se inicia por “Cultivar buenos hábitos basados en principios y valores”. Esta nueva acción es posible que ocurra cuando la enseñanza del precepto va acompañada con el ejemplo. Es hora que entendamos que no se acaba la corrupción por decreto ni por leyes y menos aún dictando muchas sentencias. El crecimiento demográfico en todo país tiene que ver con el número de hijos que nacen, los cuales heredan los problemas dejados por sus progenitores; por lo tanto es el momento de que los padres se involucren en los problemas de la sociedad, en especial el de la corrupción. Por lo tanto, el mejor combate contra este mal no se encuentra exclusivamente en los tiempos de los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, sino que se encuentra principalmente en el tiempo y en el rol de los padres.

⁴² TODARELLO, Guillermo Ariel, Corrupción Administrativa y enriquecimiento ilícito, editorial Del Puerto SRL, Buenos Aires, 2008, p. 107 y sgtes.

James Heckman, premio Nobel de economía (año 2000), basado en un panorama económico, sugiere que se invierta en educación preescolar, esta propuesta también resulta acertada si deseamos inculcar principios y valores en la sociedad, la cual debe empezar en la familia y en la educación convencional preescolar. Al mismo tiempo es de imperiosa importancia entender que el combate contra la corrupción debiera ser realizada cumpliendo todos los principios y valores constitucionales, pues lo contrario implicaría incurrir en abusos de poder que podrían generar mayor inseguridad a la sociedad.

2. INSEGURIDAD JURÍDICA

En relación al Artículo 4º (Principios) ⁴³ de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, debe afirmarse que la dogmática penal “(...) no se concilia con las ideologías que conducen a la inseguridad jurídica en la aplicación del derecho.

Estas ideologías combaten a la dogmática porque combaten al derecho, reduciendo la ciencia jurídica a una caricatura consistente en un juego de

⁴³ **Artículo 4. (Principios).** Los principios que rigen la presente Ley son:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

conceptos difusos, del tipo de los “componentes autoritarios que cierran el discurso”⁴⁴.

Asimismo, los componentes autoritarios que cierran el discurso son para Marcuse las “(...) expresiones que, si bien pueden tener contenido, se emplean sin contenido, con la mera pretensión de enmudecer al oponente: el sano entendimiento del pueblo”, el “supremo interés del Estado”, “los intereses del proletariado”, “la moral”, “la ética”⁴⁵. Tan es así que, quien sea el sujeto de Derecho que ocupe la situación jurídica de “oponente” o “enemigo”, enfrentará un sistema jurídico diseñado para reducirlo al silencio (independientemente de que su acción sea típica o no de las premisas puestas por el interesado legislador), más no para serle aplicado siguiendo la dogmática penal bajo las premisas de *ultima ratio*, *lege praevia*, *lege certa*, *lege stricta* y *lege scripta*.

Al parecer, ese es el sentido de conceptos difusos como el “*Suma Qamaña*” o el “*Ama Suwa*” (cuando incomprensiblemente la Ley Lucha Contra la Corrupción-004 está pretendiendo aplicarlo por pseudoanalogía legis proscrita por el derecho penal, a hechos distintos del robo), Ética, Defensa del Patrimonio del Estado, Cooperación Amplia, conceptos que pone en vigencia la Ley de Lucha Contra la Corrupción, paradójicamente a manera de definición de términos difíciles de definir con algo de certeza y veracidad científica.

⁴⁴ Marcuse citado por Zaffaroni, 1986, pág. 131.

⁴⁵ *idem*.

3. RETROACTIVIDAD VERSUS IMPRESCRIPTIBILIDAD

Al respecto, Zaffaroni⁴⁶. asevera que “es verdad que el derecho no puede regular conductas pasadas, y también es verdad que si no conocemos la decisión antes no podemos arreglar nuestra conducta conforme a ella, pero históricamente no ha habido ningún orden positivo en que la inseguridad jurídica sea de tal naturaleza”; sin embargo, pese a la validez y coherencia universal de este razonamiento, la legislación del Estado Plurinacional boliviano, se constituye en el ordenamiento positivo sui generis en el que la inseguridad jurídica es tan evidente y de tal magnitud que el Artículo 123º de la Constitución Política del Estado de 2009 establece que “La ley tendrá efecto retroactivo; en materia de corrupción (es decir en materia penal), para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; (...)” , haciendo de la excepción, casi la regla general.

Por su parte Claude Roxin⁴⁷, asevera que “son imaginables diversas clases de retroactividad”, que vulneran el Principio de Irretroactividad o Prohibición de Retroactividad que reza *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*. “Así, un hecho que no era punible en el momento de su comisión puede ser penado retroactivamente; o respecto de una acción que ya es legalmente punible, se puede introducir retroactivamente una clase de pena más grave (p. ej. Prisión en vez de pena de multa) o se puede agravar la pena dentro de una misma clase (p. ej. Subirla de cinco a diez años de prisión)”⁴⁸. El autor es categórico al afirmar que “esas tres formas de retroactividad son constitucionalmente inadmisibles, pues la punibilidad (como tal, o en su clase o cuantía) no estaba declarada y determinada legalmente antes del hecho” y

⁴⁶ Zafaroni Eugenio, “Tratado de Derecho Penal, Parte General” 1980, Tomo I, pág. 156, Editorial EDIAR S.A., Buenos Aires-Argentina,

⁴⁷ Roxin, Claude.; Editorial Civitas S.A., Madrid-España, Segunda Edición Alemana, 2010; “Derecho Penal, Parte General, Tomos I y II”.

⁴⁸ Idem.

por tanto el sujeto de derecho jamás pudo adecuar su conducta a una Ley que no existía cuando la realizó.

Resulta entonces muy llamativo que, al mismo tiempo de implantar la retroactividad de la Ley Penal “(...) en materia de corrupción, (...)”, el legislador constitucional en la primera línea del Art. 123º hubiera establecido que “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, (...)” poniendo en vigencia el principio de *lege praevia*, para líneas abajo derogarlo instituyendo con respecto a él una excepción que no abarca a todo el sistema jurídico o a su especie penal (haciéndose aplicable a una gran variedad de casos), sino que por el contrario es nada más una excepción aplicable a “una sola categoría de hechos ilícitos” que, por el hecho de que el partido político cuando ocupa como mínimo (a través de sus miembros) cargos públicos como efecto de elección “(...) elige, recomienda, avala y coloca en los cargos públicos a sus militantes y simpatizantes”⁴⁹, es entonces y en pocas inmediatea y mediatamente aplicable “sólo a los miembros del partido oponente o enemigo”.

Merece también detenida observación la confusión en la que incurren el legislador constitucional así como el legislador común con respecto a la institución jurídica de la prescripción, muy distinta del “fenómeno” de la retroactividad de la Ley. Esta afirmación se sustenta en la revisión del Art.112º de la Constitución Política del Estado que dispone que “Los delitos cometidos por servidores públicos (...) son imprescriptibles”, idéntico en contenido al Art. 29º bis del Código de Procedimiento Penal introducido en modificación parcial a su vez, por el Art. 36⁵⁰ de la Ley Lucha Contra la Corrupción Marcelo Quiroga Santa Cruz, bajo el razonamiento jurídico erróneo de que retroactividad e imprescriptibilidad son sinónimos.

⁴⁹ Peñaranda de del Granado, “Proyecto de Ley de Responsabilidad de los Partidos Políticos por la Corrupción de sus Militantes en el Ejercicio de la Función Pública”, 2001, pág. 2,

⁵⁰ Artículo 36. (Inclusión de Artículos en el Código de Procedimiento Penal). Se incluyen en el Código de Procedimiento Penal, los artículos 29 Bis, 91 Bis, 148 Bis, 253 Bis y 344 Bis

Al transcurso del tiempo puede serle vinculado como efecto “el fin de un derecho” dándose lugar al instituto denominado prescripción, por tanto la prescripción “(...) es un modo de extinción de la acción (...), consistente en dejar pasar un determinado tiempo, (...), sin cuidarse de promover la acción, desde el momento en que podía emprenderse su ejercicio” ⁵¹.

En rigor, el fundamento del instituto de la prescripción es “(...) la inercia del (...) titular del derecho” (Idem) y la finalidad de la institución es “(...) la certeza de las relaciones jurídicas, que quedaría comprometida por un largo estado de inactividad” ⁵². Es así que, el instituto de la prescripción es fiel expresión positiva del Principio de Seguridad Jurídica (hecho que tiene en común con la irretroactividad de la Ley) porque toma en cuenta el hecho evidenciable a priori de que si el actor en delitos de acción pública o privada (con énfasis en el persecutor de delitos de acción pública, Ministerio Público) no pudo probar sus afirmaciones (contando con la burocracia construida al efecto, p.ej. Instituto de Investigaciones Forenses, Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen), menos podrá hacerlo a medida que transcurra más tiempo con respecto al momento en que sucedió el supuesto hecho ilícito.

⁵¹ Barbero, 1962, Tomo I, ps. 348 y ss., “Sistema del Derecho Privado”.

⁵² Barbero, 1962, Tomo I, ps. 348 y ss., “Sistema del Derecho Privado”.

1. CONCLUSIONES

La retroactividad de la ley siempre ha sido parte de la controversia jurídica y política, desde hacen miles de años. La retroactividad de la ley era para cortar cabezas, durante y después de la Revolución Francesa, con el objetivo de luchar contra la corrupción y el acaparamiento de alimentos o contra quienes eran enemigos del cambio.

Después de una etapa de convulsión social, durante la Revolución Francesa, era necesario aplicar las medidas necesarias para recuperar la paz, la tranquilidad y la unidad. Surgió entonces, una controversia doctrinal sobre la retroactividad de las leyes, para castigar a todos los que de una u otra forma habían participado en los anteriores regímenes de monarquía.

La mayor parte de los tratadistas de Derecho Penal insisten en reclamar la garantía de la irretroactividad de la ley en base a la seguridad jurídica, en este sentido se insiste en la necesidad de que el ciudadano pueda tener un conocimiento previo de las consecuencias jurídicas que se derivan de su conducta.

Tan sólo encontramos en algunos positivistas legalistas argumentos que consideran que en el supuesto de que la ley nueva sea más idónea para defender intereses generales, no hay objeción que oponer a su aplicación retroactiva.

El análisis de este trabajo nos llevó a las siguientes conclusiones que creo que también hemos tratado en el contenido dando nuestras opiniones de acuerdo a ilustres doctrinarios. Nuestras conclusiones son:

- Que en el estudio de la materia nosotros vamos a encontrar el principio de irretroactividad que nos permite aplicar la ley inmediata o ultractivamente, pues este principio solo hace referencia que la ley no se debe aplicar retroactivamente.

- El mismo ordenamiento jurídico nos permite que podemos aplicar la norma ultractivamente según el artículo 123 que se halla en la misma Constitución puede extraerse que la garantía de irretroactividad de la norma emergente del principio de legalidad contenido en el artículo 116-II de la Constitución, no es absoluta sino que cuenta con excepciones en: Materia Laboral, cuando expresamente lo establezca la ley, aspecto que ciertamente reduce el ámbito de aplicación referido por el art. 33 de la Constitución abrogada que hacía referencia a materia “social ”que podía implicar además materia familiar, agraria, etc. Materia penal, cuando sea más beneficioso a la o al imputado, sin que sea necesario que la norma lo establezca expresamente al ser un mandato constitucional incondicionado. Y en Materia de corrupción, que pareciera constituirse en una excepción de la excepción anterior; es decir, de la materia penal.
- Pues en el marco del artículo 123 de la Constitución tampoco se requiere para su aplicación retroactiva que la ley de forma expresa establezca su retroactividad sino que su aplicación es incondicional en razón a la importancia para el legislador constituyente de los valores y bienes jurídicos tutelados.
- La corrupción, es un hecho que desde siempre ha estado presente en la administración pública de instituciones del sector publico; así como del sistema judicial no implicándose un óbice para tratar estos temas; el espíritu del legislador al insertar en la nueva Constitución Política estos aspectos de perseguir los delitos de corrupción hacia atrás; es para controlar en el presente; ya que la aplicación de la norma inmediata es la que se hace durante el momento de la vigencia de la norma.

- Como bolivianos debemos realizar la aplicación la retroactiva que es aquella que se hace a antes de la aplicación inmediata de la norma y por ultima tenemos a una aplicación diferida que es aquella norma que de manera expresa señala su aplicación en el futuro, pero mientras tanto en su no aplicación esto no quiere decir que este derogada sino en su *vacatio legis*.
- Que las teorías estudiadas sobre la aplicación de la norma en el tiempo nos queda clara puesto que cada una de ellas se manifiesta con el tipo de aplicación de la norma como es el caso de la teoría de los derechos adquiridos que se manifiesta con la aplicación ultractiva de la norma, pero para ser ultractiva que la otra se rige a hechos que han sido a las situaciones que se dieron en su totalidad bajo el imperio de su norma ,es decir, que bajo la vigencia de la norma antigua se rigen las consecuencias que se dieron durante su régimen y los hechos que se cumplen después de su derogatoria se rigen por la norma vigente, pero para que esto sea efectivo hecho jurídico se cumplió totalmente estando vigente la norma derogada.
- La Ley No. 004, Marcelo Quiroga Santa Cruz, promulgado el 31 de marzo de 2010, fue creada por mandato del art. 123 de la CPE, el cual permite la retroactividad de la ley penal en materia de corrupción, esta ley tiene por objeto prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidores y ex servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas que comprometan o afecten recursos del Estado. Esta ley además de reconocer la retroactividad de la ley penal desfavorable, introduce la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, es decir, que además de ser retroactiva la ley

penal es imprescriptible los hechos que antes no constituían delitos y que fueron cometidos hace muchísimos años.

- Esta ley además de atentar contra los derechos y garantías fundamentales de las personas reconocidas, por la misma constitución y por lo Tratados y Convenios Internacionales, va en contra del Principio de Legalidad de los delitos y de las penas.
- Esta ley puede investigar, procesar y sancionar aquellos actos u omisiones que en el momentos de cometerlo, no constituían delitos, sin embargo ahora pueden ser condenados por los actos anteriores que realizaron y que además pudieron cometerlo hace muchísimo tiempo, ya que esta clase de delitos son imprescriptibles.

2. RECOMENDACIONES

- La retroactividad de la ley penal, tal cual lo indica la doctrina, la jurisprudencia, los Tratados y Convenios Internacionales, solamente debe proceder en casos de una nueva ley penal más benigna y no así en aquellos casos en que la ley penal nueva sea desfavorable para el encausado.
- La retroactividad de la ley penal en Bolivia, en primer lugar se acomoda a lo que estable la doctrina y los instrumentos legales internacionales sin embargo, debemos indicar que en la legislación Boliviana y concretamente en el art. 123 de la CPE, se permite la retroactividad de la nueva ley penal desfavorable en materia de corrupción, lo cual es contrario a todo lo que estudiamos; por el estudio realizado en tema de corrupción se tiene que, la corrupción debe ser arrancada de la administración pública; y la única manera de arrancar la misma; es previniendo, investigando, procesando y

sancionando los actos de corrupción cometidos por servidores y ex servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas que comprometan o afecten recursos del Estado.

- Se debe aplicar retroactivamente las sanciones a los hechos de corrupción de funcionarios o ex funcionarios públicos; debido a que tenían bajo sus manos los recursos, vale decir el patrimonio del estado; que es patrimonio de todos y cada uno de los bolivianos y bolivianas.
- Se recomienda que se debe compatibilizar las reglas de la retroactividad con el principio de legalidad que prohíbe la retroactividad de la ley penal desfavorable; analizando que lo desfavorable afecta al patrimonio de todos los bolivianos por ende DESFAVORECE a todos y cada uno de los bolivianos y bolivianas.

3. BIBLIOGRAFIA

ÁLVAREZ, H.; VARELA, O.; GREIF, D.; La actividad pericial en Psicología Forense, Ediciones del Eclipse, 1997.

BARATTA, A.; Criminología crítica y crítica del Derecho Penal, Ed. Siglo XXI, 2002.

BASAGLIA, F., La criminalización de las necesidades, en Los crímenes de lapaz, Ed. Siglo XXI, México, 1987.

BECKER; Los extraños. Sociología de la desviación, Tiempo Contemporáneo, Buenos Aires.

DAYENOFF, David Elbio, Código Penal. Concordancias. Cometarios, Jurisprudencia, AZ Editora.-

ESTRELLA, Oscar Alberto/ GODOY LEMOS, Roberto, Código Penal. Parte Especial. Hammurabi.-

FOUCAULT, M.; Microfísica del poder, Ediciones de la Piqueta, España, 1992

FOUCAULT, M.; Vigilar y Castigar,, Ed. Siglo XXI, México, 2003.

LAMNEK, Siegfried; Teorías de la criminalidad, Ed. Siglo XXI, 2002.

NUÑEZ, Ricardo “Manual de Derecho Penal”, Edit. Marcos Lerner. Editora Cordoba.-

PAVARINI, M.; Control y Dominación, Ed. Siglo XXI, 2002.

SUTHERLAND, Edwin “White collar”, Nueva York, 1949.

DONNA, Edgardo Alberto “Delitos contra la administración”, Rubinzal Culzoni, 2008.-

DONNA, Edgardo Alberto “Derecho penal especial”, tomo I.

Diccionario de la Real Academia Española, 22º ed. Madrid.-

D ALESSIO, Andrés José / DIVITO, Mauro A. “Código Penal de la Nación” comentado y anotado La Ley. 2009.-

OSSORIO y FLORIT “Código Penal. Comentarios. Editorial Universidad.

BREGLIA ARIAS, Omar “Código Penal. Comentado”. Editorial Astrea-

HERRERA, “Delitos contra la Administración pública”.-

CREUS, Carlos “Delitos contra la Administración Pública”

CREUS, Carlos “ Derecho Penal” parte Especial.Astrea

LAJE ANAYA, Justo / GAVIER, Enrique Alberto “Delitos contra la Administración Publica” Editora Córdoba.

SANCINETTI, Marcelo A. “Negociaciones incompatibles con el ejercicio defunciones publicas” Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN0210-3001, Tomo 39, Fasc/Mes 3, 1986 ,pags. 877-891.

RIVAROLA, Exposición y crítica, T. III, p. 151; RODRÍGEZ DEVESA, D. p.español, 2ª ed., p. 945.

ANEXOS

4. ANEXOS

La Razón / Iván Paredes / La Paz

01:36 / 26 de octubre de 2012

Arce: Retroactividad de Ley anticorrupción está intacta

Legal. El Tribunal declara constitucionales artículos cuestionados



Interpretación. El diputado Héctor Arce afirmó que la retroactividad de la Ley 004 está intacta.

La Razón / Iván Paredes / La Paz

01:36 / 26 de octubre de 2012

La sentencia 770/2012 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) deja intacta la aplicación de retroactividad en los casos instalados con la Ley anticorrupción Marcelo Quiroga Santa Cruz, explicó el diputado del Movimiento Al Socialismo (MAS) Héctor Arce.

“Esta sentencia declara la constitucionalidad de varios artículos y varias partes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción Marcelo Quiroga Santa Cruz. No se ha anulado ninguna retroactividad. El Tribunal Constitucional ha declarado (la retroactividad) plenamente constitucional para los dos delitos en los que sí se aplica la retroactividad,

manteniéndose éstos absolutamente firmes y subsistentes”, detalló Arce, presidente de la Comisión de Constitución de Diputados.

El legislador acotó que la sentencia constitucional es vinculante. Por lo tanto, dijo, no existe ninguna disposición que beneficie a las personas procesadas por el delito de corrupción, como anunció la oposición.

“No se ha anulado ninguna retroactividad, el Tribunal Constitucional ha declarado plenamente constitucionales (los artículos) en los que sí se aplica la retroactividad: el enriquecimiento ilícito y el enriquecimiento de particulares con afectación al Estado se mantienen absolutamente firmes y subsistentes, la figura penal y la retroactividad”, insistió Arce.

La sentencia del Tribunal Constitucional establece como constitucional la disposición final primera de la Ley anticorrupción. Esta “disposición” señala que “las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta (...) deben ser aplicadas por las autoridades competentes en el marco del artículo 125 de la Constitución (el cual establece retroactividad en delitos de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento de particulares con daños económicos al Estado)”.

La oposición pidió anular los procesos contra líderes opositores instalados con la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz. La diputada de Convergencia Nacional (CN) Norma Piérola se refirió al caso del exprefecto de Cochabamba Manfred Reyes Villa, quien radica en Estados Unidos y tiene procesos por daño económico al Estado.

Desacato. Acerca de la sentencia que emitió el Tribunal Constitucional sobre la anulación del delito de desacato, Arce respaldó la decisión y anunció que es partidario de crear una figura similar, como lo anunciaron sus correligionarios en la Asamblea Legislativa Plurinacional.

“Creo que es suficiente con la ratificación de los delitos de calumnia, injuria y difamación, y cualquier persona o autoridad que se sienta ofendida en su dignidad puede recurrir mediante esta vía a la defensa de sus derechos”, consideró el asambleísta.

En esa línea, la presidenta de la Cámara de Diputados, Rebeca Delgado, afirmó que no se sustituirá la figura de desacato. “No es necesario reemplazarla”, respondió la titular legislativa. Por su parte, el vicepresidente Álvaro García, desde Argentina, donde recibió el título de Doctor Honoris Causa por la Universidad de Córdoba, afirmó que “como autoridades, utilizaremos otras figuras legales para defender la magistratura del Estado”.

Viernes, 26 de octubre de 2012

La Paz, 25 (ANF).- , Bolivia - Nacional

Diputado Arce cree que retroactividad en la Ley Anticorrupción se mantiene



Héctor Arce asegura que se aprobarán nuevas normas judiciales /ABI
El presidente de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, Héctor Arce, afirmó este jueves que pese al fallo del Tribunal Constitucional, la retroactividad de la ley Marcelo Quiroga Santa Cruz se mantiene, pues asegura que los delitos de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento de particulares con afectación al Estado, no pueden ser limitados.

"No se ha anulado ninguna retroactividad, el Tribunal Constitucional ha declarado plenamente constitucional en su disposición final primera y por lo tanto para los dos delitos en los que sí se aplica la retroactividad: enriquecimiento ilícito y enriquecimiento de particulares con afectación al Estado se mantiene absolutamente firme y subsistente la figura penal y la retroactividad (...). Por lo tanto la forma de retroactividad que originalmente estaba establecida en la Ley Marceo Quiroga Santa Cruz se mantiene exacta e idéntica, ustedes revisen," manifestó Arce en conferencia de prensa.

El legislador dijo que "los fallos de un Tribunal deben ser siempre conocidos y entendidos por su lectura y su análisis jurídico, más que por sus comentarios" por lo que pidió evitar abrir espacios de debate político, y simplemente acatar lo que dice la normativa.

Respecto al segundo fallo referido al desacató, Arce dijo que si bien se eliminó este delito, aún queda en el Código Penal la figura de injuria, difamaciones y calumnias

que pueden ser adecuados a declaraciones de políticos o cualquier persona en contra de autoridades.

Consultado por si se piensa en el futuro remplazar la figura del desacato, Arce respondió: "Va a haber una debate muy amplio, yo me imagino el siguiente año, cuando cumplamos esta gran responsabilidad de darle una nueva codificación al país en base a la nueva Constitución, en base al nuevo ordenamiento jurídico y en ese debate por supuesto se han de analizar estas posibilidades", señaló.

NUEVOS CÓDIGOS PENALES

El diputado Héctor Arce, dijo que hasta finales del próximo año se elaborará un paquete de 6 códigos que darán continuidad a la Constitución Política del Estado, además de mejorar la aplicación de la justicia.

"Tiene que haber un nuevo Código Penal, un nuevo Código de Procedimiento Penal, un nuevo Código Civil, un nuevo Código de Procedimiento Civil, una nueva Ley General del Trabajo, Código Laboral como se le llama ahora, y tiene que haber un Código Procesal Laboral, ese paquete de seis leyes fundamentales, de seis códigos que están siendo elaborados y por supuesto ahí habrá un amplio debate sobre estas figuras penales, pero en principio saludamos y respetamos esta determinación del Tribunal Constitucional", manifestó.

El MAS asegura que la retroactividad de Ley Marcelo Quiroga sigue vigente

Radio Fides

Última Actualización Jueves, 25 de Octubre de 2012. 18:49h.



El presidente de la Comisión de Constitución de Diputados, Héctor Arce (FOTO:...

El presidente de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, Héctor Arce aseguró este jueves que **la retroactividad de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz sigue vigente** y que el último fallo del Tribunal Constitucional no la limitó, sino por el contrario ratificó su vigencia, por lo que pidió revisar con más detenimiento la decisión asumida por este órgano.

“**No se ha producido ninguna limitación al efecto retroactivo** que de conformidad al artículo 123 de la Constitución Política del Estado en materia de dos delitos contra la corrupción señala la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz”, dijo Arce en rueda de prensa.

El Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de **la Disposición Final Primera de la Ley 004** que señala que “las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta, establecidos en el artículo 25 numerales 2) y 3) de la presente Ley, deben ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del Artículo 123 de la Constitución Política de Estado.”

Lo que dice el artículo 25 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz referido a la Creación de Nuevos Tipos Penales, en los numerales citados por la sentencia, se refiere a las siguientes figuras: 2) **enriquecimiento ilícito** y 3) **enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado**.

Según la explicación de Arce “**estos dos artículos son delitos de tracto permanente**” y el sistema jurídico internacional ha reconocido que cuando existe enriquecimiento ilícito con afectación del Estado “se aplica de manera retroactiva la Ley y esta disposición ha sido declarada constitucional”.

Estos dos tipos penales deben aplicarse en el marco del Artículo 123 de la Constitución Vigente que señala que “**la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo**, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución”.

El diputado Arce aseguró que por tanto “**la retroactividad que originalmente estaba establecida en la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz** se mantiene exacta e idéntica”.

En los fundamentos del fallo de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0770/2012 del 13 de agosto señala respecto a la Disposición Final Primera de la Ley 004 la norma “**no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente** conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley”.

Esto porque el Artículo 123 de la Constitución está en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales “por lo que **debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado** a favor de los ciudadanos, pues no resultaría lógica la interpretación del establecimiento de garantías a favor del propio poder público”.

Si bien el Tribunal Constitucional declaró constitucional la Disposición Final Primera de la Ley Anticorrupción, tal como señala el diputado Arce, esta instancia aclara que la aplicación retroactiva aplica siempre y cuando “**su aplicación por los jueces sea en el marco del principio de favorabilidad**”, es decir que no vaya en contra de los intereses del imputado.

La Razón / Iván Paredes / La Paz

TC anula el delito de desacato y limita retroactividad de Ley 004

Decisión. El Tribunal Constitucional falló sobre dos sentencias interpuestas en Sucre



Autoridad. Ruddy Flores, presidente del Tribunal Constitucional, fue elegido por sufragio popular.

La Razón / Iván Paredes / La Paz

02:09 / 24 de octubre de 2012

El delito de desacato, parte del Código Penal, fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional (TC), instancia jurídica que determinó, además, limitar la aplicación de retroactividad de la Ley anticorrupción Marcelo Quiroga Santa Cruz. El presidente del Tribunal Constitucional, Ruddy Flores, en conferencia de prensa, recordó que las resoluciones de esta instancia legal son vinculantes y de cumplimiento obligatorio.

Sobre el desacato, en base al derecho internacional y tratados sobre la libertad de expresión, Flores señaló que esta figura fue declarada inconstitucional porque limita el derecho a la libertad de expresión de la ciudadanía ante el funcionario público: genera —dice— una “desproporcionalidad (un exceso) en la represión del ejercicio de la libertad de expresión” de los ciudadanos.

Sin embargo, aclara, abolir la figura del desacato no significa dejar indefenso al servidor público, pues quedan vigentes otros tipos penales como calumnias, injurias y difamaciones, con las que el funcionario puede defenderse de las agresiones de la gente.

El artículo declarado inconstitucional es el 162 del Código Penal, que señala que el que calumnie, injurie o difame a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, “será sancionado con privación de libertad de un mes a dos años”, peor si se trata del Presidente o Vicepresidente, ministros de Estado, de la Corte Suprema o de una asambleísta.

En cuanto al hecho de limitar el alcance de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz de lucha contra la corrupción, el Tribunal establece el principio de que esta ley “no puede ser aplicada de forma retroactiva cuando el hecho por el cual se está juzgando no hubiera sido delito en su momento”.

Delito. En general no es retroactiva, pero lo es “cuando el delito (que se juzga) es un delito de acción permanente o continua, o sea cuando no terminó de surtir los efectos de cometerse el delito”. Con respecto a las dos medidas del Tribunal, Gobierno y oposición celebraron el hecho, aunque con naturales diferencias.

La oposición apreció la eliminación de esta figura penal como “una victoria”. El senador de Convergencia Nacional (CN) Germán Antelo dijo que “se logró eliminar un delito interpuesto en épocas de las dictaduras y que en el gobierno del MAS tuvo fines persecutorios”.

Por su lado, el Gobierno, mediante la ministra de Comunicación, Amanda Dávila, consideró positiva la decisión. Recordó que tanto el vicepresidente García como la ministra Suño expresaron que el desacato es una figura penal de décadas pasadas y que ha sido mal utilizada en muchas ocasiones: “Como Gobierno veíamos necesario que esta figura sea retirada. El gabinete hace dos meses reflexionó que era necesario sacar una figura que no condice con la democracia actual”.

El ministro de Gobierno, Carlos Romero, afirmó que en ambos casos (desacato y retroactividad) se debe ver la aplicación concreta: “No nos afecta (al Gobierno), porque el desacato es de orden privado, no de orden público. Sobre la retroactividad, la CPE es clara: ésta se aplica sólo en materia laboral y penal cuando favorece al beneficiario; para casos de corrupción pública, por ir los delitos contra el patrimonio, éstos se consideran imprescriptibles. Si hay malversación de fondos se aplica la CPE y sería retroactivo”.

25/10/2012 - 22:52:13



MAS: retroactividad de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz está vigente



25/10/2012 - 22:52:13

La presidenta de la Cámara de Diputados, Rebeca Delgado, aseguró el jueves que la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz continua siendo retroactiva en casos específicos de corrupción. Así opinó también su colega Héctor Arce.

"La Constitución dice que hay retroactividad en todos los casos de corrupción. Son delitos que se han dado en el transcurso del tiempo, es decir, que se han iniciado en un momento determinado, pero que los resultados todavía están causando un efecto jurídico, como el enriquecimiento ilícito y la legitimación de ganancias, explicó a los periodistas.

La legisladora explicó que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) ha tratado de interpretar el alcance de la retroactividad, pero dejó en claro que de ninguna manera puede determinarse que no da lugar a la misma.

En lo que respecta a la figura penal del desacato, Delgado dijo que respeta las resoluciones emitidas por el TCP, pero que en su calidad de ciudadana no las comparte.

"Respetamos las resoluciones emitidas por el Tribunal, pero de manera particular, como ciudadana, no comparto, porque el desacato es la injuria o calumnia a un servidor público y no está entre los delitos contra el honor, porque esos delitos son privados y para los ciudadanos particulares protege el honor, en cambio el desacato no protege el honor del servidor público, sino protege la continuidad del servicio público", argumentó.

A su juicio, no se puede aceptar que los servidores públicos estén en absoluta indefensión, porque pueden ser calumniados y citó como ejemplo el caso del vicepresidente Álvaro García Linera, que fue insultado por el gobernador de Santa Cruz, Rubén Costas, quien lo involucro en el narcotráfico.

Señaló que tras la despenalización del desacato, García Linera no podrá realizar ninguna acción como servidor público y sólo como ciudadano/ABI

NO HAY CAMBIOS

Radio Fides.- El presidente de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, Héctor Arce aseguró este jueves que la retroactividad de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz sigue vigente y que el último fallo del Tribunal Constitucional no la limitó, sino por el contrario ratificó su vigencia, por lo que pidió revisar con más detenimiento la decisión asumida por este órgano.

“No se ha producido ninguna limitación al efecto retroactivo que de conformidad al artículo 123 de la Constitución Política del Estado en materia de dos delitos contra la corrupción señala la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz”, dijo Arce en rueda de prensa.

El Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley 004 que señala que “las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta, establecidos en el artículo 25 numerales 2) y 3) de la presente Ley, deben ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del Artículo 123 de la Constitución Política de Estado.”

Lo que dice el artículo 25 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz referido a la Creación de Nuevos Tipos Penales, en los numerales citados por la sentencia, se refiere a las siguientes figuras: 2) enriquecimiento ilícito y 3) enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado.

Según la explicación de Arce “estos dos artículos son delitos de tracto permanente” y el sistema jurídico internacional ha reconocido que cuando existe enriquecimiento ilícito con afectación del Estado “se aplica de manera retroactiva la Ley y esta disposición ha sido declarada constitucional”.

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

ERBOL

Tribunal Constitucional retira la retroactividad de la Ley Quiroga Santa Cruz

ERBOL La Paz, 23 octubre 2012

El Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) determinó que la Ley 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” no debe ser aplicada de forma retroactiva en ninguno de los posibles delitos cometidos antes de su promulgación.

El TCP emitió el 13 de agosto de 2012 la sentencia 0770/2012 referida a la Ley 004 “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, señalando que dicho texto “no debe ser entendido en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en la Ley”.

El presidente del Tribunal, Ruddy Flores, ratificó que este fallo establece que la Ley de Lucha Contra la Corrupción no puede ser aplicable de forma retroactiva cuando el delito que es juzgado no estaba tipificado en el momento de ser cometido.

“La Ley 004 o cualquier otra norma que establezca tipos penales no puede ser aplicada de forma retroactiva cuando el hecho que se está juzgando no hubiera sido delito en su momento, cuando la pena fuera más gravosa que la que se pueda aplicar”, aseveró la autoridad.

Las únicas excepciones, en materia legal, para que una norma tenga carácter retroactivo –según normativa nacional e internacional– se dan en los casos que esta característica jurídica sea beneficiosa a la persona que es investigada o cuando los hechos sean de “acción permanente”.

“Solo cuando un hecho no haya terminado de surtir sus efectos, al momento de haberse iniciado las investigaciones, de acuerdo establecido en los tratados internacionales a los que se adhirió Bolivia, puede aplicarse la retroactividad. Asimismo, el carácter vinculante del veredicto manda a que los tribunales apliquen la Ley Marcelo Quiroga en los términos que manda el Tribunal”, explicó Flores.

“No resulta admisible que una garantía de los procesados en materia de corrupción se la que se les aplique retroactivamente la Ley penal sustitutiva desfavorable”, indica uno de los párrafos del fallo, explicando las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos.

Asimismo, en otro párrafo del veredicto se indica que por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada (entorpecida) la aplicación de la Ley penal más gravosa (dura) de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la Ley penal sustitutiva vigente al momento de cometer el ilícito de forma ultractiva.

La Paz, 23 octubre 2012

El País

Sentencia del TC anula retroactividad de la ley de lucha contra la corrupción

24/10/2012 |

El Tribunal Constitucional Plurinacional determinó anular el principio de retroactividad de la Ley 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", con la Sentencia Constitucional Plurinacional 0770/2012 del 13 de agosto de 2012.

En conferencia de prensa, el presidente del Tribunal Constitucional, Ruddy Flores, indicó ayer que la sentencia responde a tres convenios internacionales ratificados por el Estado boliviano: La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los tres convenios internacionales establecen dos situaciones: primero que nadie puede ser condenado por acciones, actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos y, segundo, que se impongan penas más graves que la aplicable en el momento de la comisión de un delito.

"El Tribunal Constitucional ha verificado que la Ley 004 debe ser interpretada, debe ser entendida en el marco de esos tratados internacionales, esto significa que las disposiciones de la Ley 004 no pueden ser aplicadas de forma retroactiva cuando la sanción sea más grave o cuando el hecho por el cual se está juzgando no hubiera constituido delito en el momento en el que se ejecutó", explicó Flores.

Pero el principio de retroactividad no sólo se anula en la Ley 004, que "es constitucional", sino también "en cualquier otra norma que establezca tipos penales, figuras penales, (las cuales) no pueden ser aplicadas de forma retroactiva", acotó.

"La única excepción para que una norma en materia penal pueda ser aplicada retroactivamente es cuando sea más beneficiosa a la persona que está siendo investigada", precisó Flores, a tiempo de mencionar, también, que el carácter retroactivo se da cuando el delito es de acción "permanente o continuo", "o sea cuando no ha terminado de surtir los efectos de cometerse el delito".



Retroactividad e irretroactividad

Por Carlos D. Mesa Gisbert - 28/10/2012

El secreto de la lucha contra la corrupción no está en la dureza de una ley y menos en un diseño que la convierte en arbitraria, está en la combinación adecuada de educación, prevención y castigo justo y oportuno. Está además en dejar claro en los hechos que ni la Ley ni el Ministerio de Transparencia son el martillo que usa el poder para destruir a sus enemigos políticos

El Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice: “1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

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

La Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, basada en la Constitución, establece la retroactividad en materia de corrupción. Esto quiere decir que se aplica para juzgar a personas que hubiesen cometido delitos antes de su promulgación. Delitos que no estaban tipificados como tales en el momento de su comisión, o penas que hoy son mucho más severas que cuando se cometieron los delitos. Esos son los aspectos aberrantes de tal legislación.

Está claro que el Artículo 123 en ese punto específico y la mencionada ley, vulneran todos los tratados internacionales sobre el tema, empezando por el acuerdo internacional más importante e incuestionable, citado líneas arriba.

El Tribunal Constitucional ha dictado a este propósito una sentencia que de manera elegante pone en su lugar el despropósito del Artículo 123 de nuestra Constitución y

repone el principio de la irretroactividad como principio universal que Bolivia no puede pasar por alto.

No es, en consecuencia, solamente un “estate quieto” a la Ley anticorrupción, sino un criterio conceptual de validez para toda la Constitución.

Entre los fundamentos de tan trascendental fallo se destaca la segunda consideración: “Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa (...) en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente al momento de cometer el ilícito (...)”.

De esta manera el Tribunal endereza una de las mayores aberraciones de nuestra Carta Magna y nos pone “a derecho” con relación a los tratados internacionales que la propia Constitución reconoce como normas de cumplimiento obligatorio por parte de Bolivia.

Si la Asamblea Legislativa asumiera la profundidad de lo que esta sentencia implica, debiera proceder a la modificación del Artículo 123 en lo pertinente al mencionado fallo del Tribunal, lo que cerraría una página penosa de nuestra historia constitucional.

En cuanto a la Ley 004 en sí misma, lo importante en este caso es el distingo inequívoco. Si bien los delitos de corrupción no prescriben, su juzgamiento deberá hacerse necesariamente con la ley vigente en el momento de su comisión. Irónicamente, la Ley anticorrupción, cuya filosofía no se puede menos que compartir, sólo es aplicable para los delitos de esa naturaleza cometidos después de su promulgación el 31 de marzo de 2010. En otras palabras, es aplicable exclusivamente contra los funcionarios del Gobierno del presidente Morales.

Los juicios por corrupción contra funcionarios que cometieron delitos antes del surgimiento de la Ley, deberán seguirse basados en las normas existentes sobre el tema antes de la fecha mencionada.

La decisión del Tribunal, como no podía ser de otra manera, no afecta en absoluto el contenido conceptual de la norma ni el trabajo de lucha contra un flagelo que ha afectado de manera sistemática al Estado a lo largo de su historia, por lo tanto no hay que celebrarlo como un debilitamiento de la capacidad de las autoridades de Transparencia en la realización de su trabajo, hay que celebrarlo en tanto impide la vulneración de derechos humanos básicos y el riesgo más que evidente de que la ley pudiera convertirse en un instrumento de persecución más allá de lo justo y proporcionado.

El secreto de la lucha contra la corrupción no está en la dureza de una ley y menos en un diseño que la convierte en arbitraria, está en la combinación adecuada de educación, prevención y castigo justo y oportuno. Está además en dejar claro en los hechos que ni la Ley ni el Ministerio de Transparencia son el martillo que usa el poder para destruir a sus enemigos políticos.

No se puede hacer otra cosa que destacar este fallo que permite abrigar alguna esperanza en torno al imperativo republicano de la independencia de poderes.

El autor fue Presidente de la República

<http://carlosdmesa.com/>



La aplicación retroactiva de la Ley N° 004

Por José Antonio Rivera S. - Periodista Invitado - 9/12/2010

Uno de los elementos caracterizadores del Estado de derecho es la no aplicación retroactiva de las leyes. Este elemento se materializa en el principio fundamental de la irretroactividad de la ley, lo que significa que, en resguardo de la seguridad jurídica, las normas legales no pueden aplicarse a aquellos actos jurídicos o situaciones jurídicas que ya han acaecido en el pasado.

En un verdadero Estado democrático constitucional de derecho, la ley solo prevé para lo venidero, no tiene aplicación retroactiva, salvo cuando es más favorable para la persona procesada por haber cometido un delito, o en materia social y laboral cuando es favorable a los trabajadores y está expresamente prevista por la ley. Ello porque una aplicación retroactiva de la ley lesionaría la predictibilidad, la igualdad ante la ley y la libertad frente a la arbitrariedad de la administración del derecho.

Como parte del proceso de cambio y transformaciones estructurales, el Estado Plurinacional de Bolivia ha adoptado la determinación de enfrentar la conducta delictiva de la corrupción, a cuyo efecto se ha expedido la Ley N° 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”.

La Disposición Final Primera de la Ley N° 004 dispone la aplicación retroactiva de las normas previstas por el art. 25, numerales 2) y 3), las que, al crear los tipos penales del Enriquecimiento Ilícito y el Enriquecimiento Ilícito de Particulares, son normas de naturaleza sustantiva. El legislador pretende sustentar dicha aplicación retroactiva en las normas previstas por el art. 123 de la Constitución.

Si bien el art. 123 de la Constitución, a tiempo de proclamar el principio de irretroactividad de las leyes prevé que excepcionalmente se aplicará retroactivamente la ley “en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado”; empero, dicha norma tiene que ser interpretada en concordancia práctica con lo previsto por el art. 116.II de la misma Constitución, por cuyo mandato “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”; el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, por cuyo mandato “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

Realizando la interpretación sistemática, aplicando los principios de la unidad de la Constitución y de la concordancia práctica, se puede concluir que la aplicación retroactiva de la ley sobre corrupción, sólo alcanza a las normas procesales, excluyendo toda posibilidad de aplicación de las normas sustantivas que crean nuevos tipos penales; una conclusión en sentido contrario infringiría las normas de la Constitución y de los tratados internacionales referidos.

Aún realizando una interpretación literal o gramatical de la norma prevista por el art. 123 de la Constitución, se arriba a la misma conclusión.

En efecto, los verbos rectores empleados por la norma son: Investigar, que significa descubrir el delito, identificar al autor y acumular los indicios y medios de prueba; Procesar, que significa someter a juicio a la persona sindicada de cometer un delito para que el acusador demuestre su culpabilidad y el sindicado desvirtúe la acusación; y Sancionar que significa imponer un castigo o pena prevista por ley a la persona acusada de haber cometido el delito una vez demostrada su culpabilidad.

Los verbos rectores denotan el ámbito procesal de la ley y no el sustantivo; son concordantes con lo previsto los arts. 116.II y 178.I de la Constitución; así como con lo consagrado por el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia, con la interpretación literal o gramatical también se concluye que la aplicación retroactiva de la ley sobre corrupción sólo alcanza a las normas procesales y no así a las normas sustantivas que crean tipos penales o establecen y agravan las sanciones para los tipos penales.

De lo referido se puede concluir que la Disposición Final Primera de la Ley N° 004, al disponer la aplicación retroactiva de normas sustantivas, es inconstitucional, por lo tanto es contrario a los principios del Estado democrático de derecho.

viernes, 2 de diciembre de 2011

Bolivia mantiene altos índices de corrupción

Noticia publicada el 2 de Diciembre 2011 en Opinion Chile y Uruguay son los líderes en transparencia de América Latina, mientras que Venezuela y Paraguay son percibidos como los más corruptos, según un informe publicado ayer por la organización alemana Transparencia Internacional (TI). Bolivia mantiene una puntuación de 2,8 y sigue siendo el cuarto país más corrupto en América Latina.

En la edición 2011 de su ya tradicional Índice de Percepción de la Corrupción (CPI), tan sólo tres de los veinte países del área latinoamericana aprueban en transparencia percibida de su sector público.

“Chile marca la línea y el resto de países de América Latina le siguen poco a poco. Esto es una felicitación para Chile, pero también una recomendación, para que se impongan barreras más altas”, aseguró en declaraciones a Efe el director para las Américas de TI, Alejandro Salas.

A su juicio, la mayoría de países latinoamericanos que puntúan bajo en la tabla sufren de una “institucionalidad débil”, donde el Gobierno o actor político principal - “independientemente de que sea de izquierdas o derechas”- es “muy fuerte”, por lo que “no hay balance de poder”.

En una escala de 0 (muy corrupto) a 10 (muy transparente), Chile (7,2) ocupa el puesto 22 de los 183 países analizados, Uruguay (7,9) el 25 y Puerto Rico (5,6) el 39, mientras que Nicaragua (2,5), Paraguay (2,2) y Venezuela (1,9) ocuparon el vagón de cola, en los puestos 134, 154 y 172, respectivamente.

Próximos al aprobado se posicionaron Costa Rica (4,8) y Cuba (4,2), seguidos por Brasil (3,8) -por encima de China-, Colombia (3,4), El Salvador (3,4), Perú (3,4) y Panamá (3,3).

Argentina y México se quedan en el 3,0 sobre diez -al nivel de Malawi e Indonesia-, y a continuación en el ránking logran situarse Bolivia (2,8), Ecuador (2,7), Guatemala (2,7), República Dominicana (2,6) y Honduras (2,6).

VARIACIONES MÍNIMAS En comparación con el año pasado, la mayoría de países de América Latina analizados experimentan variaciones mínimas, con las

excepciones positivas de Cuba y El Salvador, que registran subidas sustantivas, y del descenso de Costa Rica.

Cuba remonta ocho posiciones y cinco décimas, del puesto 69 al 61 y de los 3,7 a los 4,2 puntos; El Salvador salta 47 posiciones y nueve décimas con respecto al informe de TI de 2010; y Costa Rica cede, por su parte, cinco décimas y nueve puestos.

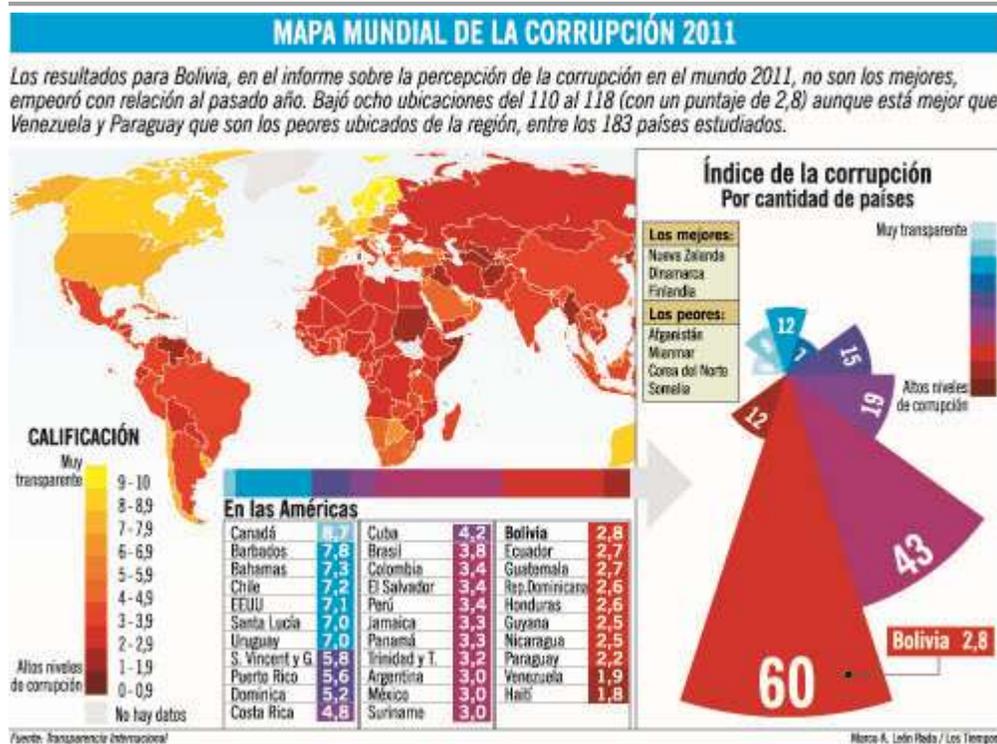
Salas considera que las reformas del presidente cubano, Raúl Castro, han ayudado a la percepción de su país, que el jefe de Estado salvadoreño, Mauricio Funes, está trabajando a favor de una mayor transparencia a nivel nacional y regional, y que la imagen de Costa Rica se ha visto afectada por algunos escándalos de los últimos años y por haber empezado a ser parte de "la ruta del narcotráfico".

A escala global, Somalia (1,0), Corea del Norte (1,0) y Myanmar (Birmania) (1,5) son los países más corruptos según el CPI, y Nueva Zelanda (9,5), Dinamarca (9,4) y Finlandia (9,4) los menos azotados por este tipo de prácticas.



Bolivia empeora en percepción de corrupción

Por Redacción Central | - Los Tiempos - 2/12/2011



Bolivia empeora en percepción de corrupción - Redacción Central | Los Tiempos

Artículo(s) relacionado(s)

[Bolivia es más corrupta que el año pasado, según Transparencia Internacional](#)

Bolivia está entre los cuatro países percibidos como los más corruptos de América del Sur, detrás de Ecuador (120), Paraguay (154) y Venezuela (172). Este último está en la lista de los 10 peores a nivel mundial, según el Índice de Percepción de la Corrupción 2011 presentado ayer en Berlín por la organización alemana Transparencia Internacional (TI).

El país, ubicado en el puesto 118 de los 183 estudiados, empeoró en relación al pasado año. Bajó ocho ubicaciones, del 110 al 118, con una calificación de 2,8 de un máximo de 10.

El Gobierno no se pronunció sobre el informe, salvo un Viceministro que dijo no conocerlo.

No obstante, estos resultados contradicen los “avances significativos” en la lucha contra la corrupción presentados por la ministra de Transparencia, Nardi Suño, el pasado lunes en Sucre, en oportunidad de la inauguración de un diplomado sobre la lucha contra la corrupción.

“Bolivia pasó de ser un país del oscurantismo a un país de transparencia, y varios Estados, como Ecuador, Perú y Paraguay, están buscando replicar el trabajo como mecanismo de garantizar la transparencia”, dijo la ministra en esa oportunidad.

Remarcó que Bolivia ya no es más el campeón de la corrupción como era considerado en el pasado y que “cumpliendo el mandato del presidente Evo Morales de cero tolerancia a la corrupción” se recuperaron más de 90 millones de dólares de los recursos del Estado y se lograron 50 sentencias condenatorias, de los cuales 12 casos son contra masistas, por hechos de corrupción.

Asimismo, sostuvo que otros países que cuentan con alta tecnología no han llegado ni al 2 por ciento de lo alcanzado en Bolivia.

Calificación

En 2009, Bolivia se ubicó en el lugar 120, dos puestos más abajo que este año, mientras que en 2008 ocupó el puesto 102, el mejor del último quinquenio, pues en 2007 Transparencia Internacional ubicó al país en el lugar 105.

A nivel regional, Bolivia no está entre los peores ubicados, este puesto se lo llevan Venezuela (172) y Paraguay (154), mientras que Chile y Uruguay tienen puestos destacados, están en el lugar 22 y 25, respectivamente.

Cuba remonta ocho posiciones y cinco décimas, del puesto 69 al 61 y de los 3,7 a los 4,2 puntos; El Salvador salta 47 posiciones y nueve décimas con respecto al informe de Transparencia Internacional de 2010.

En la edición 2011 del Índice de Percepción de la Corrupción (CPI), sólo tres de los 20 países de Latinoamérica aprueban en transparencia percibida de su sector público.

"Chile marca la línea y el resto de países de América Latina le siguen poco a poco. Esto es una felicitación para Chile, pero también una recomendación, para que se impongan barreras más altas", dijo el director para las Américas de TI, Alejandro Salas.

A su juicio, la mayoría de países latinoamericanos que puntúan bajo en la tabla sufren de una "institucionalidad débil", donde el gobierno o actor político principal - "independientemente de que sea de izquierda o derecha"- es "muy fuerte", por lo que "no hay balance de poder".

En comparación con el año pasado, la mayoría de países de América Latina analizados experimentan variaciones mínimas, con las excepciones positivas de Cuba y El Salvador, que registran subidas sustantivas, y del descenso de Costa Rica.

Salas considera que las reformas del presidente cubano, Raúl Castro, han ayudado a la percepción de su país; que el jefe de Estado salvadoreño Mauricio Funes _está trabajando a favor de una mayor transparencia a nivel nacional y regional, y que la imagen de Costa Rica se ha visto afectada por algunos escándalos de los últimos años por haber empezado a ser parte de "la ruta del narcotráfico".

El Índice se elabora cada año desde 1995, evalúa a 183 países y territorios con una puntuación entre 0 (sumamente corrupto) y 10 (con menor nivel de corrupción).

POCOS PAÍSES APROBARON

Transparencia Internacional (TI) advierte en su informe de que sólo 49 de los 183 países estudiados aprueban el examen, a pesar de que el clamor ciudadano contra estas prácticas ha ganado impulso en todo el mundo.

"Este año hemos visto denuncias contra la corrupción en las manifestaciones de ricos y pobres. Tanto en la Europa de la crisis de la deuda como en el mundo árabe, los líderes deben atender las demandas de un mejor gobierno", afirmó en un comunicado la presidenta de TI, Huguette Labelle.

TI apunta en su informe que las protestas en todo el mundo, "azuzadas por la corrupción y la inestabilidad política", "muestran claramente que los ciudadanos sienten que sus líderes y las instituciones públicas no son suficientemente transparentes ni responsables".

