Boletín de
Estudios Legales

Boletín No. 67 | Departamento de Estudios Legales, DEL | Julio 2006

La legislación salvadoreña en materia de control de los fondos públicos
Tercera parte

Una de las diferencias entre muchos estados desarrollados y otros en vías de desarrollo puede radicar precisamente aquí: en la existencia de un sistema institucional adecuado para prevenir comportamientos corruptos en la ejecución del gasto.

- La legislación penal y administrativa

"Ningún estado puede desarrollar adecuadamente sus objetivos en un contexto de impunidad por las desviaciones o malversaciones de dinero público realizadas por sus autoridades. Una de las diferencias entre muchos estados desarrollados y otros en vías de desarrollo puede radicar precisamente aquí: en la existencia de un sistema institucional adecuado para prevenir comportamientos corruptos en la ejecución del gasto"[1]. Los investigadores de la Universidad de Salamanca, autores del estudio sobre la institucionalidad democrática en El Salvador, conjuntamente con el Departamento de Estudios Legales de FUSADES, señalan así la importancia de la lucha contra la corrupción y los efectos de la falta de la misma.

La ley salvadoreña, desde sus inicios ha contado con la normativa necesaria para el combate de la corrupción. Hemos reseñado en artículos anteriores las principales leyes en materia de controlaría pública y de combate al enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, pero éstas no son las únicas que tratan de la materia. Gran número de disposiciones de carácter penal y administrativo están destinadas a garantizar el correcto manejo de los fondos públicos y todas las autoridades estatales, prácticamente, tienen una misión en esta tarea.

Las leyes más importantes en materia de lucha contra la corrupción, en todos los países, son siempre las penales. El Código Penal salvadoreño vigente tipifica y establece sanción, de manera general a

[1] Universidad de Salamanca: *Las Instituciones Democráticas en El Salvador: Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento*, p. 280. En adelante: *Instituciones*. Véase el texto en: http://www.instituciones-fusades.org/

Los investigadores de la Universidad de Salamanca, autores del estudio sobre la institucionalidad democrática en El Salvador, conjuntamente con el Departamento de Estudios Legales de FUSADES, señalan así la importancia de la lucha contra la corrupción y los efectos de la falta de la misma.

...el Código Penal tipifica todas las conductas que, de conformidad a las tendencias modernas y las recomendaciones de los organismos internacionales, constituyen actos de corrupción, con excepción del soborno de agentes de gobiernos extranjeros...

todas las figuras que pueden constituir aquélla. Un capítulo entero es dedicado a la corrupción y contempla los delitos de peculado (Art. 325), peculado por culpa (Art. 326), concusión (Art. 327), negociaciones ilícitas (Art. 328), exacción (Art. 329), cohecho propio (Art. 330), cohecho impropio (Art. 331), malversación (Art. 332), enriquecimiento ilícito (Art. 333)[2] e infidelidad en la custodia de registros o documentos públicos. Existen además una serie de delitos que son figuras que tienen incidencia en muchos casos en prácticas de corrupción: soborno (Art. 307), encubrimiento (Art. 308), prevaricato (Art. 310), patrocinio infiel (Art. 314), favorecimiento de evasión (Arts. 318 y 319), actos arbitrarios (Art. 320), incumplimiento de deberes (Art. 321), cohecho activo (Art. 335), tráfico de influencias (Art. 336), delitos consistentes en la emisión de autorizaciones o licencias contrarias a las leyes de construcción o ambientales (Arts. 254 y 262) y otros que establecen responsabilidad por privación u obstáculo al ejercicio de los derechos de los particulares o por la comisión de actos comunes que ocasionalmente pueden practicarse en casos de corrupción, como los de falsedad.

[2] "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.- 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 cago o empleo por el mismo tiempo". Esta disposición hace imposible que exista responsabilidad exclusivamente civil en casos de enriquecimiento ilícito.

En resumen, podemos decir que el Código Penal tipifica todas las conductas que, de conformidad a las tendencias modernas y las recomendaciones de los organismos internacionales, constituyen actos de corrupción, con excepción del soborno de agentes de gobiernos extranjeros, y serían suficientes, junto con la actuación de la Corte de Cuentas de la República, para combatir el problema. Las dificultades probatorias en muchos casos son el obstáculo más grave que hay que vencer para la efectividad de estas normas penales, pero es la voluntad estatal de combatir la corrupción lo que puede hacerlas verdaderamente inoperantes.

Muchas leyes administrativas contienen normas sobre la materias, pero resultan sólo un complemento que, por lo general, repite disposiciones del Código Penal y establece a las conductas indicadas una sanción administrativa adicional a la penal, lo que es considerado por algunos como inconstitucional al crear dos instancias de juzgamiento de un mismo acto y dos sanciones distintas. Sólo en muy raras ocasiones contienen normas que vayan más allá de las disposiciones penales.

Como ejemplos, la "Ley del servicio civil"[3], cuyos Arts. 31 y 32 establecen deberes y prohibiciones de los empleados públicos, incluyendo rechazar todo tipo de dádivas promesas o recompensas que se les ofrezcan, aún cuando sean a título de pronto despacho y patrocinar asuntos o realizar

[3] D.L. N° 507, 24 de noviembre de 1961; D.O. N° 239, Tomo 193, 27 de diciembre de 1961.

gestiones a favor de terceros en las oficinas donde trabajan; este tipo de conductas ameritan sanciones consistentes en suspensión sin goce de sueldo y destitución. La "Ley orgánica judicial"[4] establece normas similares para los secretarios y notificadores de juzgados (Art. 85). La "Ley del Consejo Nacional de la Judicatura" establece que el prevalerse del cargo para ejercer influencias indebidas en causal de remoción de los miembros de la institución (Art. 11). Una disposición similar existe en la "Ley de la carrera judicial"[5] (Art. 51), calificándola como infracción grave sancionada con suspensión temporal en el ejercicio del cargo judicial y señala como infracciones muy graves, sancionadas con remoción, asesorar a otros en asuntos judiciales y haber sido condenado por uno de los delitos tipificados en el Código Penal (Art. 55). La "Ley de organización y funciones del Sector Trabajo y Previsión Social"[6] prohíbe a los inspectores de trabajo recibir cualquier clase de prebendas de los empleadores (Art. 40). La reciente "Ley de la carrera administrativa municipal"[7] repite las disposiciones de la "Ley de servicio civil" sobre la recepción de dádivas, con igual sanción (Art. 60) y añade otras infracciones relativas al uso indebido de propiedad municipal, sancionado únicamente con amonestación (Art. 63). En general, casi todas las leyes orgánicas de oficinas públicas que incluyen disposiciones sobre personal tienen normas similares a éstas, además de normas por incompatibilidades por razones de parentesco y otras.

Por su importancia, deben hacerse notar las disposiciones de la "Ley de adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública"[8], que recoge algunas figuras que son consideradas indispensables para la transparencia del manejo de fondos estatales, según los autores. El Art. 26 establece que no podrán participar como ofertantes en licitaciones públicas, por una parte, los miembros del Consejo de Ministros, y por otra, los funcionarios y empleados públicos y municipales, los miembros de las juntas o consejos directivos de las instituciones oficiales autónomas, sus cónyuges, convivientes o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, en la institución en que aquéllos se desempeñen, cuando sean propietarios, socios o accionistas de las empresas ofertantes o actúen como administradores, gerentes, directores o representantes legales de las mismas (Art. 26). Recientes reformas[9], necesarias para la puesta en práctica del CAFTA, prohíben la participación en licitaciones públicas de personas que hayan sido encontradas

[4] D.L. N° 123, 6 de junio de 1984; D.O. N° 115, Tomo 283, 20 de junio de 1984.
[5] D.L. N° 536, 12 de julio de 1990; D.O. N° 182, Tomo 308, 24 de julio de 1990.
[6] D.L. N° 682, 11 de abril de 1996; D.O. N° 81, Tomo 331, 3 de mayo de 1996. La ley no contempla sanciones específicas por las infracciones a la misma que cometan los trabajadores del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y a los inspectores de trabajo no se les aplica la "Ley de servicio civil", por estar expresamente excluidos de la carrera administrativa (Art. 4 letra "y"); sólo es posible aplicar a estos últimos el Código Penal.
[7] D.L. N° 1039, 29 de abril de 2006; D.O. N° 103, Tomo 371, 6 de junio de 2006.
[8] D.L. N° 868, 5 de abril de 2000; D.O. N° 88, Tomo 349, 15 de mayo de 2000.
[9] D.L. N° 909, 14 de diciembre de 2005; D.O. N° 8, Tomo 370, 12 de enero de 2006.

culpables de delitos contra la Hacienda Pública, de corrupción, cohecho activo, tráfico de influencias y los contemplados en la "Ley contra el lavado de dinero y de activos" (Art. 25).

La Corte de Cuentas de la República ha creado una Sección de Participación Ciudadana para la recepción de denuncias de particulares sobre indebida utilización de bienes o recursos del estado y emitido un reglamento especial para la atención de tales avisos[10], sistema que, según la misma institución, es de gran éxito. En el año 2001, por ejemplo se procesaron 225 denuncias, de las que 66 (29%) fueron trasladadas a las Direcciones de Auditoría, 41 se archivaron por no estar debidamente sustentadas y el 30 % continuaban en análisis al concluir el año[11]. Sin embargo, no se tienen noticias de que el sistema de denuncias haya contribuido a la efectiva recuperación de fondos públicos malversados.

La legislación salvadoreña en materia de combate a la corrupción, como podemos ver, es abundante, pertinente y ha avanzado del aspecto simplemente punitivo a contener medidas preventivas y que están orientadas a la transparencia de la gestión pública.

La legislación salvadoreña en materia de combate a la corrupción, como podemos ver, es abundante, pertinente y ha avanzado del aspecto simplemente punitivo a contener medidas preventivas y que están orientadas a la transparencia de la gestión pública. Sería suficiente para contar con una sociedad libre de tal tipo de prácticas, pero requiere, desde luego, la voluntad de los gobernantes de hacerla cumplir y, en tal sentido, es mucho lo que puede observarse.

El 13 de febrero de 2004, el ex presidente del Banco de Fomento Agropecuario, Raúl García Prieto, fue condenado por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador a la pena de siete años de prisión por el delito de defraudación a la economía pública. Se trataba de algo excepcional. El Centro de Estudios Jurídicos señaló que era la primera condena de un funcionario público por delitos de corrupción que se daba en el país desde 1886[12]. Si esto pudiera ser considerado un avance, queda contrarrestado por el hecho de que el reo se había fugado antes de la lectura del veredicto, indudablemente advertido por una fuente en el mismo tribunal. En las secuelas del caso, dos jueces de sentencia fueron suspendidos temporalmente y restituidos en su cargo y contra la persona que, según la investigación policial, fue responsable de la fuga de información fue iniciado un proceso, absuelta y regresó a trabajar en el Órgano Judicial. No se tomó ninguna medida contra los abogados defensores que participaron en estos hechos.

Durante los gobiernos militares, no era posible que la sociedad reaccionara ante

[10] Reglamento para la atención de denuncias ciudadanas: D. N° 1, 29 de junio de 2001; D.O. N° 129, Tomo 352, 29 de julio de 2001.

[11] Corte de Cuentas de la República de El Salvador: *Memoria de Labores 2001*, San Salvador, 2002.

[12] Centro de Estudios Jurídicos: *Corrupción a la salvadoreña*, en La Prensa Gráfica, 23 de febrero de 2004. El antecedente señalado por esta institución fue la condena de varios antiguos funcionarios del gobierno del derrocado y exilado presidente Rafael Zaldívar. En pocos años fueron amnistiados todos los condenados, inclusive el mismo Zaldívar, pero ha quedado constancia de la minuciosa investigación hecha por un funcionario llamado Julián Escoto, que revela nombres, hechos y cantidades desfalcadas, que fue publicado en extracto en el D.O. N° 225, Tomo 21, de 4 de octubre de 1886.

...una sucesión de escándalos y casos notorios en altas esferas, que son descubiertos y denunciados, que nunca llegan a ser resueltos o son sobreseídos en los tribunales de una manera inexplicable, han creado frustración social y pérdida de confianza.

Durante los últimos veinte años, la corrupción se ha convertido en un tema de derecho internacional y los esfuerzos para combatirlo han adquirido apoyo de los países más desarrollados.

la corrupción en altas esferas, aunque sus resultados estuvieran a la vista. La libertad de prensa recién ganada y las mayores posibilidades de acción de la sociedad civil han permitido mayor información y conocimiento sobre la magnitud del fenómeno, pero la acción gubernamental no ha sido paralela a estos cambios, aunque el sector municipal parece ser el más abierto a las propuestas de transparencia[13] y hasta la fecha catorce municipalidades han aprobado ordenanzas en tal materia[14]. La corrupción en pequeño nivel continúa siendo una constante en algunas oficinas públicas judiciales y registrales, hecho denunciado y documentado[15], pero una sucesión de escándalos y casos notorios en altas esferas, que son descubiertos y denunciados, que nunca llegan a ser resueltos o son sobreseídos en los tribunales de una manera inexplicable, han creado frustración social y pérdida de confianza. La percepción social de la corrupción ha sido cuidadosamente medida y documentada, presentando un cuadro de la opinión pública, especialmente del sector empresarial, sobre la probidad de todas las oficinas estatales que muestra gran frustración[16]. La lucha contra la corrupción es aún una tarea estatal que debe iniciarse.

Normas de carácter internacional

Durante los últimos veinte años, la corrupción se ha convertido en un tema de derecho internacional y los esfuerzos para combatirlo han adquirido apoyo de los países más desarrollados. El fin de la guerra fría permitió a dichos estados ser menos tolerantes con aquéllos que eran aliados ideológicos, pero que tenían gobiernos dictatoriales y corruptos, y exigir mayor probidad estatal, con objeto de no ver desperdiciados sus esfuerzos de ayuda al desarrollo. No es de extrañar, pues que el más exitoso tratado internacional sobre la materia que el país suscribió haya sido el "Convenio de cooperación anticorrupción"[17], con el gobierno de los Estados Unidos de América, cuyos efectos han sido la creación de dependencias dentro de la Fiscalía General de la República para persecución de los delitos de corrupción y lavado de dinero y la emisión de la "Ley de ética gubernamental". Hay, además, grandes expectativas por los instrumentos multilaterales patrocinados por organismos internacionales que ha suscrito El Salvador.

[13] Castro, Francisco: *Probidad Pública Municipal. Compendio Estadístico, 1991-2000*, FUNDAUNGO, San Salvador, 2000. Véanse también los proyectos elaborados por FUNDE.

[14] Se trata de las de San Salvador, Arcatao, Armenia, Atiquizaya, Chalchuapa, Concepción Batres, Nombre de Jesús, Nueva Trinidad, Olocuiltla, San Antonio del Monte, San Francisco Javier, San Isidro Labrador, San Lorenzo y Santo Tomás.

[15] Centro de Estudios Jurídicos: *Actualidad Jurídica Salvadoreña N° 1*, Editorial Universidad Francisco Gaviria, 2005, p. 39 y 40.

[16] IUDOP: *La transparencia en el Estado salvadoreño. La perspectiva de los empresarios* en Boletín de prensa, N° 1, año XX: http://www.uca.edu.sv/publica/iudop/principal.htm.

[17] D.L. N° 197, 16 de noviembre de 2000; D.O. N° 241, Tomo 241, 22 de diciembre de 2000.

La "Convención Interamericana sobre la Corrupción"[18], suscrita en el marco de la OEA, consta de 28 artículos y prevé el primer sistema internacional de combate a la corrupción, estableciendo la cooperación entre los estados de la organización para esta finalidad. Los estados parte se comprometen a adoptar medidas internas para el combate de las distintas manifestaciones de la corrupción, facilitar la extradición de funcionarios culpables y la repatriación de bienes y capitales obtenidos ilegítimamente por éstos[19].

La Convención se ha convertido en uno de los tratados más importantes y con mayor incidencia en el sistema interamericano por haberse creado, el año 2001, el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), con objeto de dar seguimiento a los compromisos asumidos por los estados parte en aquélla y facilitar sus actividades de cooperación[20]. Está constituido por dos órganos: 1) Conferencia de Estados Parte y 2) Comité de Expertos. El primero es el encargado de elaborar los lineamientos y orientaciones generales del Mecanismo y adoptar las decisiones o procedimientos necesarios para el cumplimiento de los fines de éste. El Comité de Expertos está designado por uno o más representantes de cada uno de los estados parte y es responsable del análisis técnico de la puesta en práctica de la Convención[21]. Las funciones de secretaría son ejercidas por la Secretaría General de la OEA, a través de la Oficina de Derecho y Programas Interamericanos del Departamento de Asuntos y Servicios Jurídicos. A conocimiento de la Conferencia son sometidos los informes anuales que rinden los estados parte, los informes realizados sobre puntos determinados de la Convención que son sometidos periódicamente a los mismos y el informe final sobre cada estado que realiza el Comité, tras la verificación de los reportes anteriores. Del proceso no resultan sanciones, sino recomendaciones para procurar el aumento de la cooperación interregional y el cumplimiento de las disposiciones de la Convención.

El Salvador ha elaborado y remitido ocho informes nacionales anuales y ha sido evaluado en la primera ronda de análisis realizada por el MESICIC sobre las materias: normas de conducta para el correcto cumplimiento de las funciones públicas, mecanismos para hacerlas efectivas, sistema de declaración de activos de funcionarios públicos, autoridades

[18] D.L. N° 351, 9 de julio de 1998; D.O. N° 150, Tomo 340, 17 de agosto de 1998. Previamente, El Salvador había suscrito el "Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica" (D.L. N° 947, de 22 de enero de 1997; D.O. N° 31, Tomo 334, 17 de febrero de 1997), que es citado en la parte considerativa de la "Ley de ética gubernamental", atribuyéndole la fecha de publicación de la Convención, pero es nada más una declaración de principios, sin prescripciones de conducta operativas.

[19] El Art. XVII excluye los actos de corrupción tipificados en la Convención de los delitos políticos, por lo que hay limitaciones para aplicar a los responsables las convenciones sobre asilo diplomático y territorial de la OEA.

[20] Amplia información aparece en la página electrónica de la OEA: http://www.oas.org/main/spanish/

[21] Desde sus inicios, el representante salvadoreño ha sido el Dr. José Enrique Silva.

contraloras, cooperación internacional para el cumplimiento de la Convención y autoridades designadas para llevar a cabo dicha cooperación. El Informe Final de la Comisión de Expertos fue aprobado el 12 de marzo de 2005[22] y considera que, salvo en materia relativa a las declaraciones patrimoniales de funcionarios públicos y fomento de la participación de la sociedad civil en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción, El Salvador ha adoptado medidas destinadas al cumplimiento de las disposiciones examinadas de la Convención. Las recomendaciones tienden a enfatizar que no existen mecanismos de seguimiento e indicadores de la aplicación de las medidas examinadas; en otras palabras, existe legislación suficiente, pero no hay información sobre su aplicación y cumplimiento.

Las recomendaciones tienden a enfatizar que no existen mecanismos de seguimiento e indicadores de la aplicación de las medidas examinadas; en otras palabras, existe legislación suficiente, pero no hay información sobre su aplicación y cumplimiento.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[23], recientemente ratificada por El Salvador, consta de 71 artículos. Las dos convenciones son similares y compatibles; la mayor extensión de la segunda es debido a que recoge la experiencia habida en la negociación y puesta en práctica de la convención interamericana anterior y aborda temas específicos con mayor detalle; muchas figuras que en el texto de la convención de la OEA aparecen opcionales son obligatorias en el nuevo instrumento. El tratado fue suscrito por 140 países y necesitaba de 55 ratificaciones para iniciar su vigencia; esto se ha conseguido en fecha cercana, por lo que ya está en vigor, pero aún es un término muy breve para que pueda haber rendido frutos.

[22] Adviértase que es anterior a la resolución de la Corte Suprema de Justicia privando de facultades de investigación a la Sección de Probidad.

[23] D.L. N° 325, 20 de mayo de 2004; D.O. N° 119, Tomo 363, 28 de junio de 2004.

Los recientes códigos de ética de la función pública

La emisión de "códigos de ética" para funcionarios públicos es una verdadera moda política y legislativa en América Latina. Casi todos los países de la región los han emitido en fecha reciente, a pesar de que constituyen una figura más propia de la legislación anglosajona. El nombre que se les da no es muy afortunado, pues no contienen normas éticas, sino jurídicas, que regulan la conducta material y observable de los sujetos obligados, sin importar su intención real o convencimiento de la corrección de la conducta prescrita; toda norma jurídica, conlleva un contenido de tipo ético, pero al ser aprobada por un parlamento y convertirse en ley, pasa a formar parte de un ordenamiento normativo distinto. Pero el nombre parece haberse aceptado de forma general. Los primeros "códigos de ética" aprobados por los parlamentos de los países latinoamericanos han sido para la regulación de diversas profesiones, especialmente abogados y jueces, y son considerados exitosos. No es tampoco una mala idea reunir en un solo cuerpo legal todas las normas de conducta relativas a la transparencia gubernamental que deban cumplir todos los funcionarios públicos, en vez de tenerlas dispersas en docenas de leyes, como en nuestro país,

pero si esto no se hace procurando guardar la debida armonía con el resto del sistema legal, se provocará indefectiblemente confusión en la comprensión y aplicación de la ley.

La primera normativa de este tipo aprobada en nuestro país fue el "Código de ética del servidor de la Corte de Cuentas de la República"[24]. El texto es una hermosa cartilla de principios, abarcando aún principios de eficiencia, efectividad, excelencia, economía, calidad de servicio, etc., con escaso contenido jurídico; no contiene sanciones, aunque se refiere a la normativa aplicable en caso de incumplimiento. Crea un Comité de Honor, institución ad-hoc integrada por tres personas nombradas por el Presidente de la Corte, para el conocimiento de las infracciones al código. Las memorias de la institución no informan de su cumplimiento.

El reciente "Reglamento interior de la Asamblea Legislativa"[25] incluye un capítulo denominado "Ética parlamentaria" (Arts. 25 a 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 legislativa y por el cual se determinará también la integración de la Junta Directiva de la Asamblea. Establece sanciones, procedimientos y recursos. Es la normativa de su tipo más novedosa que se ha emitido, pues contempla prescripciones de conducta que no estaban ya en otras leyes, aunque no todas se refieren a materia de probidad.

El Presidente de la República ha emitido un reglamento denominado "Normas éticas de la función pública"[26], aplicable exclusivamente a los servidores públicos que laboran en el Órgano Ejecutivo. Es un documento en el que no queda clara la distinción entre los principios éticos que enuncia y los deberes de los obligados, los que no aparecen contemplados en un solo capítulo; en todo caso, no contiene ninguna obligación que no estuviera incluida previamente en otras leyes. Los encargados de dar cumplimiento a la normativa son los titulares de cada oficina pública, pero el único procedimiento que contempla es el de recepción de denuncias, que deberán hacerlas del conocimiento de los funcionarios competentes. Crea una Comisión de Ética para la Función Pública, integrada por los Secretarios Técnico y para Asuntos Legislativos y Jurídicos de la Presidencia y por los Ministros de Hacienda y Gobernación, con un aparato burocrático bajo sus órdenes, para "formular propuestas de políticas y estrategias para prevenir el incumplimiento de los deberes éticos…y admitir denuncias

No es tampoco una mala idea reunir en un solo cuerpo legal todas las normas de conducta relativas a la transparencia gubernamental que deban cumplir todos los funcionarios públicos, en vez de tenerlas dispersas en docenas de leyes, como en nuestro país, pero si esto no se hace procurando guardar la debida armonía con el resto del sistema legal, se provocará indefectiblemente confusión en la comprensión y aplicación de la ley.

[24] El texto tiene fecha 8 de marzo de 2001, pero no indica el tipo de instrumento (decreto, acuerdo, resolución, etc.) por medio del que fue aprobado. Fue publicado en el D.O. N° 53, Tomo 350, 14 de marzo de 2001.
[25] D.L. N° 756, 28 de julio de 2005; D.O. N° 198, Tomo 369, 25 de octubre de 2005. Inició su vigencia el 1° de mayo de 2006.
[26] D.E. N° 101, 25 de octubre de 2005; D.O. N° 199, Tomo 369, 26 de octubre de 2005.

cuando éstas sean en contra de los Titulares (sic) de las Instituciones (sic) que componen el Órgano Ejecutivo".

Todo esto parece una dispersión innecesaria de esfuerzos ante la posterior aprobación de la "Ley de ética gubernamental"[27], que es aplicable a todos los servidores públicos. El texto consta de cuarenta artículos divididos en diez capítulos. En el Capítulo II, "Normas éticas" (Arts. 4 a 6), enuncia una serie de principios que deben regir la actuación de los sujetos obligados (supremacía del interés público, justicia, responsabilidad, disciplina, confidencialidad, decoro, etc.) y deberes éticos (veracidad, confidencialidad, eficiencia, etc.), que no son desarrollados en prescripciones de conducta concretos en el resto de la ley, por lo que quedan como meros enunciados sin contenido jurídico. El Art. 6 contiene once prohibiciones concretas, todas las cuales ya están contempladas en el Código Penal, la Ley de Servicio Civil, las Disposiciones Generales de Presupuesto u otras leyes, con excepción de "negarse a proporcionar información de su función pública", que contradice las numerosas leyes que lo obligan a la confidencialidad. En el Capítulo VII (Arts. 24 a 30) se establecen sanciones consistentes en amonestación escrita, multa y despido; si la acción constituyere delito, lo que es el caso de ocho de las once prohibiciones antes indicadas, deberá remitir lo conducente a la Fiscalía General de la República para su prosecución.

Para la aplicación de la ley, se crea el Tribunal de Ética Gubernamental integrado por cinco miembros nombrados por la Asamblea Legislativa, el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Cuentas de la República y los titulares del Ministerio Público, que ejercerán su cargo a tiempo completo y durarán en sus funciones cinco años. Tiene numerosas funciones administrativas que superan a las jurisdiccionales. Además habrá una Comisión de Ética en cada oficina estatal, excepto en las municipalidades, que tendrán una conjunta en COMURES y en el Órgano Judicial, que tendrá una en la Corte Suprema de Justicia, integrada por tres miembros, que deberán pertenecer al personal de la institución, nombrados por el Tribunal de Ética Gubernamental, por el titular de la institución y por el personal de la misma, que tienen las funciones de recibir denuncias por infracciones de la ley y remitirlas al Tribunal, dar seguimiento a las resoluciones de éste y difundir el conocimiento de la ley entre el personal de la oficina.

El problema con la ley es que parte de la premisa errónea de que no existe ley para regular la actuación ética de los funcionarios públicos y que es una copia de un modelo extranjero, que ha sido incluido en nuestro sistema sin tomar en cuenta la legislación anterior existente sobre la materia, por lo

El problema con la ley es que parte de la premisa errónea de que no existe ley para regular la actuación ética de los funcionarios públicos y que es una copia de un modelo extranjero, que ha sido incluido en nuestro sistema sin tomar en cuenta la legislación anterior existente sobre la materia...

[27] D.L. N° 1038, 27 de abril de 2006; D.O. N° 90, Tomo 371, 18 de mayo de 2006.

que se yuxtapone a ella. Esto ocasiona los mismos problemas que son usuales con tal tipo de leyes. Presenta el problema de tener que determinar si están tácitamente derogadas porciones del Código Penal, la Ley de Servicio Civil y otras leyes que regulaban las mismas materias que la nueva ley, lo que es especialmente sensible tratándose de sanciones a conductas que tenían una pena distinta en otras leyes. Si subsiste la vigencia de las infracciones y sanciones anteriores, se presenta el problema de la duplicidad y hasta triplicidad de las mismas. Los conflictos de competencia existentes entre el Tribunal y las Comisiones de Servicio Civil, por una parte, y los tribunales comunes, por otra, se hacen aún más confusos, con la inclusión de nuevas instancias de conocimiento y juzgamiento. La ventaja principal que podría verse en la ley, la existencia de una entidad especializada en la vigilancia de la actuación de los empleados y funcionarios públicos, y de velar por el probo uso de los bienes del estado, entra en conflicto con las atribuciones asignadas en la Constitución y las leyes secundarias a la Fiscalía General de la República, la Corte de Cuentas de la República, etc., con el añadido de que estas instituciones tienen facultades de investigación más amplias que las asignadas al Tribunal de Ética Gubernamental. La ley puede ser incluso tomada como una excusa para no examinar casos de corrupción anteriores a su emisión, alegando la irretroactividad de la ley.

En resumen, los mal llamados "códigos de ética" que se han adoptado en fechas recientes, son figuras ajenas a nuestro sistema que no han sido debidamente adaptados al mismo, por lo que crean serios problemas en cuanto a su interpretación y aplicación. En vez de ser un paso adelante, ponen en relieve las incongruencias de la legislación vigente y hacen manifiesta la necesidad de hacer una revisión completa de las normas de que trata para armonizarlas.

Otros aspectos a considerar

A fines de 1992, ante un generalizado reclamo público por la falta de transparencia gubernamental, el Presidente Alfredo Félix Cristiani creó la Comisión de Seguimiento y Fiscalización de los Programas de Inversión y Gastos del Sector Público (CONSEFIP)[28] que investigó más de cien casos de corrupción. El informe elaborado por esta entidad fue entregado al Presidente en octubre de 1993 y este funcionario manifestó que lo mantendría confidencial. En octubre de 1995, habiendo concluido su período presidencial, Cristiani manifestó a la prensa que el informe no contenía evidencias ni nombres de involucrados; añadió que copias del mismo habían sido enviadas a cuatro instituciones del estado en donde habían sido detectadas anomalías, pero que no sabía que acción tomaron las

[28] D.E. N° 39, de 22 de octubre de 1992; D.O. N° 201, Tomo 317, de 30 de octubre de 1992.

misma en relación a los hallazgos presentados en el informe. Hasta el momento no se conoce ni el paradero ni el contenido del informe[29].

"el problema no consiste solamente en que los partidos políticos carezcan de códigos de ética o que no les importe la anti-corrupción, sino, como se ha señalado en editoriales y otros comentarios publicados, que funcionan sin el mínimo reconocimiento...

El caso anterior ha llegado a ser emblemático de la situación de la lucha contra la corrupción en nuestro país. Todos los gobiernos electos desde la emisión de la Constitución de 1983 han prometido el combate a la corrupción y sus esfuerzos para ello no han pasado de acciones que no rinden frutos. Mientras tanto se han dado una multitud de casos de falta de probidad pública que han sido ampliamente divulgados por la prensa y que han quedado impunes. Todo esto ha llevado a una pérdida de credibilidad en la clase política, a la que la resolución de la Sala de lo Constitucional parece haber dado un golpe tan grande que ninguna promesa o acción posterior parece compensar. Ante la serie de mensajes negativos que se han enviado al pueblo, la emisión de nuevas leyes sobre la materia es vista con gran escepticismo.

El combate a la corrupción es indispensable para la creación de un estado de derecho, el fortalecimiento y consolidación de las instituciones democráticas y hasta el cumplimiento de nuestros compromisos internacionales, incluso los de carácter comercial.

Una muestra de esto aparece en el informe presentado por la asociación Probidad al Comité de Expertos de la OEA que señala que la búsqueda de mecanismos para el fomento de la transparencia, la erradicación de prácticas corruptas y la inclusión de la participación ciudadana surge "por esfuerzos que vienen con la cooperación internacional, que delega en Organizaciones No Gubernamentales la ejecución de proyectos de transparencia, gobernabilidad democrática y participación ciudadana"[30]

Los efectos son señalados nuevamente por los investigadores de la Universidad de Salamanca: "La legitimidad de las instituciones proviene del cumplimiento de las expectativas vinculadas con sus funciones. Las instituciones tienen que ser eficaces en la resolución de los problemas de los individuos y a través de esta eficacia los individuos sienten que la política y las instituciones merecen respeto"[31].

Otro estudio sobre el tema señala, con respecto a la clase política en general: "el problema no consiste solamente en que los partidos políticos carezcan de códigos de ética o que no les importe la anti-corrupción, sino, como se ha señalado en editoriales y otros comentarios publicados, que funcionan sin el mínimo reconocimiento o vergüenza sobre la conducta ilícita de sus miembros"[32].

El combate a la corrupción es indispensable para la creación de un estado de derecho, el fortalecimiento y consolidación de las instituciones democráticas y hasta el cumplimiento de nuestros compromisos internacionales, incluso los de carácter

[29] Hemby, Linda: *La Corrupción en la Anti-Corrupción*, en Revista Probidad, http://www.revistaprobidad.info/006/art09.html.

[30] Probidad: *Informe Independiente sobre la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción en El Salvador*, agosto 2004 (mimeo).

[31] *Instituciones*, Cap. I, p. 13.

[32] Hemby, Linda: artículo citado.

comercial. Esto no constituye un problema de falta de legislación; es más, algunas de las nuevas leyes sobre la materia son superfluas e incluso estorban a los esfuerzos para esa tarea. Es un problema de cumplimiento de la ley existente y toda credibilidad al respecto dependerá de la voluntad efectiva de los gobernantes salvadoreños para combatirla.

Fundación Salvadoreña
para el Desarrollo
Económico y Social

Edificio FUSADES, Bulevar y Urbanización Santa Elena,
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador
Tel.: (503) 2248-5600, 2278-3366, Fax: (503) 2248-5609

Consultas al correo electrónico:
e.legal@fusades.com.sv
www.fusades.com.sv