



# Consideraciones iniciales para una reforma al control del enriquecimiento ilícito en El Salvador

28 de marzo de 2008

## 1. Introducción

Este documento constituye una primera aproximación a aspectos que pueden ser considerados de cara a la reforma del control del enriquecimiento ilícito en El Salvador. Los puntos acá planteados de ninguna manera son exhaustivos. Ni pueden, al menos en este momento, dar un panorama de la globalidad a la que puede responder tal reforma, ni de las particulares sobre cómo podría hacerse.

Más bien, este documento tiene el propósito de poner sobre la mesa algunos puntos que estimulen el diálogo en torno a una materia que reviste de esencial importancia en el correcto proceder de los/as funcionarios/as y empleados/as públicos/as en el país, como lo es el control patrimonial y de intereses.

Antes de entrar en materia, hay que prevenir que los problemas asociados a la falta de efectividad del control patrimonial y de intereses tienen en la ley a uno de sus factores, pero no el único ni quizá el de mayor peso. Hay aceptación generalizada de que un delito especial<sup>1</sup> como el de enriquecimiento ilícito debe su falta de efecto sancionador y preventivo en El Salvador no necesariamente a un vacío legal, sino más bien a falta de voluntad de las autoridades por aplicarlo.

En ese sentido, no hay que perder de vista las diferentes aristas de la debilidad o ineffectividad del control del enriquecimiento ilícito y de intereses. Esto, para que al invertir esfuerzos en su fortalecimiento haya una distribución adecuada, o al menos reconocimiento, entre el aspecto jurídico-institucional<sup>2</sup> y el cívico-político<sup>3</sup>.

A lo anterior hay que agregar la dimensión del tiempo, sobre la cual, de manera permanente, la sociedad salvadoreña tiene que sostener un esfuerzo de interacción positiva entre ambos aspectos. En forma gráfica tendríamos que ver este proceso como una espiral que se despliega y vuelve entre lo jurídico-institucional y lo cívico-político. Cualquier simplificación, como por ejemplo el considerar suficiente la aprobación de una nueva ley, constituiría mera ilusión o grave error.

## 2. Antecedentes

En 1948, después del golpe de estado que derrocó al presidente Salvador Castaneda Castro, el Consejo de Gobierno que asumió el poder emitió un decreto de inmovilización de bienes. Luego

---

1 Es un delito especial porque pone la carga de la prueba en el acusado, en lugar del acusador. Es el acusado quien debe demostrar que su patrimonio es legítimo.

2 Lo jurídico-institucional se entiende como las normas, las políticas, los procedimientos y los instrumentos administrativos que sirven de base para que el sistema de control del enriquecimiento ilícito funcione.

3 Lo cívico político tiene que ver con los valores, las actitudes, las costumbres y, entre otros factores, las prácticas que marcan el funcionamiento del sistema de control del enriquecimiento ilícito.

estableció un Tribunal de Probidad que tuvo la finalidad de recuperar el dinero que los funcionarios y empleados públicos habían obtenido sin causa justa en las gestiones anteriores.<sup>4</sup> En la Constitución de 1950 se incorporó la prohibición a los funcionarios y empleados públicos de enriquecerse ilícitamente, y en 1959 fue creada la ley vigente que regula la materia.<sup>5</sup> La Sección de Probidad, una dependencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido la responsable de la aplicación de la Ley sobre enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos.

En agosto de 2005 estalló un escándalo en el que aparecieron involucrados el ex presidente de la República Francisco Flores, varios funcionarios que lo acompañaron en su gobierno entre 1999 y 2004, tres instituciones bancarias y diez magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El caso es sobre una petición de información hecha por la Sección de Probidad a los bancos Salvadoreño (ahora HSBC), Cuscatlán y Agrícola, con el fin de constatar datos consignados en declaraciones juradas de patrimonio presentadas por los ex funcionarios.<sup>6</sup>

Como reacción, los bancos se dirigieron a través de una carta al Presidente del Órgano Judicial, Agustín García Calderón, en la que señalaron lo siguiente: *Revisando las disposiciones respectivas... no encontramos en ninguna de ellas disposición que faculten expresamente ni a la Sección de Probidad ni a la misma Corte Suprema de Justicia para solicitar información bancaria.* Una de las personas encargadas de articular el movimiento de los bancos fue una ex-funcionaria implicada. Se trata de María Eugenia Brizuela, ex ministra de Relaciones Exteriores, quien en ese momento era presidenta del Banco Salvadoreño.

En atención a la carta, diez de los quince magistrados que componían la Corte Suprema de Justicia resolvieron, a través de una inconsistente interpretación jurídica, que eran ellos a quienes correspondía la facultad de solicitar información bancaria en las investigaciones referidas a enriquecimiento ilícito. En consecuencia, la Sección de Probidad quedó impedida de solicitar directamente información a los bancos.

Este caso marcó el punto de colapso del control del enriquecimiento ilícito de los funcionarios. Quien en ese momento se desempeñaba como jefe de la Sección de Probidad, José Eduardo Cáceres Chávez, vio truncado uno de sus últimos esfuerzos por hacer cumplir la ley. El mismo había venido denunciando, al menos desde 1999, la insuficiencia del marco legal. Creía que la probidad pública era un concepto desconocido e irrespetado en el país, que había servido únicamente en una dimensión agitativa y difamatoria. A su criterio casi nadie estaba dispuesto a dedicar unos minutos a una aproximación al tema, si no estaba de por medio alguna acusación o el interés por aprovecharse de la situación.

Fue precisamente en 1999 cuando Cáceres hizo público un conjunto de propuestas que iban desde instrumentos administrativos, pasando por reformas a la ley secundaria, hasta cambios en el marco constitucional. Sus propuestas no encontraron el respaldo de la Corte Suprema de Justicia, instancia que tenía que darles iniciativa de ley.

Cuando ocurrió el caso del 2005, que implicaba al ex presidente Flores, los magistrados ante la presión pública optaron por plantear la necesidad de reformar la ley, idea que se encontró con demandas en la misma dirección hechas por otros sectores.

---

4 Corte Suprema de Justicia – [Antecedentes históricos de la Dirección de Probidad](#)

5 Revista Probidad – [La oficina de probidad pública](#). Jaime López, enero de 2000

6 El Faro – [Corrupción en la investigación del enriquecimiento ilícito](#). Jaime López, 5 de septiembre de 2005

Es así como se llega al año 2008, dando desde luego grandes saltos en la historia, en que la Asamblea Legislativa decide en enero iniciar formalmente el estudio de una nueva ley sobre enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Para ello designó a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales. *El enriquecimiento ilícito es un delito que se debe erradicar y los funcionarios que se enriquezcan ilícitamente deben pagar con su destitución e incluso cárcel*, dijo el diputado Guillermo Ávila al momento en que se abrió el estudio.<sup>7</sup>

### 3. La Constitución

El artículo 240 de la Constitución es el que se refiere al control del enriquecimiento ilícito. La ley primaria dice que *se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa.*

Para recopilar la información, la Constitución establece un sistema de declaraciones juradas. Cada funcionario al tomar posesión y dejar su cargo presenta una declaración en la que da cuenta de sus ingresos, propiedades y obligaciones financieras, entre otros rubros que constituyen el patrimonio. Además del patrimonio del funcionario o empleado se incluye el de su cónyuge e hijos. La Constitución faculta a la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sección de Probidad, para que *tome las providencias que estime necesarias para comprobar la veracidad* de las declaraciones.

La Constitución establece dos importantes restricciones. La primera es la de reserva de las declaraciones, en razón de la cual la población no puede conocer su contenido. Cabe reconocer que Cáceres trató de superar esa limitación, al menos en parte, generando información estadística sobre quienes habían presentado en tiempo sus declaraciones, y sobre los llamados de atención o multas impuestas por atrasos.

La segunda restricción es que las sanciones penales *solo podrán incoarse dentro de diez años siguientes a la fecha en que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo cuyo ejercicio pudo dar lugar a dicho enriquecimiento.*

### 4. Convenios internacionales

El Salvador es signatario de la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>8</sup> y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. La primera, en su artículo IX, sujeta a los Estados a adoptar *las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.*

Al evaluar el cumplimiento de este compromiso, el comité encargado de la verificación recomendó *ampliar y complementar los sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos*

---

7 Primera Línea – [Inicia estudio para combatir enriquecimiento ilícito](#). 7 de enero de 2008

8 Organización de Estados Americanos – [Convención Interamericana contra la Corrupción](#)

y regular su publicidad, cuando corresponda, a través de las normas que sean pertinentes<sup>9</sup>. Entre otros aspectos se refirió a la necesidad de:

- a) *Que la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sección de Probidad, pueda contar con sistemas que permitan impulsar y efectuar oportunamente la verificación de las declaraciones, fijando plazos y ocasiones para ello y previendo aquellas decisiones que permitan la colaboración entre ésta y otras entidades del Estado, como los organismos financieros o tributarios, con el fin de facilitar esta tarea.*
- b) *Regular las condiciones, procedimientos y demás aspectos que sean procedentes en relación con la publicidad, cuando corresponda, de las declaraciones patrimoniales, de los ingresos, activos y pasivos.*
- c) *Contemplar la posibilidad de ampliar el régimen de sanciones, cubriendo otro tipo de conductas, tales como la omisión de información al momento de rendir la declaración, incluyendo, entre otras medidas, la imposición de sanciones distintas a las previstas.*

Como se podrá observar, el comité destacó la necesidad de una mayor oportunidad en la verificación de las declaraciones, que se permita la colaboración con otras entidades del Estado, que se regule la publicidad de las declaraciones (entendido esto hacia una mayor apertura) y que se amplíe el régimen de sanciones.

## **5. Enriquecimiento ilícito y lavado de dinero**

Por otra parte, hay que considerar que los desarrollos recientes de la delictividad, así como de las medidas para enfrentarla, han llevado a requerir que el control del enriquecimiento ilícito o del soborno transnacional se complementen con el control del lavado de dinero.

Lavado de dinero son las operaciones, hechas generalmente a varios niveles, que hacen que fondos o activos obtenidos ilícitamente aparezcan como legítimos<sup>10</sup>. Se trata de una sofisticada maquinaria que mueve a diario miles de millones de dólares, obtenidos en actividades criminales, a través de varios países para hacer parecer a sus dueños como honestos inversionistas.

Según el Reporte de la Estrategia Internacional de Control de Narcóticos 2008, preparado por Departamento de Estado de los EEUU, *el crecimiento del sector financiero de El Salvador, el incremento en narcotráfico, el gran volumen de remesas a través del sector financiero formal y de sistemas alternativos de remesas, y el uso del dólar como moneda legal hacen a El Salvador vulnerable al lavado de dinero.*<sup>11</sup>

Es por eso que en la actualidad no podemos desligar el control del enriquecimiento ilícito del control del lavado de dinero. Los funcionarios que, por ejemplo, reciben sobornos, pueden utilizar el mercado de lavado de dinero para hacer aparecer como legal la parte de su patrimonio obtenida por medio actividades criminales.

---

9 Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción – [Informe relativo a la implementación en la República de El Salvador de las disposiciones de la Convención seleccionadas para ser analizadas en la segunda ronda, y sobre el seguimiento de las recomendaciones formuladas a dicho país en la primera ronda.](#) Diciembre de 2007.

10 [Wikipedia – Lavado de dinero](#)

11 U.S. Department of State. [International Narcotics Control Strategy Report -2008.](#)

En El Salvador tal situación quedó evidenciada con el caso de Carlos Perla, el ex presidente de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados. Tras una larga persecución y líos judiciales, que inició en 2003 y concluyó en 2007, Perla fue condenado a 15 años de prisión. Se comprobó que su patrimonio había aumentado en un sólo año en 14.3 millones de dólares. Aunque únicamente se le pudo condenar por el dinero que había recibido de una de las empresas involucradas en la red de corrupción y por la construcción de una casa para su familia.<sup>12</sup>

En esa dirección es que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, además de repetir la misma disposición sobre enriquecimiento ilícito que contiene la Convención Americana, agrega una serie de obligaciones para los Estados en materia de lavado de dinero<sup>13</sup>:

- a) *Reglamentación de los bancos e instituciones financieras a fin de prevenir y detectar operaciones de lavado de dinero.* Como lo demostró el caso de 2005, relacionado con el ex presidente Flores, en El Salvador los bancos pueden ocultar información y omitir regulaciones cuando se trata de operaciones realizadas por funcionarios públicos.
- b) *Aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes.* Para nuestro país no hay regulaciones o restricciones específicas en relación a las transacciones financieras que los funcionarios pueden hacer en otros países, o del dinero o bienes que pueden mover por las fronteras valiéndose de los privilegios oficiales.

Además del lavado de dinero, la Convención de las Naciones Unidas requiere que los Estados penalicen el *encubrimiento* o la retención continua de bienes ilícitos y la *responsabilidad de las personas jurídicas*, como empresas o bancos, por su participación en hechos de corrupción.

## 6. Sistemas de control

Ya se adelantó la relación que guardan el control del enriquecimiento ilícito con el del lavado de dinero. En igual forma, el control del enriquecimiento ilícito tiende a complementarse o retroactuar con otros sistemas de control del Estado, por ejemplo:

- a) El control de la gestión pública, el cual está a cargo de la Corte de Cuentas y que tiene entre sus propósitos “*examinar y evaluar los resultados alcanzados, la legalidad, eficiencia, efectividad y economía*”<sup>14</sup>
- b) El control disciplinario y ético de los funcionarios y empleados, a cargo del Tribunal del Servicio Civil<sup>15</sup> y el Tribunal de Ética Gubernamental<sup>16</sup>, instituciones que comparten el fin de asegurar la correcta actuación de las personas al servicio del Estado.

En el caso del control del lavado de dinero, en la Fiscalía General de la República existe la Unidad Financiera, que es la encargada de monitorear las transacciones sospechosas y de perseguir este delito. Además hay otras instituciones llamadas a colaborar, como Dirección General de Impuestos

---

12 El Faro - [Perla a 15 años de prisión por delitos desde la ANDA](#). 16 de julio de 2007

13 Naciones Unidas – [Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción](#)

14 Ver artículo 5 numeral 3 la [Ley de la Corte de Cuentas de la República](#).

15 Ver el capítulo V de la [Ley del Servicio Civil](#), referido a los derechos, deberes y obligaciones de los funcionarios y empleados públicos.

16 Ver el artículo 1 de la <http://www.laprensagrafica.com/leyes/leydeetica.pdf>

Internos, el Centro Nacional de Registros, las alcaldías, la Dirección General de Migración y la Policía Nacional Civil.

La relación con otros sistemas de control e instituciones exige la adopción de mecanismos de cooperación claros y funcionales, como por ejemplo:

- a) Colaboración para la recolección, intercambio y verificación ágil de información
- b) Un sistema de alerta temprana que permita detectar conductas o transacciones sospechosas
- c) Apoyo con investigadores o peritos que ayuden a aclarar hechos, así como recoger y proteger evidencias
- d) Acceso a expertos, expedientes y bases de datos internacionales

Todo esto desde luego presupone que las empresas privadas y los particulares están obligados a colaborar en las investigaciones sobre enriquecimiento ilícito. Además, ningún funcionario puede obstruirlas o desviarlas, bajo pena de ser severamente castigados.

## **7. Declaración de intereses**

La corrupción no se da solo porque haya un intercambio de dinero. Puede ocurrir también por un asunto de favores, influencias o conflictos de intereses. En ese sentido el sistema de declaraciones, que es parte del control del enriquecimiento ilícito, tiene que contemplar además de los rubros monetarios, las relaciones de los funcionarios y empleados con entidades o personas externas que puedan comprometer su cargo. Por eso se habla, en un concepto más amplio, del control del patrimonio e intereses de los funcionarios públicos.

Al respecto, el artículo 8 numeral 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, establece que:

*Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.*

## **8. Participación ciudadana**

Aunque en el país aún no se reconocen con amplitud los mecanismos de participación ciudadana, el Estado ha suscrito ya varias convenciones y declaraciones internacionales que establecen obligaciones en la materia, las que tendrán que irse adecuando en la legislación interna.

Algunos de estos requerimientos provienen de las convenciones citadas en los apartados anteriores. Como ejemplo se cita el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la que establece que se debe:

- a) *Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;*

- b) *Garantizar el acceso eficaz del público a la información;*
- c) *Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;*
- d) *Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción.*

El abanico de compromisos internacionales va desde algo tan amplio como los literales anteriores, hasta asuntos más específicos relacionados con los medios para la participación. Así, por ejemplo, la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico<sup>17</sup> señala que los ciudadanos tienen derecho a relacionarse con las oficinas públicas por medios electrónicos a través de mecanismos como los siguientes:

- a) *Dirigir por vía electrónica todo tipo de escritos, recursos, reclamaciones y quejas a los Gobiernos y las Administraciones Públicas, quedando éstos igualmente obligados a responder o resolver*
- b) *Acceder por medios electrónicos a la información administrativa general con igual grado de fiabilidad que la que es objeto de anuncio en diarios o boletines oficiales*
- c) *Utilizar y presentar ante el Gobierno o las Administraciones Públicas las resoluciones administrativas en soporte electrónico, así como los documentos administrativos electrónicos en las mismas condiciones que si fueran documentos en papel*

Esto implica que el control del enriquecimiento ilícito tiene que considerar garantías y mecanismos para que los ciudadanos puedan ser parte del mismo, al menos en:

- a) La publicación de oficio de las estadísticas y datos relevantes de las declaraciones de patrimonio.
- b) Un procedimiento sencillo para que cualquier persona pueda consultar u obtener copia de las declaraciones de patrimonio
- c) Facilidades para que grupos organizados o ciudadanos particulares puedan hacer auditoría social a la institución encargada del control del enriquecimiento ilícito
- d) Una ventanilla para recibir quejas y denuncias contra funcionarios por presunto enriquecimiento ilícito, ofreciendo protección a las personas que las presenten
- e) Una infraestructura tecnológica que permita a los ciudadanos relacionarse por vía electrónica con la institución encargada de controlar el enriquecimiento ilícito

## **9. Consideraciones**

Hay al menos dos aspectos que quedan, por el momento, fuera de este documento. Uno es la presentación de algunos modelos teóricos de control de enriquecimiento ilícito propuesto por

<sup>17</sup> [Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico](#). Fue aprobada en la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado (1 de junio de 2007), y adoptada en XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (10 de noviembre de 2007).

organismos internacionales o académicos. El otro es la revisión de buenas prácticas desarrolladas en otros países.

Por supuesto, una de las cosas más importantes es contrastar estos planteamientos con la realidad que se ha vivido en El Salvador. Conocer más a fondo cómo han actuado las autoridades y cómo han respondido las instituciones en casos de enriquecimiento ilícito, las modalidades de criminalidad que se han sido utilizadas en este campo y la responsabilidad que guardan las instituciones financieras y empresas privadas, son datos valiosos que darían luz sobre las reformas sustanciales que son necesarias en el país.

Advertidas las limitaciones de este documento, a continuación se resumen las consideraciones iniciales que desde la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derechos se estima habría que hay en cuenta para una nueva legislación sobre enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos:

- a) El control del enriquecimiento ilícito tiene que alcanzar al grupo familiar del funcionario y en casos especiales, a sus socios de negocios.
- b) La declaraciones pueden que incluir información sobre el patrimonio y los intereses
- c) Las declaraciones tienen que ser verificadas oportunamente
- d) Las declaraciones pueden que ser públicas
- e) Puede ampliarse el régimen de sanciones
- f) Puede eliminarse o extender el período para la prescripción de los delitos de corrupción, incluido el de enriquecimiento ilícito
- g) Los bancos y empresas privadas tienen que ser obligadas a condicionar y vigilar las transacciones que hagan con funcionarios públicos
- h) Los funcionarios públicos tienen que declarar o tener restricciones para el movimiento transfronterizo de capitales
- i) Las instituciones tienen que colaborar en la recolección, intercambio y verificación ágil de información relacionada con las declaraciones de patrimonio e intereses
- j) Las instituciones pueden adoptar un sistema de alerta temprana que permita detectar conductas o transacciones sospechosas
- k) Las instituciones pueden apoyarse con investigadores o peritos que ayuden a aclarar hechos, recoger y proteger evidencias
- l) Las instituciones pueden facilitar el acceso a expertos, expedientes y bases de datos internacionales
- m) Se pueden ofrecer facilidades para que grupos organizados o ciudadanos particulares puedan hacer auditoría social al control del enriquecimiento ilícito
- n) Se puede abrir una ventanilla para recibir quejas y denuncias contra funcionarios por presunto enriquecimiento ilícito, con la condición de ofrecer protección a las personas que las presenten

- o) Una infraestructura tecnológica puede ser implementada para permitir a los ciudadanos relacionarse por vía electrónica con la institución encargada de controlar el enriquecimiento ilícito

## **10. Conclusión**

Es obvio que reformar el aspecto jurídico-institucional del control del enriquecimiento ilícito requiere de cambios a la Constitución y a las leyes secundarias, así como el desarrollo de instrumentos administrativos, jurisdiccionales y tecnológicos. Por eso la reforma tiene que verse como un proceso, lo que conlleva a que actores políticos y cívicos deben comprometerse a un mínimo de cambios posibles que vayan siendo adoptados en un tiempo razonable.

Aclarados los aspectos anteriores habrá que considerar el asunto propiamente organizativo. ¿Cuál será la naturaleza del órgano rector del control del enriquecimiento ilícito, tendrá que seguir bajo la Corte Suprema de Justicia, será mejor si es una institución independiente o habrá que contemplar la fusión de instituciones como la Corte de Cuentas, el Tribunal de Ética Gubernamental, el Tribunal del Servicio Civil y la Sección de Probidad? ¿Cuál será el perfil del titular de dicho órgano, quién lo elegirá y bajo que condiciones, cuánto tiempo durará en su cargo?

Las consideraciones hechas en este documento no tienen el propósito de volver complicado el asunto de la reforma. Lo que demanda es un tratamiento responsable. Es necesario terminar con los espectáculos reformistas que lejos de resolver los problemas los acrecientan, y que de paso conllevan más desencanto de los ciudadanos hacia el Estado democrático y sus instituciones. Presentamos este documento con la esperanza de apostar por un cambio firme y positivo en el control de enriquecimiento ilícito e intereses en El Salvador.