

**INFORME INDEPENDIENTE SOBRE LA IMPLEMENTACION DE LA
CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION EN EL
SALVADOR, MAYO DEL 2007**

PRESENTACIÓN.

El presente informe independiente fue elaborado por la Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE), la Iniciativa Social para la Democracia (ISD), la Fundación de Estudios para Aplicación del Derecho (FESPAD) y el Instituto Universitario de Opinión Pública de la Universidad Centroamericana; según la estructura sugerida por el Comité de Expertos para la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

- I. ANÁLISIS DE LA IMPLEMENTACIÓN POR EL ESTADO PARTE DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCION SELECCIONADAS PARA LA SEGUNDA RONDA.**
- 1. SISTEMAS PARA LA CONTRATACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS POR PARTE DEL ESTADO (ARTÍCULO III, PÁRRAFO 5 DE LA CONVENCION).**

1.1. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos.

1.1.1. Antecedentes

En el marco de la Primera Ronda para la implementación de la Convención, el Comité de Expertos para su seguimiento, establece dos recomendaciones que están directamente vinculadas con el tema de "Sistemas para la Contratación de Funcionarios Públicos". Primero, la que se refiere a *"la necesidad de contar con una normativa que regule las actividades de los ex funcionarios públicos con posterioridad al ejercicio de sus funciones"*. En este sentido, recomienda introducir *"la prohibición de gestionar, en un plazo razonable, en los casos que tuvo intervención en razón de su competencia, o ante las entidades en las cuales tuvo vinculación reciente"* (Recomendación 3). Segundo, el Comité insta a la República de El Salvador, a que siga fortaleciendo la aplicación de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones y la Ley de La Corte de Cuentas; y tal sentido recomienda el *"establecimiento de indicadores que permitan determinar, con mayor precisión los resultados alcanzados en su aplicación"* (Recomendación 5).

1.1.2. Marco Jurídico.

El marco jurídico para la contratación de funcionarios y empleados públicos y la gestión del régimen del personal a nivel municipal, está conformado por: la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, Código Municipal y la Ley de Ética Gubernamental.

1.1.3. Descripción del sistema.

Con respecto a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, (LCADM), relativo a la contratación de empleados y funcionarios, es competencia del Concejo Municipal,

Alcalde o Autoridad Administrativa, según corresponda, la convocatoria a concurso de ascenso y de plazas. La ley contempla, quienes deben conformar las Comisiones Municipales para realizar procesos de selección, previa solicitud y convocatoria de la autoridad correspondiente. Sin embargo en la práctica estas Comisiones, están subordinadas a las decisiones tomadas por el Alcalde, afectando el carácter de cuerpo colegiado o sea decisiones por consensos.

“En los concursos se deben garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.”¹. En la mayoría de las municipalidades el procedimiento es violentado, dado que la contratación, se establece a partir de la relación del solicitante, con el partido político que asume el poder de la municipalidad; familiar o recomendado por otra persona. El concepto de mérito, no es el que prevalece para la selección de funcionarios o empleado públicos. Además no existe una definición del mérito y mucho menos un conjunto de indicadores que permitan establecerlo.

Los requisitos que establece el Art. 12, son de simple cumplimiento a excepción del numeral 3, que requiere aprobar las pruebas de idoneidad y exámenes. El procedimiento establece que debe haber tres candidaturas para el cargo, de las cuales se elegirá el más idóneo. Sin embargo, en la práctica usualmente, dos de las tres candidaturas, han entrado para complementar la formalidad, dado que ya se tiene anticipadamente previsto quien será el seleccionado. Es aquí donde se identifica la manipulación de la normativa.

Como mecanismo para hacer efectivo el principio de publicidad, esta ley establece las convocatorias para cargos de dirección o técnico, que deberán ser publicadas “en un periódico de mayor circulación²”, disposición que no se cumple en ninguna municipalidad, o si se cumple, es por mera formalidad, en la media que la discrecionalidad del Alcalde induce a la Comisión quién debe ser el elegido para determinado puesto. Tampoco los Sitios Web publican las convocatorias a concursos, a parte que los mismos sitios web son escasos en las municipalidades como mecanismo de publicidad.

Por otra parte, la ley contempla dos recursos de impugnación: de revocatoria (Art. 78) y de revisión (Art. 79). El primero ante las Comisiones Municipales y Jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia, para que confirmen o revoquen su resolución. El segundo ante la Cámara respectiva de esa materia para que conozca de la denegación del recurso de revocatoria, expresando en el mismo los motivos que se tengan para impugnar la resolución. Estos recursos, son normados en términos de tiempo y forma, lo que significa que hay un plazo determinado para presentar la inconformidad con los resultados, por un lado, y un determinado formato que debe ser cumplido para la presentación de dicho recurso, por otro.

A nivel municipal se producen despidos y conflictos de estabilidad laboral, cada vez que se originan cambios de gobierno local. Esas medidas de despido violentan el Art. 61, numeral 1 de esta ley, en lo concerniente a represalias de orden político imputándolos como casos de excepción, contemplados en la ley (Art. 2, numeral 2), catalogados como pérdida de confianza. Las excepciones a la Carrera Administrativa (Art. 2) numeral 2, se convierte en asidero para justificar despidos que tienen motivaciones de discriminación

¹ Art. 24, de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

² Idem. Art. 28. Inciso 2°.

política y que se “califican o ajustan” como cargos de confianza. La categoría de confianza, no está clara en ninguna disposición legal, con lo cual hay un alto grado de discrecionalidad en las decisiones referidas al despido del personal en las alcaldías.

Existen muchos casos, particularmente de despidos, por lo que se ha recurrido a los tribunales competentes y en la mayoría de los casos el resultado ha sido favorable a los demandantes. Sin embargo los tiempos para conocer resoluciones han tardado alrededor de 12 meses y en otros hasta 24. Cada vez hay más demandas relacionadas con despidos de empleados y funcionarios municipales. Muchos casos ganados por los demandantes. Esto está permitiendo recuperar confianza en algunas de las instituciones jurídicas. Esto también obedece a una cada vez más fuerte presencia y dinamismo de la exigibilidad social, que al disponer de espacios legalmente legítimos para la demanda de sus derechos, presiona a las instituciones a que avancen en el cumplimiento fiel a las disposiciones y procedimientos pertinentes. (Se va a colocar algún anexo sobre esto).

Por otra parte, la responsabilidad estatal de difundir, divulgar y capacitar tanto a los funcionarios y empleados de hacer efectivo el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con las contrataciones, así como a la Sociedad Civil y Organizaciones no gubernamentales que dan seguimiento a su aplicación, se cubre en muchas oportunidades con recursos económicos de cooperantes internacionales y la operatividad de la capacitación por ONGs, nacionales. Esto es preocupante en la medida que el Estado no asigna recursos propios para la promoción, divulgación y capacitación, ni siquiera para campañas de sensibilización que entran en sus atribuciones fundamentales. Esto hace que los programas de aquella naturaleza, sean dependientes e inestables e insostenibles en el tiempo, perdiéndose con ello la posibilidad de fortalecer la conciencia ciudadana y de los funcionarios encargados de aplicar las disposiciones legales contra la corrupción.

Por el momento la ley de la Carrera Administrativa Municipal, no se está aplicando, dado que está en proceso el Registro Nacional de la Carrera Administrativa Municipal y el respectivo Registro Municipal para la inscripción de los empleados y funcionarios. A este respecto, hay que decir que no hay plazos establecidos para cumplir con estos requerimientos, dilatándose con ello la plena entrada en vigencia de la normativa.

Por lo que toca a la contratación de los empleados y funcionarios públicos que no entran en el sistema de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, su contratación está contemplada en la Ley del Servicio Civil. En su artículo 12 de dicha ley, se dispone la conformación de la Comisión de Selección por cada institución, y en él también se listan las facultades que dicha Comisión tiene, entre ellas seleccionar al aspirante más idóneo. En este sentido, la Comisión tiene la obligación de elaborar las respectivas pruebas de idoneidad a que los aspirantes tienen que someterse como requisito (art. 18), pero la ley no establece los criterios mínimos para elaborar las pruebas, quedando a su discreción la elaboración de las mismas. A este respecto es importante señalar, que al no haber ningún tipo de criterio que rija la estructuración de las pruebas de idoneidad, ésta puede entenderse de manera arbitraria, e incluso, abre espacios para la inducción de resultados favorables a intereses que no responden al bien público, si no a intereses de tipo político partidario a conveniencia de los titulares de turno. En este sentido urge revisar estos aspectos relacionados con los criterios de idoneidad, a fin de establecer claridad para la base técnico-profesional de la selección y posterior contratación.

En los artículos que van del 20 al 23 de la Ley del Servicio Civil, se describe el procedimiento para la selección, y entre sus disposiciones, se establece que la Comisión debe buscar en la institución misma que requiere llenar la plaza, a empleados que por mérito puedan desempeñar dicha plaza. En sí mismo este es un recurso importante para buscar empleados que por experiencia y conocimiento puedan ser ascendidos o promovidos. Pero la mayoría de instituciones estatales carecen de sistemas y mecanismos para la evaluación continua del desempeño con indicadores claros que permitan determinar si procede o no ascenso o promoción alguna. En ausencia de ello, se vuelven a abrir espacios de discrecionalidad, sin ningún tipo de control que permita establecer objetivamente la idoneidad del aspirante a la plaza, con lo cual, quedan abiertas las posibilidades para el compadrazgo como mecanismo para la influencia política en el reparto de plazas vacantes.

1.2. Sistemas para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado.

1.2.1. Marco Jurídico.

El marco jurídico actual, que regula esas actividades, denominada “Ley de Adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública”, (LACAP); entró en vigencia desde el año 2000 y reformada en una de sus partes por el Decreto 909, del 14 de diciembre del 2005, adecuándola con las disposiciones establecidas en el TLC. Esta ley se ha complementado con: Manual de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones, aplicables al Gobierno Central, Instituciones Oficiales, Autónomas y Municipalidades; Reglamento de Ley de Adquisiciones de la Administración Pública y Guía Administrativa para las Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

1.2.2. Descripción del sistema.

Corresponde a la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones (UNAC), dependencia del Ministerio de Hacienda, proponer la política anual de las Adquisiciones y Contrataciones de las instituciones de la Administración Pública. Dentro de sus atribuciones corresponde: Establecer y mantener un Registro Nacional de Adjudicaciones y Contrataciones de la Administración Pública, dicho registro se considera de interés público. Cada institución de la Administración Pública, establecerá una Unidad de Adquisiciones y Contrataciones (UACI), responsable de la descentralización operativa y de realizar todas las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios. Esta oficina dependerá de la institución correspondiente.

El Órgano de Control que por ley le corresponde la fiscalización de la gestión económica de las instituciones estatales y autónomas es la Corte de Cuentas. Sin embargo para ciertas entidades “la contraloría institucional de fondos públicos es insuficiente para determinar la malversación resultante de prácticas más comunes en la actualidad, como tráfico de influencias, nepotismo, soborno de funcionarios, especialmente en casos de licitaciones para proveer bienes y servicios...”³

³ FUSADES. Boletín N° 66. Junio 2006.

Si bien la Corte de Cuenta ha abierto una oficina de denuncias, que del total de las cuales sólo al 2% se le ha dado trámite (en parte por la mala formulación de las mismas, pero que a su vez es por la falta de orientación por medio de la divulgación propia del Estado), no ha introducido ningún tipo de indicadores que le permitan determinar con mayor precisión los resultados alcanzados en la aplicación de Ley de Contrataciones de la Administración Pública.

El sistema de Contrataciones y Adquisiciones contempla licitaciones y concursos de carácter público, pero muchos de sus procedimientos son manipulables, “algunos de ellos motivados por el desconocimiento de los actores y en muchas existen intereses que provocan la intención de alguno de los actores de burlar los procesos”⁴. Algunos casos que no contempla la ley y que los mecanismos de control con lo que trabaja la Corte de Cuentas son insuficientes son, por ejemplo: cotización de tres empresas con razón social diferentes, de un mismo propietario, participando en una misma licitación; alteración de precios de materiales o productos en ausencia de un índice referencial de precios a nivel nacional; elaboración de bases de licitación dedicadas u orientadas a favorecer a uno de los competidores; presentación por parte de los participantes señalan datos falsos en los documentos de respaldo que presentan con sus ofertas; ejecución de obras por vía de la administración directa, parcelando los montos de los proyectos para evitar los controles respectivos cuando exceden determinadas cantidades.

En algunas entidades nacionales como el FISDL, se lleva un registro o banco de contratistas los cuales están clasificados en categorías dependiendo de la calidad de trabajos entregados. A nivel municipal algunas alcaldías, a través de la UACI, llevan un registro de contratistas. Lo que no se puede garantizar, es si con esa información registrada es suficiente para evaluar la integridad real de los contratistas.

Los criterios para la selección de contratistas están consignados en el Art. 27 de la Ley, a saber: a) Experiencia de resultados obtenidos en trabajos similares, inclusive los antecedentes de los subcontratistas, cuando la contratación conlleve subcontratación; así mismo, certificaciones de calidad *si las hubiere* b) Personal idóneo, capacidad instalada, maquinaria y equipo disponible en condiciones óptimas para realizar la obra, c) Situación financiera sólida legalmente comprobada y d) La existencia de otras obligaciones contractuales y el estado de desarrollo de las mismas.

Los contratos podrán contener lo siguiente:

- a) Relación de las personerías de quienes suscriben el contrato. En el caso de las instituciones de gobierno central, deberá hacerse constar que su titular comparece en representación del Estado de El Salvador en el ramo correspondiente;
- a)b) La determinación del objeto del contrato;
- a)c) La fuente de financiamiento, la cual bastará como existencia de disponibilidad, no siendo necesario hacer constar el cifrado presupuestario;
- a)d) Lugar para recibir notificaciones;
- a)e) Lugar y fecha de la suscripción del contrato;
- a)f) El precio contractual, forma de pago o cualquier otra forma compensatoria;
- a)g) Plazo de ejecución determinado en días hábiles o calendario, la fecha de inicio y terminación, en armonía con la orden de inicio correspondiente la cual se hará

Formatted: Bullets and Numbering

⁴ PROBIDAD. Haciendo negocios honestos. Pág. 64. Primera edición Marzo 2004.

constar por separado, lugar y condiciones de entrega, así como los plazos para verificar la terminación del objeto contractual, que deben ser establecidos de acuerdo a las características, complejidad y magnitud;

~~h)~~ Clase y monto de garantías a exigir;

i) Multas por atraso en la ejecución de los trabajos por causas imputables a los contratistas;

~~j)~~ Penalizaciones por incumplimiento de aspectos técnicos;

~~k)~~ Modificaciones que puedan surgir del contrato en cuanto al objeto y el plazo;

~~l)~~ Causales por las cuales las instituciones podrán dar por extinguido el contrato, sin perjuicio de las demás establecidas en la ley;

~~m)~~ La referencia a los demás documentos contractuales que forman parte integral del contrato

~~n)~~ El señalamiento de los procedimientos a que se sujetarán las partes para resolver las discrepancias o conflictos previsibles de conformidad con la ley

~~o)~~ La designación del responsable de verificar la buena marcha y el cumplimiento de las obligaciones contractuales, a quien podrá denominarse Administrador del contrato

~~p)~~ El sometimiento expreso a la ley y al reglamento.

La Ley LACAP, establece quienes están incapacitados de contratar (Art. 25), incluye la reforma del literal a) de esta ley, a propósito del TLC; y quienes impedidos para ofertar (Art. 26), los casos arriba señalados, no están contemplados para su regulación en ninguno de los dos artículos. En la LACAP, no están contemplados mecanismos serios para la certificación de empresas o personas que puedan figurar como contratistas, de tal manera que no hay tampoco un mecanismo de verificación de la información que proveen dichas empresas y/o personas a efectos de una confiable certificación.

Sobre los mecanismos de impugnación, dentro de la ley LACAP, existe la figura de “Interposición del Recurso”, (Art. 77), disposición que sirve para revisar la decisión o resolución con respecto al procedimiento de contratación. Esta disposición procederá cuando cumpla los requerimientos de tiempo y forma. No obstante, esta disposición se percibe intimidatoria y disuasiva, dado que quien conoce del recurso y resuelve es el mismo funcionario. Contra lo resuelto por éste, no hay más recursos, amparados en esta ley, quedando como última instancia para el afectado la sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el cual es un procedimiento complicado y demasiado tardío para sus resoluciones.

1.2.3. La percepción de los empresarios.

Con todo lo que se lleva dicho es importante referenciar los datos obtenidos por la encuesta de percepción realizada por el Instituto de Opinión Pública (IUDOP) de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), relacionadas con el tema de Adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, en el marco de la Transparencia en El Salvador. Los datos son especialmente relevante en la medida que indica la percepción que tienen los propios empresarios al respecto, es decir los clientes directos del Estado en materia adquisiciones y servicios.

Formatted: Bullets and Numbering

Pregunta 37. En los procesos de Licitaciones públicas dan a conocer los criterios a todos los interesados en participar

	Frecuencia	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Nunca	36	10.5	10.5
Casi nunca	57	16.6	27.0
Algunas veces	68	19.8	46.8
Casi siempre	103	29.9	76.7
Siempre	80	23.3	100.0
Total	344	100.0	
No sabe, no responde	6		

Fuente: *La transparencia en el Estado salvadoreño. La perspectiva de los empresarios.* Escobar Marcela, IUDOP 2005

Pregunta 38. Es factible informarse el porqué se adjudicó o no una licitación de determinada empresa

	Frecuencia	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Nunca	83	24.1	24.1
Casi nunca	74	21.4	45.5
Algunas veces	78	22.6	68.1
Casi siempre	54	15.7	83.8
Siempre	56	16.2	100.0
Total	345	100.0	
No sabe, no responde	5		

Fuente: *La transparencia en el Estado salvadoreño. La perspectiva de los empresarios.* Escobar Marcela, IUDOP 2005

Pregunta 39. Se puede verificar el cumplimiento de los contratos adjudicados en las licitaciones

	Frecuencia	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Nunca	90	26.2	26.2
Casi nunca	88	25.6	51.7
Algunas veces	81	23.5	75.3
Casi siempre	42	12.2	87.5
Siempre	43	12.5	100.0
Total	344	100.0	

No sabe, no responde	6		
----------------------	---	--	--

Fuente: *La transparencia en el Estado salvadoreño. La perspectiva de los empresarios.* Escobar Marcela, IUDOP 2005

Pregunta 40. Existen reglas claras en los proceso de licitaciones

	Frecuencia	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Nunca	41	11.8	11.8
Casi nunca	46	13.3	25.1
Algunas veces	110	31.8	56.9
Casi siempre	81	23.4	80.3
Siempre	68	19.7	100.0
Total	346	100.0	
No sabe, no responde	4		

Fuente: *La transparencia en el Estado salvadoreño. La perspectiva de los empresarios.* Escobar Marcela, IUDOP 2005

Pregunta 54. A su criterio, después de la Ley de adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública del año 2000, ¿se ha reducido, permaneces igual o ha aumentado el nivel de corrupción en sector público?

	Frecuencia	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Se ha reducido	143	40.9	40.9
Sigue igual	151	43.1	84.0
Ha aumentado	51	14.6	98.6
No sabe, no responde	5	1.4	100.0
Total	350	100.0	

Fuente: *La transparencia en el Estado salvadoreño. La perspectiva de los empresarios.* Escobar Marcela, IUDOP 2005.

Pregunta 73. Sabe de funcionarios que piden o aceptan comisión para favorecer determinados grupos o intereses en la adjudicación de contratos

	Frecuencia	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	121	34.6	34.6
Sí	229	65.4	100.0
Total	350	100.0	

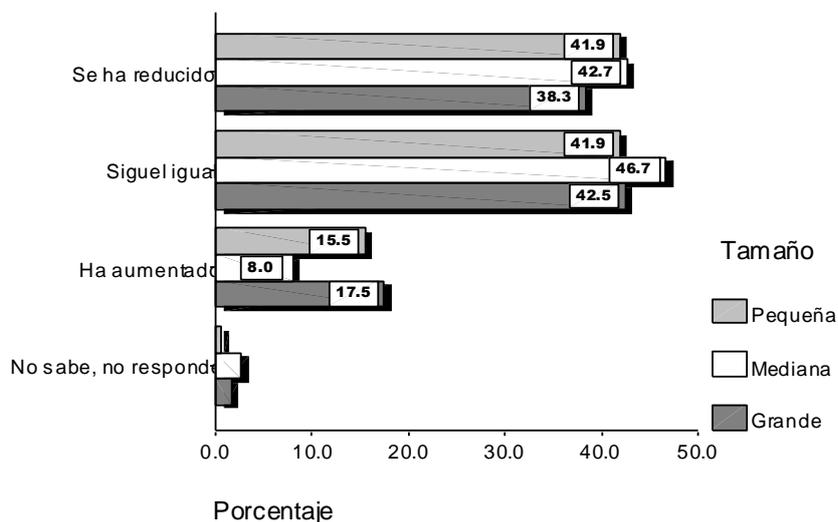
Fuente: *La transparencia en el Estado salvadoreño. La perspectiva de los empresarios.* Escobar Marcela, IUDOP 2005

Pregunta 74. Sabe de funcionarios que favorecen a sus familiares ofreciéndoles empleo, contratos otros beneficios de la institución sin considerar los procedimientos establecidos en la ley

	Frecuencia	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	104	29.8	29.8
Sí	245	70.2	100.0
Total	349	100.0	
No sabe, no responde	1		
Total	350		

Fuente: La transparencia en el Estado salvadoreño. La perspectiva de los empresarios. Escobar Marcela, IUDOP 2005

Situación corrupción después implementación de la LACAP en 2000 según tamaño empresa



Fuente: La transparencia en el Estado salvadoreño. La perspectiva de los empresarios. Escobar Marcela, IUDOP 2005

1.2.4. Algunos casos representativos.

Para efecto de este informe, son relevantes algunos casos de corrupción enmarcados en el tema de adquisiciones y contrataciones.

El caso emblemático de corrupción a nivel nacional, ha sido el de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), en este confluían una serie de irregularidades. Para ilustrar, sólo se relacionará con el proceso de licitación viciado que se dio en el caso, y la importancia de identificar la posibilidad de detener actos de corrupción, desde esa fase del proceso.

En el caso de ANDA, respecto al proyecto Lempa II, que consistía en solventar el problema de abastecimiento de agua potable para el Gran San Salvador, a un costo de \$ 30,000.00 de dólares. En el proceso de licitación, se cometió la ilegalidad de seleccionar un consorcio de empresas españolas, Unión Temporal de Empresas (UTE), que ni siquiera retiró las bases del concurso de la licitación pública, dado que las otras empresas eran competidoras individuales y en el proceso mismo se conformó el consorcio.

Por notas periodísticas se conoció que el valor de dádiva recibida por el entonces presidente de ANDA, rondaba por unos \$2.5 millones de dólares. En la actualidad está siendo juzgado por dicho caso.

A nivel municipal, resaltan dos casos emblemáticos

Caso 1. Diputado, Señor Roberto Carlos Silva, del Partido de Conciliación Nacional. Procesado por negociaciones ilícitas. A principio del año 2006 salieron a luz los negocios ilícitos que realizaba el señor Silva y relacionados con adquisiciones y contrataciones. La particularidad de operar del señor Silva era la siguiente: como propietario de varias empresas concursaban en licitaciones de municipalidades para la ejecución de proyectos de obra física. Una forma de cómo hacerse de la contratación para ejecutar las obras era que del monto total del valor de la obra, se otorgaba en calidad de dádiva, el 10%, ya sea para el Alcalde o en algunos casos a más de un miembro del Concejo Municipal. Además se le acusa de lavado de dinero producto del narcotráfico. En todo caso, el ex diputado Silva es actualmente prófugo de la justicia.

Caso 2. Dos Concejos Municipales cometen actos de corrupción. Alcaldía Municipal de Ozatlán y de San Juan Nonualco. La primera ha sido enjuiciada por el pago a un supervisor “fantasma”⁵. Utilizaron el nombre de una persona ficticia que supuestamente, fungió como supervisor de un proyecto de recarpeteo y por lo cual le cancelaron la cantidad de \$ 33,000.00. La segunda por confabulación para la defraudación a la Alcaldía. La Alcaldía de San Juan Nonualco, contrató a la Empresa Caminos y Edificaciones (CED), propiedad de la señora Nora Emely de Silva esposa del diputado

⁵ La Prensa Gráfica. 21 de Marzo 2007. Pág. 9.

Roberto Carlos Silva, para que realizara un proyecto de pavimentación de 2.4 Kms. de calle. “El contrato establecía que se realizarían tres pagos, según el avance de la obra, pero la administración municipal, realizó un solo pago, entregando un cheque por la cantidad de \$ 294,300.00 y con seis meses de anticipación, fechado el 28 de julio del 2005”⁶. En este caso se encuentra también procesada la señora Roxana Elizabeth Barahona, jefa de la UACI. Además la Corte de Cuentas, estableció sobre valoración en insumos utilizados por un monto de \$ 79,720.00, verificando que la calle quedó a media construcción, sin cumplir con las especificaciones de la obra.

2. SISTEMAS PARA PROTEGER A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y CIUDADANOS PARTICULARES QUE DENUNCIEN DE BUENA FE ACTOS DE CORRUPCIÓN (ARTÍCULO III, PÁRRAFO 8 DE LA CONVENCIÓN).

2.1. Antecedentes

La Convención considera como medida de prevención de la corrupción: III. 8: “Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.”

2.2. Marco jurídico existente (Mención de las disposiciones legales).

Sobre el deber de denuncia:

Materia Penal:

- Constitución de la República: Art. 241.
- Código Procesal Penal: Arts. 229, 232

Materia Administrativa

- Ley de Corte de Cuentas de la República: Arts. 56, 101
- Ley de Ética Gubernamental: Art. 5.h

Sobre la protección a denunciantes y testigos

Materia Penal:

- Código Procesal Penal: Art. 13 ordinales 10 y 11
- Ley Especial para Protección de Víctimas y Testigos: Arts. 10 y 11

Materia Administrativa:

- Ley de Ética Gubernamental: Art. 31.c
- Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil: Art. 99

La materia penal hace referencia al sistema de normas e instituciones que se encargan de la investigación (Fiscalía General de la República y Policía Nacional Civil) y sanción (tribunales) de ciertas conductas (delitos y faltas), siendo normalmente la consecuencia, una privación de libertad (cárcel)

El inicio de la investigación puede depender de la participación de la víctima o no, según el tipo de delito. En base a este criterio, se pueden hablar de delitos de acción privada (no interviene la Fiscalía General de la República), de acción pública previa instancia particular (la denuncia debe ser realizada por la víctima, pero el proceso penal

⁶ Idem.

puede continuar sin su participación) y de acción pública (no requiere denuncia, la Fiscalía puede proceder de oficio). La regla general es que los delitos sean de acción pública, por ejemplo, todos los delitos de corrupción son de acción pública.

En El Salvador, la ley fundamental es la Constitución de la República (1983), la cual tiene un valor normativo superior incluso al de los tratados internacionales. Si una ley regula algo distinto a lo establecido por un tratado, éste prevalece sobre aquella (Art. 144 de la Constitución). Por su parte, las leyes y tratados prevalecen sobre los reglamentos.

La Constitución de la República establece en su artículo 236 que los más altos funcionarios no pueden ser procesados, sin que antes la Asamblea Legislativa lo autorice, estos funcionarios son: El Presidente, Vice-Presidente, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los representantes diplomáticos.

El artículo 241 de la Constitución establece el deber de denuncia para los funcionarios públicos respecto de sus subordinados, aunque en el artículo 232 del Código Procesal Penal se establezca obligación de denunciar a los funcionarios públicos sin diferenciar entre superiores o subordinados. A la fecha el artículo 241 no ha sido reformado o desarrollado por jurisprudencia constitucional.⁷

La materia administrativa hace referencia a aquellas normas, instituciones o actos dictados por la administración pública para prestar servicios a la ciudadanía. En El Salvador existen varias instituciones administrativas que realizan contralorías, éstas tienen competencia para sancionar (desde amonestaciones hasta despidos) y para seguir procesos para recuperar los fondos del estado. Por lo tanto muchas de ellas, contemplan la posibilidad de recibir una denuncia, pero el establecimiento de deber de denuncia aparece regulado en la normativa de la Corte de Cuentas de la República⁸, el Tribunal de Ética Gubernamental. Tanto la Corte de Cuentas de la República y el Tribunal de Ética Gubernamental⁹ son instituciones cuya competencia subjetiva son los miembros de la administración pública; además, son instituciones independientes, es decir no están adscritas a ningún Ministerio o Dirección. Lo anterior para garantizar que no habrán injerencias de los otros órganos de estado.

De conformidad con el artículo 131 ordinal 19º de la Constitución corresponde a la Asamblea Legislativa elegir por votación nominal y pública al Presidente de Corte de Cuentas de la República. Sin embargo, es una práctica común que las instituciones se repartan entre los diferentes partidos, de tal manera que el respectivo partido establecerá

⁷ Art. 241. Los funcionarios públicos, civiles o militares que tengan conocimiento de delito oficiales cometidos por funcionarios o empleados que les estén subordinados, deberá comunicarlo a la mayor brevedad a las autoridades competentes para su juzgamiento, y si no lo hicieren oportunamente, serán considerados como encubridores e incurrirán en las responsabilidades penales correspondientes.

⁸ La Corte de Cuentas de la República se encarga de la fiscalización del uso del presupuesto general; tiene competencia para establecer sancionar administrativamente y para recuperar el dinero.

⁹ El Tribunal de Ética Gubernamental, que entre otras funciones, puede establecer sanciones administrativas (amonestación, multa y despido) por violar deberes éticos o cometer infracciones éticas, algunas de las cuales están referidas a corrupción.

la máxima autoridad de la institución. Por ejemplo, la presidencia de la Corte de Cuentas es designada al Partido de Conciliación Nacional –PCN-. Esta práctica es común en todas las instituciones, cuyos máximos funcionarios son nombrados por Asamblea Legislativa y esto genera que la partidización de las instituciones incida en la efectividad de sus funciones. Por su parte, el recién formado Tribunal de Ética tiene cinco miembros nombrados por diferentes instituciones: Presidencia de la República, Corte de Cuentas, Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público y el presidente que es designado por Asamblea Legislativa, sin embargo, no existen elementos para determinar si ha detectado inherencias partidarias.

2.3. Sobre mecanismos de denuncia que contempla la disposición normativa.

En materia penal, la denuncia puede ser realizada por escrito o en forma oral (se deja constancia en acta), personalmente o por mandatario (Art. 230 Código Procesal Penal). La denuncia puede ser interpuesta en alguna delegación de la Policía Nacional Civil, en alguna de las oficinas de la Fiscalía General de la República o ante los juzgados de paz.

Normalmente quien recibe la primera noticia del crimen es la Policía Nacional Civil. Las noticias señalan que en 2005, 416 agentes fueron depurados; en 2006, 400 agentes y durante los primeros tres meses de 2007, fueron depurados 88 agentes.¹⁰ Entre los depurados de 2006 deberían encontrarse los 32 agentes de policía del sistema 911 detenidos en diciembre del año pasado acusados de sobornos, extorsión y robos.¹¹ Lo anterior no obsta para señalar que algunos, previo procesos de depuración de la Policía Nacional Civil, no respondieron a las garantías del debido proceso, y por lo cual muchos obtuvieron sentencias favorables ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

La desconfianza en la Policía Nacional Civil incide en la interposición de denuncias. Esto explicaría por qué a pesar de la sensación de inseguridad de la población, la investigación denominada “Cultura Política de la Democracia en El Salvador, 2006” del Instituto Universitario de Opinión Pública –IUDOP- de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” –UCA- señala que de 1729 personas encuestadas, 1340 (77.5%) no habían realizado trámites en el municipio o delegación en el último año. Lo anterior confirma la poca afluencia de los ciudadanos a dichas oficinas.

Las denuncias ciudadanas y de funcionarios o empleados públicos siguen el mismo curso. La denuncia es vista como el acto de una persona individual, la regla es que formalmente no hay denuncias que puedan ser interpuestas por organizaciones. Cuando una organización de la sociedad civil participa en la litigación de un caso no queda establecido formalmente en el proceso, sino que lo hace a través de sus miembros.

El artículo 95 inciso 3° del Código Procesal Penal permite la constitución de querellante para organizaciones de derechos humanos cuando el delito de que se trate sea oficial

¹⁰ De conformidad al estudio “El Control Interno de la Policía Nacional Civil”, elaborado por Fundación de Estudios Para la Aplicación del Derecho/Arévalo, Luisa, las depuraciones suelen ocurrir a los niveles más bajos, sin embargo, es necesario recordar que el mayor número de miembros de la policía son agentes (operativos). Sobre el número de agentes sancionados ver La Prensa Gráfica; 19-5-2007. <http://www.laprensagrafica.com/nacion/782481.asp>

¹¹ La Prensa Gráfica; 28-12-2006. <http://www.laprensagrafica.com/NACION/682146.asp>

(cometido por funcionarios) e implique una grave violación de derechos humanos, del derecho al sufragio o de intereses difusos. La querrela otorga la posibilidad a la víctima para que pueda intervenir dentro del proceso penal a través de un abogado, proponiendo pruebas directamente. Sin embargo, la querrela no opera en fase de investigación en sede fiscal, sino hasta que se judicializa el caso (Art. 102 Código Procesal Penal)

El Art. 229 del Código Procesal Penal regula el deber general de denuncia de todos los delitos de acción pública, para aquellas personas que han presenciado la comisión del delito. Por lo tanto, el denunciante suele convertirse en testigo¹². Establece particularmente una obligación para denunciar en el Art. 232 del mismo Código:

“Obligación de Denunciar. Excepción

Art. 232.- Tendrán obligación de denunciar los delitos de acción pública:

1) Los funcionarios que los conozcan en el ejercicio de sus funciones. También deberán denunciar los delitos oficiales cometidos por funcionarios o empleados que les estén subordinados y si no lo hicieren oportunamente, incurrirán en responsabilidad penal;

2) Los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan profesiones relacionadas con la salud, que conozcan esos hechos al prestar los auxilios de su profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté bajo el amparo del secreto profesional; y,

3) Las personas que por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delito cometido en perjuicio de ésta o de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozca el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones, salvo que se trate de delitos que no afecten gravemente los bienes.

En todos estos casos, la denuncia no es obligatoria si razonablemente arriesga la persecución penal propia, del cónyuge o de ascendientes, descendientes, hermanos o del compañero de vida o conviviente.”

El Art. 231 del Código Procesal Penal establece la prohibición de denunciar a familiares, pues se considera que es más importante la salvaguarda de la familia, que los intereses sociales protegidos a través del proceso penal.

Existe un mecanismo de denuncia que no se encuentra regulado por ley, este es el uso del número telefónico 122 de la Policía Nacional Civil y cuyo procedimiento según la página en Internet¹³ es:

PROCEDIMIENTO

- 1- Su llamada será atendida confidencialmente.
- 2- Se le asignará un Número de Código y una Palabra Clave.
- 3- Al ser positiva su información, se publicará la palabra clave acreedora a la recompensa.
- 4- Usted hará efectiva la recompensa llamando y dando su código, indicando cómo y dónde quiere el dinero.

¹² Lo anterior se realiza no obstante lo dispuesto en el artículo 233 del Código Procesal Penal, según el cual el denunciante no participa del procedimiento. Este artículo se puede aplicar cuando testigo y denunciante no lleguen a concurrir en la misma persona durante el proceso.

¹³ http://www.pnc.gob.sv/emergencias/denuncias_122/denuncias_122.html

No existen informes de la Policía Nacional Civil sobre a cuántos de estos casos se les da efectivo trámite y cuántos terminan en sentencia condenatoria. Las medidas de eficacia de la Policía normalmente son mostradas como número de denuncias recibidas, o de detenciones administrativas realizadas promoviendo la cantidad sobre la calidad de la actuación.

En materia administrativa, la interposición de las denuncias es menos flexible que en materia penal.

La Ley de Corte de Cuentas de la República establece el deber de denuncia de cualquier acto ilegal para los auditores en su artículo 101, es decir que no necesariamente se tratará del hallazgo de la comisión de un delito, sin embargo el Presidente de la Corte de Cuentas sí está impuesto del deber de dar aviso a la Fiscalía General de la República de la comisión de un delito (Art. 56 Ley de Corte Cuentas de la República). Esto no obsta para señalar que existen mecanismo para la interposición de denuncias ciudadanas ya sea por denuncia social realizada en los medios de comunicación (Art. 18 ordinal 10 del Reglamento de Funcionamiento Interno de la Corte de Cuentas de la República) o por denuncia directa ciudadana ante la Dirección de Participación Ciudadana (Art. 19 ordinal 1º del mismo Reglamento). En la página de Internet de la Corte de Cuentas de la República existe un formulario para las denuncias ciudadanas, sin embargo, no existen reportes de efectividad de las mismas.¹⁴

El Tribunal de Ética Gubernamental puede recibir tanto denuncias de particulares como de funcionarios, debido a que su función sancionadora está dirigida a todos los servidores públicos (funcionarios o empleados, por elección, remunerados – nombramiento o contrato- o ad honorem). La Ley de Ética Gubernamental, que crea dicho tribunal, regula un deber de denuncia para estos, con particular énfasis para casos de corrupción.

Art. 5.- Todo servidor público en ejercicio debe cumplir los siguientes deberes:
h) Deber de denuncia: Denunciar, a la autoridad competente, cualquier acto de corrupción, fraude, abuso de poder, despilfarro o violación de las disposiciones de esta ley.

La denuncia puede ser presentada ante el Tribunal de Ética Gubernamental o puede ser canalizada a través de las comisiones de ética. El artículo 14 señala que debe haber una comisión de ética en las siguientes instituciones: Asamblea Legislativa, Presidencia de la República, Corte Suprema de Justicia; Secretaría de estado; Consejo Nacional de la Judicatura; Corte de Cuentas de la República; Ministerio Público; Tribunal Supremo Electoral, Instituciones autónomas o descentralizadas y una en la Corporación de Municipalidades de El Salvador –COMURES-.

Una nota editorial al respecto señala:

“El Tribunal de Ética Gubernamental recordaba que no puede investigar de oficio, que necesita la denuncia ciudadana sobre violaciones éticas de los servidores públicos como materia prima para tener algo que hacer. La institución clama de nuestra ayuda para arrancar motores.(...)”¹⁵

¹⁴ <http://www.cortedecuentas.gob.sv/serv/denuncias.htm>

¹⁵ <http://archive.laprensa.com.sv/20070520/opinion/782531.asp>

Estoy de acuerdo con que el ciudadano tenga derecho a la denuncia, pero no debería ser la única vía. Las noticias que de vez en cuando salen publicadas o los programas de algunos canales de televisión muchas veces ofrecen casos a los cuales seguir la pista para actuar de oficio, pero como dicen: hecha la ley hecha la trampa.

El Salvador cumplió formalmente con algunas de las exigencias de la Convención Interamericana contra la Corrupción, en la cual está inspirada esta ley nacional, pero aún quedan en el aire otros aspectos solicitados a los firmantes, como que se adopten “medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros”. Tampoco se ha hecho mucho con aquellos que participan como autores, coautores o instigadores de los delitos. Sí, ya me acordé, se les da criterio de oportunidad. (...)”

De conformidad a esta Ley, la sede del Tribunal se encuentra en la Ciudad de San Salvador, así como todas las instituciones que enumera el artículo 14¹⁶. Esto genera una concentración de los posibles lugares donde interponer denuncias no sólo metropolitana sino específicamente en el municipio de San Salvador.

Según la Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples 2005, la población salvadoreña a nivel nacional se encuentra concentrada en un 59.9% en áreas urbanas, mientras que un 40.1% permanece en las zonas rurales. El municipio de San Salvador es mayoritariamente urbano, y en él se encuentran 507,947 de salvadoreños y salvadoreñas de un total de 6,864,080, es decir el 7.4% de la población.¹⁷ Sin un mecanismo que facilite las denuncias no sólo para las áreas rurales, sino también para las urbanas que no pertenezcan a la ciudad de San Salvador, el Tribunal de Ética no podrá tener una cobertura nacional.

2.4. Sobre la protección de la identidad como garantía al denunciar.

Las denuncias contempladas por la ley requieren una identificación del denunciante, lo cual está asociado a la posibilidad de perseguir al denunciante en caso que la misma resulte maliciosa.

En materia penal, de la lectura del artículo 229 del Código Procesal Penal se concluye que en muchos casos el denunciante a su vez testigo de la comisión de delito. A pesar que el artículo 233 del mismo Código establece que no hay responsabilidad del denunciante en participar para el proceso penal, el uso excesivo de la prueba testimonial en los procesos penales genera una identificación entre las calidades de denunciante-víctima- testigo.

El artículo 230 del Código Procesal Penal solicita que se deje constancia en la denuncia de la identidad del denunciante. El formulario que utiliza la Policía Nacional Civil para de las denuncias se suele incorporar junto con el requerimiento fiscal al proceso penal. A menos que exista una reserva en el proceso, éste es de naturaleza pública y los

¹⁶ El Ministerio Público conformado por la Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República y la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos, así como la Corte de Cuentas de la República tienen oficinas no sólo en la ciudad de San Salvador sino también en el interior de la República. Sin embargo, únicamente se ha nombrado una comisión por institución.

¹⁷ Dirección General de Estadísticas y Censos del Ministerio de Economía; “Encuesta de Hogares y Propósitos Múltiples 2005; <http://www.digestyc.gob.sv/publicaciones/EHPM2005/2005/PPALESRESULTADOS/principalesresultados2005.pdf>

expedientes pueden ser consultados por cualquier persona (el ingreso a las salas de audiencia generalmente resulta vedado para la ciudadanía en general).

En una interpretación extensiva, si concurren las calidades denunciante- víctima, se puede solicitar la protección de su identidad y la de sus familiares de conformidad con el Art. 13. 10 Código Procesal Penal, sin embargo, el Código no establece concretamente un mecanismo para dicha protección. Además, el bien jurídico que tutelan los delitos de corrupción es la Administración Pública, por lo que la protección de la víctima no puede ampliarse para el denunciante en estos casos.

La Ley de Protección a Víctimas y Testigos fue publicada en el Diario Oficial el 25 de mayo de 2006. Ya sea desde una concurrencia de las calidades de denunciante y testigo o desde una interpretación amplia del artículo 2¹⁸ de dicha ley puede encontrarse alguna regulación sobre la protección a denunciantes, por ejemplo, una de las medidas ordinarias de protección es que su nombre no conste en las diligencias administrativa o judiciales.¹⁹ Esta ley está diseñada para lograr los fines del proceso, es decir la presencia de testigos de cargo, para lograr una sentencia condenatoria, y no lleva materialmente la protección de las víctimas o testigos más allá del juicio. A este respecto es interesante ver la percepción de la población que registra el Instituto de Opinión Pública IUDOP de la UCA al evaluar el año 2006:

Pregunta 48. ¿Qué tan efectiva considera usted que será la Ley de protección a víctimas y testigos para hacer valer los derechos de las víctimas?

	Frecuencia	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Nada efectiva	335	27.5	27.5
Poco efectiva	404	33.2	60.7
Algo efectiva	321	26.4	87.1
Muy efectiva	157	12.9	100.0
Total	1217	100.0	
No sabe, no responde	10		
Total	1227		

Fuente: *Encuesta de evaluación del año 2006*, IUDOP

El programa ha recibido desde octubre 957 solicitudes (529 solicitudes en 2006 y 428 solicitudes en 2007) de la Fiscalía para protección de víctimas y testigos. La protección que brinda el programa es otorgada por la Policía, existen 197 agentes numerarios y 49 policías de carrera, entre jefes y oficiales. Normalmente los delitos por los cuales reciben protección son por extorsiones de pandillas y por homicidios.

¹⁸ Art. 2.- Las medidas de protección y atención previstas en la presente Ley, se aplicarán a las víctimas, testigos u otras personas que se encuentren en riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta con la investigación de un delito, en un proceso judicial o por su relación familiar, con la persona que interviene en éstos.

¹⁹ Art. 10 Son medidas de protección ordinarias:

a) Que en las diligencias de investigación administrativas o de carácter judicial, no consten los datos generales de la persona protegida, ni cualquier otro que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para referirse a ellas un número o cualquier otra clave.

Al 15 de abril de este año, 138 personas recibían protección en casas de seguridad rentadas por el Programa de Protección a Víctimas y Testigos. De ellas 50 son víctimas, 40 testigos, 26 familiares y 19 delincuentes confesos que colaboran con las actividades, entre ellos Mario Orellana ex gerente general de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA). Normalmente los delitos por los cuales reciben protección son por extorsiones de pandillas y por homicidios²⁰.

Los jueces Roberto Arévalo Ortuño y Martín Rogel Zepeda cuestionan la efectividad de la ley, pues las medidas ya estaban contempladas por el Código Procesal Penal. Para ellos esta ley se limita a garantizar su presencia en la audiencias judiciales para condenar a los imputados, pero una vez finalizado el proceso se les retira la protección.²¹

En general, el problema de la dependencia excesiva en los testigos y la concurrencia de la calidad de testigo con la denunciante y víctima ha generado una solución rápida al problema, esto es desmejorar los principios de contradicción de la prueba, regulados como garantías constitucionales en los artículos 3 y 11 de la Constitución de la República, de tal manera que el imputado no conoce a las personas que declaran. El problema y su solución es más radical, es decir la utilización de la prueba técnica, y el fortalecimiento de la investigación en general, para evitar la concurrencia de las calidades de denunciante-víctima y testigo.

El mecanismo más cercano a una denuncia anónima es el uso de números telefónicos o sitios en Internet. La Policía Nacional Civil ha establecido un número para la denuncia anónima (122), sin embargo, se promueve el uso de este sistema para capturar a “los más buscados”, quienes han cometido delitos que no son de corrupción, tales como: homicidio, robo o pertenecen a pandillas²². También la página en Internet de la Fiscalía General de la República contiene un formulario para realizar denuncias en línea²³, sin embargo en su Memoria de Labores se reconoce que dicho dispositivo no tiene ninguna fuerza vinculante.²⁴

En materia administrativa, por una parte, para los funcionarios de la Corte de Cuentas de la República que en cumplimiento de sus deberes (Arts. 56 y 101 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República) interpongan denuncias por actos de corrupción no existe una protección jurídica. Por otra parte, el artículo 31 literal c de la Ley de Ética Gubernamental establece como una protección al denunciante la reserva de su identidad, sin establecer ningún mecanismo para tal fin. Por otra parte en su artículo 19, entre los requisitos de las denuncias se encuentra la identificación del denunciante (numeral 1), y la presentación personalmente o con legalización de firma por notario (de lo que se deduce que debe ser escrita, numeral 9). De lo anterior, se concluye que ante el Tribunal de Ética Gubernamental no existe la posibilidad de una denuncia anónima. Es necesario comentar que esta Ley no establece ningún mecanismo para la consulta de

²⁰ El Diario de Hoy; 15-04-2007; Pág. 2

²¹ El Diario de Hoy; 15-04-2007; Pág. 3

²² Para más referencia visitar el sitio en Internet de la Policía Nacional Civil http://www.pnc.gob.sv/los_mas_buscados/los_mas_buscados.html

²³ www.fgr.gob.sv

²⁴ Ver la meta 7 del departamento de Informática. Fiscalía General de la República; Memoria de Labores, 2004-2005. Pág. 15 Disponible en Internet en http://www.fgr.gob.sv/memoria_labores/docs/memoria_2003_2004.pdf

expedientes, y debido a que ante el Tribunal únicamente se han presentado 3 casos, es difícil establecer cuál será la práctica del mismo.

Dentro del procedimiento disciplinario de la Policía Nacional Civil se establece potestativamente el anonimato de las denuncias (Art. 99 Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil):

“Art. 99.- Cualquier miembro, servicio, unidad, departamento o división de la Policía Nacional Civil que reciba solicitud de información de autoridad competente en asunto disciplinario, estará obligado a contestar inmediatamente o, si estuviere impedido, dentro de las setenta y dos horas siguientes al recibo de la solicitud. Se podrá prescindir de la identificación del denunciante o adoptar las medidas convenientes para garantizar anonimato, así como la de los testigos durante el procedimiento. A tal efecto el Tribunal Disciplinario llevará un archivo confidencial.”

2.5. Sobre acciones para promover la denuncia responsable.

A nivel penal, la denuncia responsable se pretende fomentar a través de la tipificación del delito de Denuncia o Acusación Calumniosa (Art. 303 del Código Penal), como una forma de tutela a la Administración de Justicia, o en forma más genérica y con miras a proteger a los denunciados a través del delito de calumnia (Art. 177 del Código Penal). A fin de lograr el posterior procesamiento por este tipo de delitos se solicita la identificación del denunciante.

Por otra parte el procedimiento para las denuncias a través de 122 de la Policía Nacional Civil establece la posibilidad de recompensas en dinero si la información resulta “positiva”. Moralmente el deber de denuncia debe estar fundamentado en carácter de ciudadanos, es decir, de fuentes originales del poder político (Art. 86 de la Constitución de la República), quienes habiéndolo delegado no han renunciado a su control más que al intercambio de dinero, y desean contribuir a reestablecer el orden social quebrantado.

El 19 de enero de 2007 los medios de comunicación daban cuenta de la iniciativa legislativa, promovida por el Partido Demócrata Cristiano –PDC- para penalizar las llamadas falsas al 911²⁵. Resulta válido cuestionarse si las amenazas penales en lugar de promover la denuncia responsable, promueven que las personas no realicen las denuncias.

A nivel administrativo, la Ley de Ética Gubernamental establece que al hacer un nuevo examen de procedencia luego de vertidas las pruebas, si el Tribunal considera que la denuncia fue maliciosa debe finalizar el proceso extender certificación al servidor público denunciado para que si lo desea ejercite las acciones legales correspondientes (Art. 21. 4 Ley de Ética Gubernamental).

2.6. Valoración general del sistema de protección a funcionarios y ciudadanos

En general no existe un sistema especial para la protección de denunciantes (sean servidores públicos o ciudadanos). Tampoco existe un sistema específico para la

²⁵ 911 es el número de emergencias de la Policía, de mayor uso que el 122. www.laprensagrafica.com/nacion/782481.asp

interposición de denuncias de servidores públicos. La actual regulación de la normativa salvadoreña lleva a la conclusión que se valora más la sanción por denuncias que no lograron concretarse en una sentencia condenatoria, que la protección de los denunciante a través del anonimato. Lo anterior podría verse contrareestado si se permitieran denuncias a las organizaciones de la sociedad civil sin identificar a ninguno de sus miembros en particular.

Las soluciones implementadas a través de la Ley de Protección de Víctimas y Testigos únicamente desmejora las garantías constitucionales de contradicción de la prueba, dejando intacta la raíz del problema esto es la necesidad de fortalecer la investigación científica del delito. Si se realizara esto no concurrirían con tanta frecuencia las calidades de denunciante-víctima- testigo.

Una solución rápida, que no mejora democráticamente el proceso parece ser apoyado por algunos sectores de la población pero no lo hace una medida justificable, por ejemplo, un diario en abril de 2007 publicaba:

“Dos testigos de un homicidio que ocurrió el 17 de junio de 2006 frente a la catedral de San Miguel decidieron colaborar en las investigaciones fiscales a fin de que el caso no quedara impune.

Pero los jueces del Tribunal de Sentencia de San Miguel decidieron en una vista pública en marzo que declararían de cara freten a los sospechosos, lo que significó que los testigos rechazaran tal idea por temor y los imputados, Juan Carlos Guevara y Enoc Serrano, fueron absueltos libres de prueba. (...)

[El Fiscal] dijo que el caso fue certificado a la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE), en San Salvador, a fin de que esta instancia realice las acciones pertinentes en el caso, en vista de que el régimen de protección otorgado por esa unidad fue violado por los jueces, a juicio de la Fiscalía.”²⁶

Por otra parte, no parece haber una intención de seguir las recomendaciones del Comité de Expertos, por ejemplo, la recomendación del Comité en cuanto reformar el texto del artículo 241 de la Constitución, para que la obligación de denuncia del artículo 232 del Código Procesal Penal se extienda de los subordinados a los superiores, no fue llevada a cabo.

Es de hacer notar que en el año 2000 se firmó un el “Convenio de Cooperación Anti Corrupción entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de los Estados Unidos de América”, por el cual le fueron otorgados al Gobierno de El Salvador \$300,000 para la Inspectoría de la Policía Nacional Civil, \$300, 000 para una Oficina de Crímenes contra el Estado de la Fiscalía General de la República, y \$350,000 para una Oficina de Ética Gubernamental.

3. ACTOS DE CORRUPCIÓN (ARTÍCULO VI DE LA CONVENCION).

3.1. Tipificación de actos de corrupción previstos en el artículo VI.1 de la Convención.

²⁶ La Prensa Gráfica; 18-4-2007; Pág. 21

De conformidad con la metodología para la implementación de las disposiciones de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (2º ronda), en tercer capítulo corresponde hacer el análisis el artículo VI.1 de la Convención, específicamente si dentro de la normativa penal se encuentra tipificadas los actos de corrupción descritos en el numeral 1 de dicho artículo. Para facilidad de presentación la comparación se hace a través de una tabla. En virtud de lo anterior, aunque existen una serie de normativas administrativas que recogen algunas de las conductas descritas por la Convención, éstas serán omitidas en este capítulo.

3.1.1. Marco legal existente.

- Código Penal: Arts. 65-68, 325, 328, 330, 331
- Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras: Art. 25.

3.1.2. Adecuación del marco jurídico legal nacional a la Convención.

Convención Interamericana Contra la Corrupción	Normativa de Derecho Interno
<p>Actos de corrupción</p> <p>1. La Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:</p> <p>a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.</p>	<p>Código Penal²⁷</p> <p>Negociaciones Ilícitas</p> <p>Art. 328.- El funcionario o empleado público que debiendo intervenir por razón de su cargo, en cualquier contrato, licitación, subasta, decisión o cualquier operación, se aprovechare de tal circunstancia para forzar o facilitar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial del cargo o empleo por el mismo tiempo.</p> <p>El funcionario o empleado público, que por razón de su cargo, interviniere en</p>

²⁷ Debido a que los delitos de corrupción son oficiales, es decir, el sujeto activo es un funcionario o empleado público. Es importante señalar que el Código Penal da una definición de cada uno, de tal manera que si la descripción que contiene el tipo objetivo señala como sujeto a un empleado, dicho delito no puede ser aplicado contra un funcionario.

“Art. 39.- Para efectos penales, se consideran:

- 1) Funcionarios públicos todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos;
- 2) Autoridad pública, los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia.
- 3) Empleados públicos y municipales, todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico; y,
- 4) Agente de autoridad, los Agentes de la Policía Nacional Civil.”

	<p>cualquier contrato, suministro, licitación o subasta en que estuviere interesada la Hacienda Pública y aceptare comisiones o porcentajes en dinero u otras dádivas que le ofrecieren los interesados o intermediarios, será sancionado con prisión de dos a cinco años. Si el funcionario o empleado público hubiere sido el que solicitare las comisiones o porcentajes, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte de su máximo.</p> <p>La disposición del inciso primero, es aplicable a los árbitros, peritos, contadores y demás profesionales, respecto a los actos en que intervinieren por razón de su oficio, así como a los tutores y síndicos y a todo el que en virtud de cualquiera otra actuación legal interviniere en rendiciones de cuentas, particiones, concursos, liquidaciones y actos análogos.</p> <p>Cohecho Impropio Art. 331 El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto propio de sus funciones o por un acto ya realizado propio de su cargo, será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo.</p> <p>Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras</p>
--	---

	<p>Cohecho Pasivo Art. 25 El funcionario o empleado de cualquiera de las instituciones encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia sobre las operaciones de comercio exterior que por sí o por interpósita persona solicitare o recibiere una dádiva, pago, retribución o cualquier otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para hacer un acto propio o contrario de su funciones o para no hacer o retardar un acto debido, será sancionado con prisión de tres seis años.</p>
<p>b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones pública.</p>	<p>Código Penal</p>
	<p>Cohecho Propio Art. 330 El funcionario o empleado público, agente de autoridad, que por si o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido propio de sus funciones será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial de empleo o cargo por igual tiempo.</p>
	<p>Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras</p> <p>Cohecho Pasivo Art. 25 El funcionario o empleado de cualquiera de las instituciones encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia sobre las operaciones de comercio exterior que por sí o por interpósita persona solicitare o recibiere una dádiva, pago, retribución o cualquier otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para hacer un acto propio o contrario de su funciones o para no hacer o retardar un acto debido, será sancionado con prisión de tres seis años.</p>

<p>c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero.</p>	<p>Código Penal</p> <p>Peculado²⁸</p> <p>Art. 325</p> <p>El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que se apropiare en beneficio propio o ajeno, de dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble de cuya administración, recaudación, custodia, o venta estuviere encargado en virtud de su función o empleo o diere ocasión a que se cometiere el hecho será sancionado con pena de prisión de cuerdo a las reglas siguientes.</p> <p>Si el peculado fuere hasta cien mil colones, la sanción será de seis a ocho años.</p> <p>Cuando fuera superior a cien mil colones pero inferior o igual a quinientos mil colones, la sanción será prisión de ocho a diez años.</p> <p>Si el peculado fuere superior a quinientos mil colones, la sanción será prisión de doce a quince años.</p>
<p>d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo;</p>	<p>En la legislación salvadoreña no existe un delito que contemple cada uno de los elementos del artículo VII.1.d de la Convención. Podrían considerar otras tipificaciones semejantes como Receptación²⁹, Enriquecimiento Ilícito³⁰,</p>

²⁸ El Código Penal salvadoreño regula además el Peculado por Culpa.

“Art. 326 El funcionario o empleado público que, por su culpa, diere ocasión a que se cometiere por otra persona el peculado de que trata el artículo anterior, será sancionado con pena de prisión de dos a tres años si el peculado fuere inferior o igual a cien mil colones y con prisión de tres a cinco años si supera esta cantidad.”

²⁹ RECEPTACIÓN

Art. 214.-A.- El que sin cerciorarse previamente de su procedencia legítima, adquiera, reciba u oculte dinero o cosas que sean producto de cualquier delito o falta en el que no haya tenido participación, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Se debe presumir por el sujeto activo que las cosas son de ilícita procedencia cuando hubiere notoria desproporción entre el precio de la adquisición y su valor real; cuando las mismas son exhibidas, entregadas o vendidas de manera clandestina; o cuando hubiere cualquier elemento de juicio suficiente para suponer que conocía su ilícita procedencia.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al que, en las condiciones previstas en el inciso primero de este artículo, de cualquier manera intervenga para que se adquieran, reciban u oculten el dinero o cosas procedentes de cualquier delito o falta.

Si el culpable ejecutare habitualmente lo hechos que se sancionan en el presente artículo, la pena será de uno a cinco años de prisión y de veinte a doscientos días multa.

³⁰ ENRIQUECIMIENTO ILCITO

Art. 333.- El funcionario, autoridad pública o empleado público, que con ocasión del cargo o de sus funciones obtuviere incremento patrimonial no justificado, será sancionado con prisión de tres a diez años.

	pero que dejan por fuera algunos de los elementos.
e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.	<p>Las formas de participación criminal³¹ suelen tener una pena establecida en referencia al tipo objetivo con el que es sancionado el autor.</p> <p>Penalidad de los autores, coautores, autores mediatos e instigadores Art. 65.- A los autores, coautores, autores mediatos e instigadores de un delito o falta se les impondrá la pena que para cada caso se halle señalada en la ley.</p> <p>Penalidad de los cómplices Art. 66.- La pena del cómplice en el caso del numeral 1) del artículo 36 de este Código, se fijará entre el mínimo legal que corresponde al delito y las dos terceras partes del máximo de la misma pena y en el caso del numeral 2) del mismo artículo, se fijará entre el mínimo legal que corresponde al delito y la mitad del máximo de la misma, pero en ningún caso excederá de las dos terceras partes de la pena que se imponga al autor.</p> <p>Comunicabilidad de circunstancias y cualidades Art. 67.- Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de alguno o algunos de los autores y partícipes, solo se tendrán en cuenta respecto de quien concurra o de quien hubiera actuado determinado por esas mismas circunstancias o cualidades. La misma regla se aplicará respecto de circunstancias y cualidades que configuren un tipo penal especial.</p> <p>Penalidad de la tentativa Art. 68.- La pena en los casos de tentativa</p>

En la misma pena de prisión incurrirá la persona interpuesta para simular el incremento patrimonial no justificado.

En todo caso, se impondrá inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo por el mismo tiempo.

³¹ El Art. 37 del Código Penal regula los alcances de la penalidad de las formas de participación criminal: "La responsabilidad penal de los partícipes, principia desde el momento en que se ha iniciado la ejecución del delito y cada uno responderá en la medida que el hecho cometido por lo menos sea típico y antijurídico."

	se fijará entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada al delito consumado.
--	--

3.1.3. Valoración general sobre avances en la tipificación por vía de la adecuación.

El actual Código Penal fue elaborado previamente a la ratificación de la Convención. Desde el proyecto original se contenían todos los delitos que se detallan más arriba. El Código incluso contiene otras figuras delictivas más especiales a las que establece la Convención. A excepción del Soborno Transnacional (Art. VIII de la Convención y 335-A del Código Penal) que fue introducido posteriormente a la aprobación de la Convención y a lo estipulado en el artículo VI.1.d, el proceso de adecuación del ordenamiento salvadoreño al tratado no requería de modificaciones respecto de los tipos penales.

Por otra parte, la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras de más reciente publicación (29/10/2001), pero su énfasis en el comercio exterior hace pensar que pretende fomentar el mismo a través de una administración aduanera proba, más que implementar a la Convención, la cual no es mencionada en los considerandos de dicha ley.

En razón de lo anterior, lo que se requiere es verificar la efectividad del sistema en la sanción de estas conductas, más que su regulación.

La percepción de las actuaciones de la FGR en casos de delitos de cuello blanco no ha sido positiva, un informe de varias organizaciones de la sociedad civil señala: “Entre los resultados que ofrece la FGR a la sociedad, es difícil encontrar casos exitosos; por el contrario, con sus actuaciones lanza señales de tolerancia irresponsable con relación a los delitos de “cuello blanco” y eso podría estar alentando comportamientos similares. La inoperancia en el combate a la corrupción, la falta de solución adecuada de casos y la ausencia de investigaciones y controles efectivos de la delincuencia, tanto común como organizada, son muestra de una institución acomodada en el incumplimiento de su mandato...”³²

Una particularidad que muestran los delitos de cuello blanco en el país es que con frecuencia los imputados son beneficiados con medidas sustitutivas a la prisión preventiva, lo cual contrasta con la fuerte tendencia de la Fiscalía de solicitar “instrucción formal con detención provisional”. Respecto de las medidas sustitutivas, un periódico reportó este año³³:

“Ex funcionarios o particulares acusados de narcotráfico o de defraudar al Estado u otros delitos graves reciben libertad condicional o arresto en sus casas, con el argumento de que “los tratados internacionales prescriben que la detención es la excepción y no la regla”.

³² “El Salvador por Dentro. Juicio al Modelo”; Asociación de Mujeres por la Dignidad y la Vida –LAS DIGNAS-; Centro para la Defensa del Consumidor –CDC-; Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho –FESPAD-; Instituto de Derechos Humanos de la Universidad “José Simeón Cañas” –IDHUCA-; Segunda impresión; 2006; Pág. 111

³³ El Diario de Hoy; 17-2-2007. Disponible en Internet en http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=2892&idArt=1154670

Hasta el ex presidente de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), Carlos Perla, y diputado Roberto Silva, acusados de delitos graves como negociaciones ilícitas o lavado de dinero y que han escapado, invocan estas disposiciones de la nueva legislación procesal penal.

Sin embargo, la justicia ha reparado en algunos casos a raíz de la fuga en 2004 de Raúl García Prieto, acusado [de desfalco a la economía pública enriquecimiento ilícito y quien fungió como presidente del estatal Banco de Fomento Agropecuario] de fraude en el Banco de Fomento Agropecuario y que escapó mientras gozaba de libertad condicional y estaban a punto de sentenciarlo a siete años de cárcel. Hasta ahora, huye de la justicia.....

Según la investigación, robaron la moneda de forma violenta. Sin embargo, ambos fueron absueltos de tal cargo por inconsistencias de la Fiscalía.

En la otra cara de la moneda, Mario Orellana, ex gerente general y uno de los principales autores del desfalco a la ANDA [Asociación Nacional de Acueductos y Alcantarillados], por su condición de testigo en arresto domiciliario, se escapaba en reiteradas ocasiones de su confinamiento para ir al doctor o comprar comestibles a un supermercado. Cuando las autoridades se percataron de ello fue trasladado a una bartolina de la División de Finanzas, pero a los pocos meses fue sacado y llevado a otra casa.”

(...)

Se pidió a la Unidad de Comunicaciones de los juzgados las estadísticas de las personas gozan de estas medidas, pero se dijo que no se llevaba un consolidado.

No están en red.

(...)”

Con lo anterior no se pretende apoyar la detención provisional como regla, sino señalar que la selectividad del sistema penal no se refiere exclusivamente al ingreso de determinado tipo de personas sino también al diferente trato que reciben en el proceso. Curiosamente una reciente resolución de la Sala de lo Constitucional³⁴ señala que la prisión preventiva debe aplicarse en los casos contemplados por el artículo 294 inciso 2° del Código Procesal Penal, en cual a través de control difuso de constitucionalidad solía ser inaplicable por aplicación preferente del tratado sobre la ley secundaria en caso de conflicto (Art. 144 inciso 2° Constitución).³⁵ En la parte resolutive de dicha sentencia (VI.2) expresa: “...Si, como hemos dicho, la regla de no permitir la sustitución de la detención provisional únicamente se aplica respecto de los delitos que constituyen los más graves delitos vinculados al **crimen organizado**³⁶, en los cuales las posibilidades del estado para su persecución y sanción se vuelven más problemáticas...”, sin embargo, ninguno de los delitos incluidos en dicha prohibición hace referencia a los delitos de corrupción que contempla la Convención. En El Salvador, tanto Asamblea Legislativa como Corte Suprema de Justicia consideran como crimen organizado aquellos delitos relacionados con el actuar de las pandillas (homicidio, secuestro, extorsión)³⁷.

³⁴ Es necesario aclarar que luego una reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales, los jueces no pueden inaplicar leyes secundarias de conformidad con el artículo 185 de la Constitución, sino que deben remitir el caso a la Sala de lo Constitucional. En este marco se dicta la referida sentencia: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia; Inconstitucionalidades; Sentencia Definitiva 2006, expediente 28-2006, del 12 de abril de 2007.

³⁵ Art. 294 Inciso 2° Código Procesal Penal.

“No procederá la sustitución por otra medida cautelar, en los delitos siguientes: homicidio simple, homicidios agravado, secuestro, delitos contra la libertad sexual, robo agravado, extorsión, defraudación a la economía pública, comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas, delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a la Drogas y los delitos contemplados en la Ley Contra el Lavado de Dinero.”

³⁶ Sin resaltar en el texto original

³⁷ Así se puede verificar en la competencia material de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, que crea en materia penal una jurisdicción paralela.

Según la Memoria de Labores de la Fiscalía General de la República de 2004-2005, las denuncias por delitos relacionados a la Administración Pública (que es el bien jurídico que tutelan los delitos de corrupción) fueron 6,236 (4.8% del total de denuncias), y 390 (0.3%) por la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras (LESIA). Los temas de corrupción se ven desplazados por los bienes jurídicos patrimonio, integridad y libertad que agrupan más del 70% de las denuncias que recibe la Fiscalía. Dentro de la Memoria no se da cuenta del número de sentencias condenatorias que ha logrado la Unidad de Anticorrupción y Delitos Complejos, pero al informar de los casos únicamente menciona dos: Caso ANDA y Caso BFA -que a se detallan más adelante-. Sin embargo, para la fecha en que se hace el reporte aún estaba pendiente la extradición de Carlos Perla (ANDA) y García Prieto se había sustraído de la justicia.

3.1.4. Casos representativos que evidencian los límites y alcances de la tipificación.

A continuación se hace una reseña sobre los casos de corrupción que han tenido mayor cobertura por la prensa. Es probable que la tipificación de las conductas no sea la correcta, sin embargo, por no contar con la información de los expedientes judiciales para confrontarlas se mantienen las citas de los periódicos.

Casos Administrativos:

Caso: Guillermo Maza³⁸

Los pacientes de la red pública de salud han sido remitidos a clínicas privadas para la realización de tomografías axiales computarizadas (TAC), debido a la ausencia de aparatos en el sistema de salud. Los usuarios deben pagar entre \$80 y \$85 en clínicas privadas.

En 2003 la Fundación Salvadoreña para la Salud (FUSAL) donó dos TAC, los cuales nunca fueron instalados. El Ministro de Salud, Guillermo Maza, a inicios de marzo señaló: “El equipo ya está ahí, solo falta que se conecte la energía. Y si las cosas van así vamos a tener antes de la Semana Santa el de Zacamil funcionando y después el del Rosales”³⁹. Sin embargo, la falta de funcionamiento de los TAC’s benefició al ministro y a su familia, quienes poseen algunos de los más prestigiosos centros radiológicos a los cuales eran referidos los pacientes.

Frente a la noticia, el Presidente de la República pidió a la Secretaría de Asuntos Jurídicos que investigara sobre el conflicto de intereses. Finalmente el caso está siendo conocido por Corte de Cuentas de la República.

Así mismo se interpuso una denuncia ante el Tribunal de Ética. Según los diarios, el Tribunal tiene hasta el 20 de abril para dar su resolución, ya inspeccionó una de las clínicas del Ministro, y posteriormente se iniciaron las declaraciones, para las cuales se citaron a dos periodistas de La Prensa Gráfica.

Desde que la periodista que redactó la noticia fuera llamada a declarar por el Tribunal y luego del interrogatorio, La Prensa Gráfica y la Asociación de Periodistas de El

³⁸ La Prensa Gráfica 4/3/2007; 16/4/2007

³⁹ <http://www.laprensa.com.sv/nacion/753571.asp>

Salvador han considerado que atenta contra las libertades que suponen el periodismo, tener que rendir declaraciones.⁴⁰

Caso: Miguel Tomás López

Miguel Tomás López es el actual Presidente del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria –ISTA-. En julio de 2000 y 2003, al parecer autorizó la parcelación de terrenos calificados como Áreas Naturales Protegidas –propiedad del Estado, según la ley -, a simpatizantes del partido ARENA en la Hacienda Tecoluca y a un tío, Rolando López Fortis, en la Hacienda La Joya, departamento de San Vicente⁴¹.

Curiosamente sólo días después que Miguel Tomás López como director ejecutivo de ARENA solicitaba que en el caso de Maza interviniera la Corte de Cuentas, le fue interpuesta una denuncia por Dada Hirezi –diputado de Cambio Democrático.

El 27 de abril del corriente año, el Tribunal de Ética se declaró incompetente temporalmente, ya que los hechos denunciados, sucedieron antes de la entrada en vigencia de la Ley de Ética Gubernamental (julio de 2006). La prohibición de aplicación retroactiva de la ley se encuentra contemplada a nivel constitucional. Sin embargo, los efectos contra los bienes del estado son permanentes, es decir, se han prolongado hasta la vigencia del tribunal.

Casos Penales:

Caso: Raúl Francisco García Prieto

La Revista de PROBIDAD “Las Huellas de la Corrupción en El Salvador, 2003” hace una reseña de los hechos que llevaron a sentencia condenatoria al ex-Presidente del Banco de Fomento Agropecuario –BFA-, institución bancaria del estado:

“Raúl Francisco García Prieto, ...fue ordenado a responder ante la justicia por el delito de desfalco a la economía pública y cohecho propio por orden de la Cámara 2a. de lo Penal de San Salvador. García Prieto, quien permanecía en detención domiciliar, había sido sobreesido provisionalmente de cargos en el 2002 por el juez Edward Sidney Blanco, del juzgado 5o. de Instrucción. Sin embargo, el fallo fue apelado por la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía General y derivó en dicha sentencia de la Cámara. En noviembre de 2001, el ex presidente del BFA fue arrestado, junto a otros seis sospechosos, bajo cargos de asociaciones ilícitas y defraudación a la economía pública. Esto luego de que se descubriera un fraude superior a los 14 millones de dólares en el BFA. Según la acusación de la Fiscalía, en la gestión de García Prieto se otorgaron créditos a las sociedades INCAÑA y Granja Los Patos para la compra del ingenio El Carmen, que para ese tiempo era propiedad del mismo BFA. Héctor Cristiani y Enrique Rais (propietarios de INCAÑA y Granja Los Patos) compraron el ingenio azucarero El Carmen a través de un préstamo del BFA avalado por García Prieto. La única garantía financiera que Cristiani y Rais depositaron para la compra fue un poco más de medio millón de dólares que les había otorgado también el BFA. Los otros detenidos vinculados al caso fueron José Aquiles Enrique Rais, Luis Omar Cruz Guevara, Ricardo Edgardo Rivera, Raúl Esteban Castellón Lemus y Ruth Elizabeth Salazar Campos de García. Todos ellos fueron librados de cargos según la orden de la Cámara 2a. de lo Penal dada el 9 de agosto. Douglas Meléndez, jefe de la División de los Intereses del Estado de la Fiscalía General, acusó de favorecer la "impunidad legal" a los magistrados

⁴⁰ <http://www.laprensagrafica.com/lpgblogs/redaccion/?p=12>

<http://www.apes.org.sv/noticias2.asp?ID=45>

⁴¹ http://www.elfaro.net/secciones/Noticias/20070430/noticias9_20070430.asp

José Francisco Murcia Flores y Victoria del Rosario Martínez de la Cámara 2a. de lo Penal. El señalamiento se dio luego de que los magistrados exoneraron a seis de los ocho acusados. Raúl García Prieto y Héctor Cristiani quedaron como implicados pendientes de ser procesados ante la justicia por este desfalco. Pero el fiscal Meléndez aseguró que el fallo de la Cámara era "contradictorio" ya que dos únicas personas no pueden defraudar a la economía pública. "García Prieto no pudo defraudar él solo a la economía pública, lo hizo por medio de otras personas", manifestó Meléndez. El inicio del juicio para delimitar las responsabilidades penales de García Prieto y Cristiani quedó programado para el cinco de enero de 2004⁴²."

La Memoria de Labores de la FGR 2004-2005, la cual literalmente señala: "Otro logro de la unidad es que se dictó (sic) sentencia condenatoria en contra del imputado **RAÚL FRANCISCO GARCÍA PRIETO**, por el delito de Defraudación a la Economía Pública, a quien se le impuso la sanción de siete años de prisión, siendo esta condena la primera en la historia de la justicia salvadoreña en pronunciarse por este delito"⁴³. Lo que omite la Memoria de Labores es que García Prieto evadió la justicia.⁴⁴ El 13 de febrero de 2004 cuando el Tribunal Sexto de Sentencia estaba por leerle la sentencia que lo condenaba a 7 años de prisión cuando García Prieto desapareció. Al parecer un colaborador del tribunal avisó al casi condenado sobre el contenido de la resolución.⁴⁵

La misma Memoria de Labores de la Fiscalía, respecto de la División de Defensa Intereses del Estado reportan una recuperación de \$1,517,521.95⁴⁶. Sin embargo, sólo el fraude de García Prieto (Banco de Fomento Agropecuario) asciende a 14 millones de dólares. Esto significa que la Fiscalía debería trabajar 9.33 años en forma exclusiva para lograr recuperar el valor nominal (sin considerar las inflaciones anuales) de lo defraudado por García Prieto. García Prieto fue sancionado por 7 años, si lograra los beneficios penitenciarios podría haber salido en 3.5 años. Le llevaría más tiempo a la Fiscalía recuperar el dinero, de lo que cumpliría en prisión el ex Presidente del Banco de Fomento Agropecuario.

Caso: Carlos Perla

Carlos Perla fue el Presidente de la Asociación Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA- durante 8 años, durante las gestiones de los Presidentes: Armando Calderón Sol y Francisco Flores (1994- 2002).

"En su momento, la Corte Suprema, por medio de la Sección de Probidad, informó a la Fiscalía que Perla registraba un incremento en su patrimonio de 97,295 dólares (851,331.25 colones), que no pudo justificar. Esto podría hacerlo incurrir en el delito de enriquecimiento ilícito."⁴⁷

⁴² PROBIDAD; "Las Huellas de la Corrupción en El Salvador, 2003"; Págs. 11-13 Disponible en Internet en http://revistaprobidad.info/tiki-download_file.php?fileId=7

⁴³ Fiscalía General de la República, Memoria de Labores 2004-2005; Pág. 31 Disponible en Internet http://www.fgr.gob.sv/memoria_labores/docs/memoria_2003_2004.pdf

⁴⁴

http://www.elmundo.com.sv/Mambo/index.php?option=com_content&task=view&id=1543&Itemid=41

⁴⁵ El caso actualmente se encuentra entrampado en casación ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, para más referencia ver <http://dutrizhermanos.net/nacion/715082.asp>

⁴⁶ Fiscalía General de la República, Memoria de Labores 2004-2005; Disponible en Internet http://www.fgr.gob.sv/memoria_labores/docs/memoria_2003_2004.pdf

⁴⁷ <http://www.elsalvador.com/noticias/2004/01/29/nacional/nac16.asp>

Un breve apunte sobre la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia

El caso de Carlos Perla abre la posibilidad de tocar como estructuralmente no se está fortaleciendo el combate a la corrupción. La Ley de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos es aplicada en primera instancia por la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia.

A finales de 2005, diez de los quince magistrados que conforman el pleno la Corte Suprema de Justicia, por acuerdo judicial suprimieron la facultad de la Sección de Probidad de su institución para solicitar informes bancarios, reservándola al pleno.⁴⁸ Uno de los magistrados disidentes, el Doctor René Fortín Magaña solicitó al Fiscal General de la República (el casi saliente fiscal Belisario Artiga), en uso de sus facultades constitucionales solicitara la nulidad absoluta del acuerdo de la Corte por ser inconstitucional, ya que el artículo 235 de la Constitución establece que todo acto que la violenta es nulo. Esta alternativa contra las facilidades para la corrupción tuvo el apoyo de los partidos rente Farabundo Martí para la Liberación Nacional y Cambio Democrático,⁴⁹ de las asociaciones de jueces, y de varias organizaciones de la sociedad agrupadas bajo el movimiento “Foro para la Defensa de la Constitución”⁵⁰, quienes se pronunciaron al respeto, pero no hubo respuesta.

La Sección de Probidad había solicitado previamente informes bancarios. La reducción de sus facultades se dio en el contexto de la solicitud de un informe al Banco Agrícola y Banco Salvadoreño sobre cuentas de varios ex-funcionarios, entre ellos el ex presidente Francisco Flores y su esposa, Lourdes de flores, el ex secretario técnico de la Presidencia, Juan José Daboub, y el ex ministro de economía, Miguel Lacayo en mayo de 2005.

El 7 de mayo de 2007, el ahora ex magistrado Fortín Magaña, presentó ante una de las comisiones de la Asamblea Legislativa un anteproyecto de la “Ley de Probidad” que busca dotar las herramientas de la Sección de Probidad (anexa a este informe). El caso de Perla ilustra cómo un mecanismo puede funcionar hasta cierto nivel, y cómo se puede ver bloqueado por inherencias políticas. Por otra parte, si la Corte en pleno decide si se levanta el secreto bancario o no, ¿quién controla a esos magistrados?.

Entre las recomendaciones que recibió el Gobierno de El Salvador del Comité de Expertos durante la primera ronda, se solicitaba reforzar los mecanismos de control administrativo y de actualizar la Ley de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos. En lugar de reforzar la ley, vía acuerdo judicial se restringieron sus alcances.

Carlos Perla enfrenta dos procesos por actos de corrupción en la ANDA. Uno que fue instruido ante el Juzgado 9° de Instrucción de San Salvador por la manipulación de “26 licitaciones públicas para favorecer a Seters, una compañía que había formado en complicidad con algunos de sus más cercanos colaboradores para captar fondos...A Perla además se le acusa de construir múltiples obras con recursos del Estado en lujosas

⁴⁸ Diario Co-Latino; 27-0-8-05; Pág. 3

⁴⁹ La Prensa Gráfica; 8-9-2005; Pág. 36

⁵⁰ Diario Co-Latino; 7-9-2005; Pág. 8

propiedades que estaban registradas bajo su nombre.”⁵¹ El otro fue instruido ante el Juzgado 7° de Instrucción. Sobre este caso, en junio de 2003 la Corte de Cuentas informaba:

“Hernán Contreras, presidente de la Corte de Cuentas, confirmó ayer a la Asamblea Legislativa que el contrato que firmó la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) con la Unión Temporal de Empresas (UTE Río Lempa) está lleno de anomalías. Los violaciones las cometieron tanto el español Joaquín Alviz como Carlos Perla, ex presidente de la institución. Ayer mismo, el presidente de la Corte notificó a la Fiscalía General que Perla supo de las irregularidades. Mediante una carta, Contreras le pidió a la Fiscalía que determine las responsabilidades. El informe de la Corte se viene a sumar a otras denuncias que tiene el Ministerio Público en contra del ex funcionario. La UTE está formada por las empresas Icasur, S. A., Isolux Wat, S.A. e Himex, S.A. El consorcio fue liderado por Alviz. La ANDA y la UTE firmaron un contrato para la construcción del reservorio de Nejapa, por un monto de \$3.735,627, con fondos de la institución. A la fecha de la auditoría, la obra fue concluida, pero no llena las exigencias del compromiso. De acuerdo con el informe de la Corte, la UTE no podía participar en la licitación de ese proyecto, debido a que fue constituida para competir únicamente en el concurso internacional Río Lempa I que, por el fraude cometido por Alviz contra sus socios, quedó inconcluso. Cuando Perla firmó el contrato con Alviz, éste recibió \$2 millones en concepto de fianzas de anticipo. El ex presidente de la ANDA aseguró que pagó porque Alviz lo podía demandar por incumplimiento de contrato, ya que así estaba establecido en el acuerdo. Esa misma redacción obligará al actual presidente de la cartera, Manuel Arrieta, a cancelar a la UTE \$745,125.50.

Sin cumplimiento

Para que la UTE pudiera participar necesitaba que el Ministerio de Relaciones Exteriores autentificara la escritura de poder. El español obvió ese paso, y la documentación que Perla aceptó fue fotocopias simples, que carecían de la postilla original de España. Para poder echarle la mano a Alviz, Perla omitió informar los cambios a la Junta de Gobierno de la compañía autónoma. El español tampoco presentó documentación que respaldara que era sujeto de crédito. En España, nadie le presta dinero. Cuando se firmó el acuerdo, la UTE se comprometió a entregar los planos de ejecución dentro de los 15 días siguientes. Sin embargo, los presentó 203 días después, con la autorización de la Junta de Gobierno de la ANDA, presidida por Perla. Debido a que la UTE no cumplió con los plazos, la institución podía imponer una multa de \$1.3 millones. En lugar de reclamar el incumplimiento, el ex funcionario suspendió las garantías el 1 de agosto de 2002.”⁵²

Sin embargo, para el momento en que los procesos pasaron a instrucción Carlos Perla había del país, y luego de un largo proceso de extradición de Francia iniciado por el Juzgado 9° de Instrucción de San Salvador, volvió a El Salvador en noviembre de 2006.⁵³

⁵¹ <http://www.elsalvador.com/noticias/2006/11/29/nacional/nac15.asp>

⁵² <http://www.elsalvador.com/noticias/2003/06/21/nacional/nacio23.html>

⁵³ <http://www.elsalvador.com/noticias/2006/11/29/nacional/nac10.asp>

Caso: Roberto Silva

Desde 02 de octubre hasta 29 de noviembre de 2006 duró el procedimiento para remover el fuero constitucional al diputado suplente del Partido de Conciliación Nacional –PCN- por el departamento de La Unión, Carlos Roberto Silva acusado de cometer el delito de lavado de dinero.⁵⁴

El periódico virtual independiente El Faro reportó el 2 de octubre de 2006:

El taquito del Seguro Social de Roberto Carlos Silva, desde octubre de 2005 a septiembre de 2006, refleja un salario de \$200 mensuales en calidad de administrador de su empresa Caminos y Edificaciones S.A de C.V. Desde que asumió como diputado suplente del PCN, en junio pasado, Silva incluyó más ingresos: \$500 dólares mensuales en concepto de salario de diputado. Según consta en su declaración a la sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia también sumó otra fuente de ingresos de 2 mil 500 dólares mensuales por el cargo de gerente en su empresa constructora.

Según los cálculos de la sección de Probidad, los ingresos anuales del diputado suman en total 30 mil dólares al año, como resultado de la declaración patrimonial que envió a esa dependencia.

¿Qué propiedades tiene el diputado?, se le preguntó en conferencia de prensa al fiscal general, Félix Garrid Safie: “Tenemos un yate y vehículos marca Porsche, BMW, Maserati... Land Cruiser. Unos ranchos y varios moteles”.

La fiscalía vincula al diputado con dos empresas: PROVECOM y Caminos y Edificaciones, que según el fiscal, “no tenían ninguna experiencia” y han ganado licitaciones en formas “demasiada misteriosa” con cinco municipalidades.

El grupo familiar del diputado suplente – su esposa y él- cuenta con bienes inmuebles valorados en 689 mil dólares activos de un millón 546 mil. Estos datos los incluyó el fiscal en el requerimiento que sorprendió a la Asamblea Legislativa el lunes de la semana pasada, cuando llevó formalmente las acusaciones por el delito de lavado de dinero y cohecho. (...)”⁵⁵

A mediados de noviembre de 2006 la Cámara Tercero de lo Penal, quien conociera en apelación de la detención provisional que dictara el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, otorgó arresto domiciliario a la esposa de Roberto Silva, Nora Emely Parada de Silva, a su madre, María del Carmen Ortiz Herrera y a Óscar Mauricio Contreras – subgerente de banca de personas en la zona oriental del Banco Hipotecario, banco también estatal.⁵⁶ Los argumentos de la defensa fueron que no podían estar en detención provisional quienes eran acusados de ser partícipes mientras que el responsable principal, Roberto Silva no se encontraba detenido.

Las investigaciones de la misma Fiscalía llevaron a remover al Jefe de la Fiscalía de Usulután, Juan David Amaya Ábrego, por haber sido el notario autorizante de la transferencia de bienes a favor de Roberto Silva.⁵⁷

Una vez removido del fuero constitucional Roberto Silva tuvo que responder ante la justicia. Sin embargo, dos días antes que la Cámara 1° de lo Penal de San Salvador dictara la detención provisional para Roberto Silva, éste desapareció. Las noticias

Para más detalles sobre las noticias de Carlos Perla a finales de 2006 puede consultarse El Observatorio de los DESC de FESPAD, disponible en Internet en

http://www.fespad.org.sv/portal/html/modules.php?name=Downloads&d_op=getit&lid=68

⁵⁴ http://www.elfaro.net/secciones/Observatorio/20061016/observatorio1_20061016.asp

⁵⁵ http://www.elfaro.net/secciones/Observatorio/20061002/observatorio1_20061002.asp

⁵⁶ <http://www.diariocolatino.com/nacionales/detalles.asp?NewsID=14551>

⁵⁷ <http://laprensa.com.sv/nacion/623709.asp>

relatan como hubo un fuerte seguimiento al diputado, hasta que al parecer alguien diferente al fiscal del caso –Rolando Monroy- dictó la orden de detener el seguimiento, lo que fue aprovechado por Silva para huir.⁵⁸ Estas circunstancias generaron suficiente presión para que actualmente la esposa y suegra de Silva se encuentren en prisión preventiva durante la tramitación de la fase de juicio mientras que Silva sigue evadiendo la justicia.⁵⁹

Caso: Mario Osorto

Mario Osorto es diputado al Parlamento Centroamericano –PARLACEN- por el partido de gobierno Alianza Republicana Nacionalista –ARENA-. Antes fue Alcalde La Unión durante los períodos 2000-2003 y 2003-2006. Es acusado de haber cometido durante estas gestiones los delitos de: concusión, negociaciones ilícitas y falsedad ideológica. El caso Silva y Osorto se encuentran relacionados, pues al primero se le acusa de sobornar a Osorto para que le adjudicara a su empresa el “recarpeto de algunas calles urbanas de La Unión, la pavimentación de la calle a La Chacra y la remodelación del parque central de la ciudad”.⁶⁰

El 16 de noviembre de 2006 inició el procedimiento de antejuicio en Asamblea Legislativa. El 21 del mismo mes y año, los periódicos reportaron que parte del expediente de antejuicio se había extraviado.⁶¹ A diferencia de Roberto Silva, Mario Osorto pidió ser removido del fuero constitucional.⁶²

Desde febrero⁶³ hasta mediados de mayo de 2006, Mario Osorto guardó prisión preventiva en las bartolinas de la División Antinarcóticos. En este mes la Cámara 1° de lo Penal otorgó a Mario Osorto goza arresto domiciliario en su casa de La Unión, luego de pagar una fianza de \$250,000.00.⁶⁴

Caso: Rosa Clara Rico Martínez

A finales de 2006 inició el proceso penal contra Rico Martínez, que a la fecha se desempeñaba como Gerente del Consejo Nacional de la Judicatura, por cobros ilegales que realizó mientras fue Presidenta del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo –INSAFOCOOP-. Luego que la Dirección de Auditoría Cuatro, Sector Social, de la Corte de Cuentas identificó las cooperativas afectadas, el INSAFOCOOP remitió el informe a la Fiscalía General, quien inició el procedimiento penal.

El caso es instruido en el Juzgado Tercero de Instrucción de San Salvador, dirigido por la Jueza suplente Nelly Pozas, quien el 12 de marzo de este año le otorgara medidas sustitutivas.⁶⁵

El 17 de abril de 2007 aparecía en uno de los periódicos:

⁵⁸ <http://dutrizhermanos.net/enfoques/717142.asp>

⁵⁹

http://www.elmundo.com.sv/Mambo/index.php?option=com_content&task=view&id=1070&Itemid=41

⁶⁰ http://www.elfaro.net/secciones/Observatorio/20061218/observatorio2_20061218.asp

⁶¹ <http://www.laprensagrafica.com/nacion/652429.asp>

⁶² <http://www.elsalvador.com/noticias/2006/11/11/nacional/nac8.asp>

⁶³ <http://www.diariocolatino.com/nacionales/detalles.asp?NewsID=15591>

⁶⁴ <http://www.laprensagrafica.com/lodeldia/20070517/10921.asp>

⁶⁵ <http://www.clasiguia.com/nacion/758638.asp>

“La ex funcionaria es procesada en el Juzgado Tercero de Instrucción por defraudación a la economía pública, negociaciones ilícitas y malversación de fondos. Según la investigación preliminar, Rico Martínez cobraba, ilegalmente, entre \$100 y \$160 por cada asesoría, dinero que se habría depositado en la cuenta bancaria de una cooperativa de su propiedad: la Fundación para la Educación Cooperativa (FUNECOOP)⁶⁶. El 25 de enero, la Fiscalía remitió al juzgado un informe del INSAFOCOOP en el que se consignan las 17 cooperativas que pagaron esas cuotas ilegales. La Fiscalía ya entrevistó a algunos de los representantes legales, quienes aportaron pruebas.”⁶⁷

Además del proceso penal, Rico enfrenta un juicio de cuentas ante la Cámara Quinta de Primera Instancia de la Corte de Cuentas de la República. En este proceso se está determinando responsabilidad administrativa. El Abogado Manuel Chacón aclaró: “El reparo que le están haciendo había empezado en \$52,000, la cámara bajo a \$25,000. No es cierto tantos de miles como lo ha planteado la acusación.”⁶⁸

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES EN RELACIÓN CON LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS DISPOSICIONES SELECCIONADAS EN LA SEGUNDA RONDA.

4.1. Conclusiones:

4.1.1. En el marco de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (LCADM), relativo a la contratación de empleados y funcionarios públicos municipales, no se establecen ningún tipo de mecanismos para contrarrestar la injerencia política de los Alcaldes, aun cuando se prevé la convocatoria a concursos de ascensos y plazas, la conformación de comisiones para la selección en forma colegiada.

4.1.2. En el mismo contexto de la LCADM, y la Ley del Servicio Civil, no se define el mérito, ni sus respectivos indicadores como criterio de selección de empleados y funcionarios, predominando más bien la categoría de “confianza”, sin definición clara. En esta categoría se introducen significaciones difusas que abren los espacios de discrecionalidad para seleccionar a los funcionarios.

4.1.3. No existen criterios para la elaboración de las pruebas de idoneidad que permitan establecer con claridad la especificidad de las competencias requeridas para las plazas a las que se somete a concurso. En ambas leyes citadas, si bien se establece que debe haber tres candidaturas para el cargo, en la práctica dos de ellas son generalmente de relleno formal previa selección.

4.1.4. Si bien hay avances en la promulgación de legislación orientada de ordenar la carrera administrativa de la municipalidad, no se destinan recursos financieros para su divulgación, difusión y menos para la capacitación. En tal sentido hay una tendencia a depender de recursos externos, especialmente de la cooperación internacional, volviéndose inestable el mandato legal de cumplir con la difusión de la misma disposición.

⁶⁶ Cuenta que quedó sin fondos al dejar el cargo: <http://www.clasiguia.com/nacion/758593.asp>

⁶⁷ <http://www.clasiguia.com/nacion/758545.asp>

⁶⁸ <http://www.clasiguia.com/nacion/758593.asp>

4.1.5. No hay avance en la actualización de la Ley del Servicio Civil en relación a régimen de contratación.

4.1.6. Tampoco hay disposiciones legales que prevean mecanismos de evaluación por desempeño a lo largo de la promoción de ascensos.

4.1.7. Si bien la ley LACAP, aprobada en el año 2000, significa un avance en lo referente a la introducción de mecanismos de licitación y concursos de carácter público, algunos de sus procedimientos son manipulables, faltando mecanismos de control específicos para evitarlos. Tal es el caso de las cotizaciones en las que, habitualmente se presentan tres ofertas con distinto nombre, pero de un mismo propietario a través de segundos o terceros; alteraciones en los precios de los materiales o productos en ausencia de un índice referencial de precios a nivel nacional y permanentemente actualizado; presentación de datos falsos referentes a las empresas participantes; parcelación de los montos pertenecientes a proyectos cuyas cantidades exigen mecanismos de control más rigurosos justamente para no someterse a ellos.

4.1.8. En las municipalidades y en muchas otras instituciones del estado, hay pocos bancos de contratistas. Esta es una disposición legal con la cual deben de cumplir las instituciones, al mismo tiempo que introducir criterios de clasificación según la calidad de los trabajos entregados.

4.1.9. Si bien se establecen disposiciones para la creación de bancos de contratistas, las disposiciones legales no contemplan mecanismos confiables para la certificación de empresas que aspiran a convertirse en contratistas, ni mecanismos ad hoc para verificar la información que acredita a las empresas como certificadas.

4.1.10. Por otra parte, un avance importante incluido en la LACAP, es la introducción de mecanismos de impugnación, que se denominan “interposición de recurso” , y que sirve para revisar la decisión o resolución con relación a procesos de contratación, es importante señalar que quien conoce del recurso y resuelve es mismo funcionario, convirtiéndose a la vez en juez y parte. Contra lo que él resuelve no hay más procedimiento alternativo que la recurrencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, lo cual es complicado y tardío.

4.1.11. Siendo la Corte de Cuentas de la República la institución contralora de la ejecución de los presupuestos, la contraloría de estos fondos es insuficiente para detectar prácticas corruptas como el tráfico de influencias, nepotismo y soborno de funcionarios. En este mismo sentido, no se ha introducido en dicha institución indicadores para determinar alcances de resultados en la aplicación de la ley misma de la Corte y de Contrataciones de la Administración Pública.

4.1.12. Si bien la Corte de Cuentas ha abierto una Sección de Participación Ciudadana, sólo ha dado seguimiento a una parte menor de esas denuncias, debido en buena medida a la mala sustentación de las mismas. Sin embargo, esto último está relacionado con la escasa divulgación y orientación que ha recibido la ciudadanía acerca de cómo formularlas. No ha existido tampoco una campaña de promoción de la denuncia y orientación para formularla y encausarlas.

4.1.13. La jurisprudencia de El Salvador no reconoce la posibilidad de denuncia del subordinado al superior. El artículo 232 del Código Procesal Penal establece la obligación de denunciar a los funcionarios sin diferenciar entre superiores y subordinados, el artículo 241 de la Constitución establece el deber de denunciar para los funcionarios públicos respecto de sus subordinados. A la fecha este artículo no ha sido reformado ni desarrollado por la jurisprudencia constitucional en la línea de reconocer la obligación de la denuncia del subordinado al superior, cuando éste sepa de actos de corrupción de aquél.

4.1.14. En general, no existe un sistema especial para la protección de denuncias, sean provenientes de servidores públicos o ciudadanos. Específicamente tampoco existe un sistema de interposición de denuncias de servidores públicos. En la actual regulación favorece la sanción al denunciante antes que la protección de este a través del anonimato. En definitiva no existe la posibilidad de una denuncia anónima, como disposición mínima para salvaguardar la identidad de el(los) denunciantes.

4.1.15. Por otro se dificulta la denuncia, ya que formalmente no se contempla jurídicamente que esta pueda ser interpuesta por organizaciones o sea personas jurídicas. Cuando una organización civil participa en la denuncia de un caso, no queda establecida como tal, sino a través de sus miembros.

4.1.16. Según la ley de Ética Gubernamental, la sede del Tribunal de Ética se encuentra en San Salvador. Esto dificulta que las personas que habitan en lugares lejanos a la capital puedan interponerlas. Sin un mecanismo que facilite las denuncias tanto urbanas como rurales, el Tribunal no tendrá una cobertura nacional para la recepción de denuncias.

4.1.17. Por acuerdo judicial, La Corte Suprema de Justicia suprimió la facultad de la Sección de Probidad para solicitar informes bancarios. Esto contrasta con la recomendación del Comité de Expertos de la OEA, relacionada con el reforzamiento de mecanismos de control administrativos. Por tanto, en lugar de reforzar la Ley de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados públicos, herramienta de la Sección de Probidad, se restringieron sus alcances. Este es un ejemplo de cómo las redes delincuenciales de cuello blanco, tienen injerencia política suficiente para desactivar mecanismos de control y de investigación que resultan indispensables en la lucha contra la corrupción.

- a. Reformar la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (LCADM), estableciendo una representación paritaria en las Comisiones Municipales, de manera que la representación de los funcionarios y empleados tenga el mismo peso la del gobierno municipal.
- b. Introducir en la Ley del Servicio Civil y Ley de la Carrera Administrativa Municipal (LCADM), la contratación por mérito, las pruebas de idoneidad y criterios de selección, así como mecanismos de evaluación de desempeño para las promociones en ambas leyes. Especificar además en ambos casos la categoría de “confianza”.
- c. Reformar la ley LACAP cerrando las ventanas de evasión al espíritu de la ley, como la parcelación de los montos que se realiza para evadir los

controles correspondientes a los contratos superiores a determinadas cantidades, y las ofertas de cotizaciones provenientes de empresas distintas pero que comparten propietarios. Al mismo tiempo se deben establecer un índice de precios referencial de materiales de construcción que sea permanentemente actualizado y exigir la certificación de los oferentes, así como liberar la interposición de recurso del arbitro del funcionario, al ser este juez y parte en la resolución del mismo.

- d. En Corte de Cuentas se deben introducir indicadores que permitan determinar con mayor precisión los resultados alcanzados en la aplicación de la LACAP y de la misma Corte de Cuentas. Adicionalmente se debe desarrollar las facultades y capacidades de esta instrucción para detectar casos de corrupción más complejos.
- e. Para estimular la denuncia ante casos de corrupción, se debe proteger la identidad del denunciante y testigos, contemplar el derecho a denunciar por parte de personas jurídicas y la denuncia de subordinados a superiores.
- f. Se debe ampliar la cobertura del acceso al Tribunal de Ética para anteponer denuncias desde distintos rincones del país.
- g. Se debe de restablecer y ampliar las facultades de la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia, de manera que esto fortalezca los mecanismos de control administrativo.
- h. Por ultimo, parece clave destacar recursos financieros para la divulgación de las leyes aprobadas y reformadas, así como para capacitar a funcionarios y organizaciones civiles y empresariales.

4.2. Recomendaciones.

4.2.1. Someter el presente informe a una interlocución y validación por parte del Gobierno de El Salvador y otras organizaciones civiles, a fin de potenciar la identificación de nuevas apreciaciones y soluciones viables encaminadas a tomar medidas compartidas para prevenir la corrupción.

4.2.2. Conformar un espacio público ciudadano amplio, encaminado a desarrollar mecanismos de intercambio y propuestas, que resulten en una agenda mínima para una política de Estado sobre la prevención y combate a la corrupción.

4.2.3. Potenciar el acercamiento entre Gobierno y Organizaciones No Gubernamentales que se especializan en el estudio, investigación y propuestas, a fin de generar insumos para una política pública integral sobre el problema de la corrupción, y específicamente para retomar los avances en la aplicación y desarrollo de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

4.2.4. Que el Estado y Gobierno retomen los elementos de análisis propuestos en este informe, referente a los vacíos y deficiencias relacionados con los temas propuestos por

el Comité de Expertos para la Segunda Ronda. Así como que se promuevan, por lo menos, las siguientes medidas:

IV. OBSERVACIONES EN RELACIÓN CON LOS AVANCES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS RECOMENDACIONES FORMULADAS EN EL INFORME DE LA PRIMERA RONDA.

Las recomendaciones formuladas en el primer informe de la primera ronda en que se reviso la aplicación de la Convención Interamericana contra la corrupción, se encuentra organizada en catorce apartados. En adelante se presentan observaciones sobre seis de estos, poniendo énfasis en los referidos a las relativas a estimular desde el estado la participación de la sociedad civil y a los mecanismos de participación en el seguimiento de la gestión pública.

En lo que se refiere a las cinco recomendaciones orientadas a las normas de conducta y mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento (artículo 1 y 2 de la convención y recomendación 1. de la Segunda Ronda), desde el 2005 se registran tres avances. En primer lugar el Órgano legislativo aprobó el 28 de julio del 2005, el reglamento interior de la Asamblea Legislativa, que incluye un capítulo denominado Ética Parlamentaria (arts. 25 al 33) conteniendo deberes y prohibiciones para los diputados y crea un Comité de Ética Parlamentaria, que se integrará de conformidad a un protocolo de entendimiento que acordarán los grupos parlamentarios al inicio del período. En octubre de ese mismo año el Presidente de la República ha emitido un reglamento denominado “Normas éticas de la función pública”. Un año más tarde, en abril del 2006, tal como ya se ha expresado anteriormente en este informe, se aprobó la Ley de Ética Gubernamental, que recoge once prohibiciones concretas, ya contempladas en el Código Penal, la Ley de Servicio Civil, las Disposiciones Generales de Presupuesto u otras leyes, y agrega la de “negarse a proporcionar información de su función pública”.⁶⁹ Tal como expresa las recomendaciones de la Primera Ronda, estas leyes incluyen a “los funcionarios de elección popular o los Ministros o Viceministros de Estado”.

Como límite de estos avances debe señalarse que a un año de su aprobación aun no se ha formado la Comisión de Ética que la ley manda constituir para el espacio municipal.

Por último, debe consignarse que pese a que no se han realizado estudios estadísticos que lo demuestren, no se han producido por lo menos de manera significativa nuevos programas de difusión y capacitación dirigidos a los servidores públicos sobre las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, incluyendo las relacionadas con los conflictos de intereses” (recomendación 5 de la Primera Ronda); así como tampoco la normativa orientada a asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos (recomendación 6 de la Primera Ronda). Esta situación limita considerablemente el impacto de las reformas legales aprobadas ya que impide el cambio de comportamientos negativos que tienen en su base un profundo arraigo cultural.

⁶⁹ FUSADES. Boletín de estudios legales. No. 66. junio del 2006

Recomendación No. 24

A la fecha no se han producido avances en lo relativo a “la promulgación y sistematización, en un solo cuerpo normativo, de disposiciones que promuevan el acceso a la información pública” (recomendación No. 24 de la Primera ronda).

Como avances parciales se encuentran la inclusión de la prohibición de “negarse a proporcionar información de su función pública”, incluida en la Ley de Ética Gubernamental; y la reforma al Código Municipal aprobada en diciembre del 2006. En esta última reforma, se incluye un capítulo “de la transparencia” en el que se establece el derecho ciudadano “a solicitar información, a ser informados de las decisiones del Concejo, a conocer el funcionamiento del gobierno municipal y del manejo de su administración” (art. 125 B). La información municipal que debe ser obligatoriamente pública es la referida a Ordenanzas municipales y sus proyectos; Reglamentos; Presupuesto Municipal; Planes municipales; Valúo de bienes a adquirir o vender; f) Fotografías, grabaciones y filmes de actos públicos; Actas del Concejo Municipal; e Informes finales de auditoría.

Sin embargo, debe señalarse que la obligación de informar sobre los acuerdos municipales se restringe en el Código Municipal “a aquellos ciudadanos que directamente resulten afectados por los mismos” (art. 125 B). Adicionalmente, a pesar de que existían propuestas ciudadanas referidas a incluir como pública la información referida a las carpetas de los proyectos y los resultados de las licitaciones una vez aprobadas, estas no fueron incluidas por los legisladores.

Recomendación No. 25 y 26

En lo que respecta a los mecanismos orientados a estimular la participación ciudadana mediante la ampliación efectiva del derecho a la información, debe decirse que no se registran a nivel nacional mayores avances con respecto a la situación abordada en el Informe Independiente realizado para la Primera Ronda.

A nivel municipal, se registran como avance la aprobación, entre el año 2002 y 2004 de 18 ordenanzas relativas a la participación, la transparencia y la contraloría social. Sin embargo, este proceso estimulado y asesorado en todos los casos por ONG que operaron con apoyo financiero internacional, perdió fuerza y se extinguió a partir del año 2005.

Por otro lado, la ausencia de una definición expresa a las limitaciones para el acceso a la información, previstas en el Sistema Jurídico, se mantiene en ambos niveles de la administración del Estado.

Recomendaciones No. 27

En las entidades pertenecientes al gobierno nacional, se ha producido un cambio significativo en cuanto a disminuir los colores o símbolos partidarios en sus hojas Web, como es el caso del Ministerio de Gobernación y la Hoja Web de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, la mayor parte de éstas aún más orientadas a publicar las actividades de la institución que a informar sobre cuestiones sustanciales.

En lo que se refiere al nivel municipal del Estado, se encuentra que solo 21 alcaldías (8% del total) han publicado un sitio web por iniciativa propia o con apoyo externo, siendo estas en su mayoría de carácter preponderantemente propagandístico, ya que carecen de la información que establece el Código Municipal y están recargadas de colores y símbolos partidarios, lo cual contraviene el inciso 11, del artículo 31, de la misma ley.

Recomendación No. 28

Uno de los principales déficits en el ejercicio de garantizar el acceso a la información sigue encontrándose en la no aplicación de la recomendación No. 28, relativa “a la implementación y puesta en práctica de programas de capacitación y actualización dirigidos a los servidores públicos”, tanto a nivel nacional como municipal. Un reciente trabajo de investigación a nivel municipal, por ejemplo, da cuenta de que “ni los líderes de las organizaciones civiles locales, ni los miembros del Concejo Municipal entrevistados, conocen las reformas realizadas al Código Municipal⁷⁰”.

La recomendación No. 29 y No. 30

Una de las iniciativas del Poder Ejecutivo durante los últimos dos años ha sido la conformación de comisiones para abordar los problemas de cuestiones como la seguridad pública y el desarrollo local. Sin embargo, la integración de estas comisiones, definida por el ejecutivo, ha puesto más énfasis en la inclusión de los partidos políticos y la gremial empresarial, del cual fue dirigida por el actual Presidente de la República.

En el caso de la Concejo Consultiva de Seguridad Pública, lo más próximo a la sociedad civil ha sido la inclusión de cuatro rectores universitarios y dos representantes eclesiósticos; mientras que en el caso de la Comisión Nacional de Desarrollo Local se omitió la representación de la Red de ONG para el Desarrollo Local (RDL) integrada por organizaciones con reconocida experiencia en la materia y de las organizaciones de concertación local, conocidas como Comités de Desarrollo Local. Una iniciativa interesante de parte de esta última comisión, tomada en el 2006, fue la invitación de las mencionadas ONG a participar en una reunión de una consulta sobre una propuesta de la Política Nacional de Descentralización del Estado. Sin embargo, a la fecha no se ha dado a conocer el texto final de la propuesta de política, ni esta ha sido aprobada por el Presidente de la República.

Donde se ha producido algún avance en el estado nacional es en la Asamblea Legislativa. De parte de este organismo, la Comisión de Asuntos Municipales realizó, por primera vez en la historia del país, en diciembre del 2006, una convocatoria pública para elaborar la Ley de Descentralización del Estado. Adicionalmente, durante el presente año, esta comisión legislativa ha realizado distintas consultas territoriales sobre la Ley de Ordenamiento Territorial y ha enviado un cuestionario a 60 organizaciones civiles y académicas del país.

A nivel municipal, existen un número considerable de gobiernos que implementan diversos mecanismos de participación ciudadana. El ya citado estudio sobre participación y transparencia, por ejemplo, da cuenta de que en los últimos 10 años, se

⁷⁰ Programa TAG/USAID, “Construyendo Transparencia en los Municipios”, Diagnóstico y Líneas Programáticas para Promover la Transparencia a Nivel Local en El Salvador, marzo 2007, pag. 42.

implementaron experiencias de planes y presupuestos participativos en el 71% de los municipios, Comités de Desarrollo Local en el 51%, audiencias públicas en el 47%, cabildos abiertos en el 41%, cesiones de rendición de cuentas el 31% y cesiones abiertas de Concejo municipal en el 28%. Adicionalmente, una reciente encuesta evidencia que el 24% de las personas encuestadas afirman que han tenido la oportunidad de asistir a un cabildo abierto, una sesión municipal u otra reunión convocada por la Alcaldía durante los últimos 12 meses⁷¹.

Sin embargo, el mismo estudio encontró que la mayor parte de estos mecanismos enfrentan dificultades para sobrevivir a los gobiernos locales que los implementan⁷².

Recomendaciones No. 31

Sobre esta recomendación, que convoca a gobierno de la Republica a aplicar los mecanismos de participación similares a los que se implementan localmente en el nivel nacional, debe decirse que la distancia que se establecía en el Informe Independiente para la primera Ronda, entre las oportunidades de participación ciudadana que ofrecen los gobiernos municipales y el gobierno nacional, no ha disminuido y en todo caso se ha acrecentado durante los dos últimos años. Vale decir que pese al déficit existente en la aplicación de la Reforma al Código Municipal por parte de las municipalidades, este constituye un estímulo que no existe en el plano nacional.

Recomendación No. 33

Los programas de difusión o capacitación ofrecidos por el estado a la sociedad civil y a las organizaciones no gubernamentales, así como a los funcionarios y empleados públicos, son prácticamente inexistentes a nivel del gobierno nacional y sumamente escasos a nivel local. Las escasas iniciativas existentes, provienen por lo general de las organizaciones no gubernamentales o de la gremial de alcaldes y son costeados con fondos de la cooperación internacional. En los casos mas recientes de aprobación de la Reforma al Código Municipal, La Ley de la Carrera Administrativa Municipal y el Código de Ética, la difusión y capacitación de estas ha quedado prácticamente en manos de las mencionadas organizaciones, lo cual constituye una debilidad significativa de parte del estado salvadoreño.

Recomendación No. 34 y 35

El avance mas significativo con respecto a estas recomendaciones ha sido la aprobación de la Ley de Ética Gubernamental y la conformación de las Comisiones de Ética. Sin embargo hay que señalar como limitantes el hecho de que el único vínculo que tiene el tribunal con la sociedad civil es la posibilidad de que esta presente denuncias, ya que no se prevén otros como la consulta o la capacitación.

Recomendación No. 36

Tal como ya se ha expresado, no se han producido ningún avance significativo en el establecimiento de mecanismos que alienten a las organizaciones de la sociedad civil y

IUDPS. Boletín de Prensa años XXII

⁷² Idem. Pag. 23.

no gubernamentales a participar en el seguimiento de la gestión pública en el ámbito del Ejecutivo, aunque si algunos en el ámbito legislativo, como son las convocatorias y consultas relacionadas con la elaboración de las leyes de Descentralización y Ordenamiento Territorial. En el ámbito municipal, el incremento e institucionalización de estos mecanismos esta muy centrado actualmente en la aplicación de las reformas al Código Municipal, que esta recibiendo apoyo de la gremial de municipalidades y de parte de organizaciones de la sociedad civil.

Recomendaciones No. 37 y No.38

No se han producido ningún avance en lo que respecta a ambas recomendaciones. En término generales, las organizaciones de la sociedad civil y las ONG, ven al gobierno nacional, antes como un ente fiscalizador y temeroso de la auditoria social, que como un socio en el establecimiento de una sociedad más democrática y transparente.

Un primer caso de esta situación es que si bien desde 1996 se cuenta con la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin fines de lucro, esta no ha sido hasta actualizada, siendo sus procedimientos de carácter más contralor que facilitador. Así por ejemplo, los trámites de legalización son complicados y demoran habitualmente alrededor de 24 meses.

Otro caso que ejemplifica la mencionada situación es que cuando se elaboró la actual reforma al Código Municipal, las organizaciones civiles razonaron que la posibilidad de otorgar personería jurídica por los gobiernos municipales a las organizaciones locales, se extendiera de las organizaciones comunales a otro tipo de organizaciones sociales locales y a federaciones de organizaciones comunales. Este tipo de organizaciones debían recurrir para solicitar su personería tradicionalmente al Ministerio Gobernación que se encuentra ubicado en la capital. Sin embargo, esta propuesta fue rechazada con el argumento de que esto podía ser peligroso para la seguridad del Estado.