

Universidad Andina Simón Bolívar
Maestría en Derecho Constitucional y Procedimiento Constitucional
Programa de Titulación Extraordinario – PTE
Tesis de Grado



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMON BOLIVAR**

Tema:

**“Inconstitucionalidad de la política y acciones de lucha contra la corrupción
por el ejercicio de funciones constitucionales asignadas a otras entidades
del Estado”**

Postulante: Wilfredo Franz David Chávez Serrano

Tutor: Dr. José Marcos Uría García

La Paz – 2014

TABLA DE CONTENIDO

Contenido	Pág.
I.- PRESENTACIÓN	3
II.- ASPECTOS METODOLÓGICOS	
Capítulo I. PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO.....	5
III.- CUERPO DE LA INVESTIGACIÓN	
Capítulo II. ORDEN CONSTITUCIONAL.....	11
Capítulo III. ORGANIZACIÓN DEL ESTADO	27
Capítulo IV. LA CORRUPCIÓN EN EL SISTEMA JUDICIAL.....	46
Capítulo V. TRES CASOS EMBLEMÁTICOS DE CORRUPCIÓN EN LATINOAMÉRICA Y BOLIVIA.....	62
Capítulo VI. NECESIDAD DE ESTABLECER UNA POLÍTICA INTEGRAL DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN BOLIVIA	85
IV.- CONCLUSIONES	137
V.- BIBLIOGRAFÍA	143

I. PRESENTACIÓN

La corrupción es inherente a la sociedad, existe desde que existe la misma, empero no implica que se deban proponer y ejecutar políticas necesarias para superarla y lograr optimizar los ingresos y gastos de la sociedad; las sociedades más prósperas son aquellas en las que se tienen fuertes mecanismos de control y sanciones en cuanto a la administración de los ingresos y gastos del Estado, ello permite que se llegue con el máximo de recursos posibles para satisfacer las necesidades siempre existentes de la sociedad con escasos recursos económicos.

La herencia dejada por la anterior forma de organización estatal en Bolivia, llegó a que se considere a Bolivia como el “Sub Campeón de Corrupción” según Informes de Transparencia Internacional, lo que llevó a que se tengan que improvisar en este gobierno políticas públicas que tiendan a combatir este flagelo social; de ello se ocupó el ex Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción luego convertido en Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

Empero, se hace necesario un balance, más bien un estudio sobre el grado de eficiencia de la lucha contra la corrupción toda vez que según los Informes de Transparencia Internacional, Bolivia no se apartó mucho de los sitios poco honrosos que ocupaba en años anteriores en cuanto a los niveles de corrupción; al presente se puede encontrar que la propia Ministra que antes invocada los mencionados Informes de Transparencia Internacional hoy menciona que son “solo opiniones” no pudiendo fundamentar el fracaso que se tiene frente a este tema.

La Constitución Política del Estado de Bolivia vigente desde 2009, establece mecanismos de Control Gubernamental, Defensa de la Sociedad y Defensa del Estado encomendados a la Contraloría General del Estado, Ministerio Público y

Procuraduría General del Estado, que son obstaculizados por las políticas diseñadas por el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción puesto que sus resultados son poco claros e incluso, como se demostrará en la investigación, ineficientes.

El presente trabajo académico tiene por objetivo principal demostrar que la política de lucha contra la corrupción del gobierno actual y las acciones derivadas de su aplicación, son contrarias y desconocen roles centrales de las funciones del Estado: de Control, de Defensa de la Sociedad y de Defensa del Estado; para ello acudiremos a herramientas teóricas, Informes Oficiales, datos de evidencia empírica detallados en prensa, e incluso Informes del Ministerio del ramo, en los que se comprueba que la lucha contra la corrupción es ineficiente, entre otros aspectos porque no se respeta o más bien porque se obstaculiza los roles de la Contraloría General del Estado, Ministerio Público y Procuraduría General del Estado a través de políticas de búsqueda de protagonismo que efectúa el Ministerio de Transparencia, que no permiten combatir de manera frontal contra este flagelo social, tal como se podrá visualizar a lo largo de la investigación.

La Paz, diciembre de 2014.

II. ASPECTOS METODOLÓGICOS

Capítulo I. PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1. Tema de Investigación

El tema de investigación es: "Inconstitucionalidad de la política y acciones de lucha contra la corrupción por el ejercicio de funciones constitucionales asignadas a otras entidades del Estado".

2. Planteamiento del Problema

La Política Pública de lucha contra la corrupción, aplicada por la actual gestión de Gobierno, a partir del 22 de enero de 2006, ejercita de hecho las funciones constitucionales y legales asignadas al Ministerio Público, a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado, generando la duplicidad de acciones, confusión en la gestión pública administrativa en general y distorsión del trabajo de las entidades apuntadas.

Con las facultades ampliatorias conferidas tras la emisión y publicación del Decreto Supremo No. 29894 de 7 de febrero de 2009, de Organización del Órgano Ejecutivo - DOE, que crea el Despacho del Ministra(o) de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción (art. 13) y la Ley de Lucha Contra la Corrupción No. 004, se generó una serie de modificaciones (no necesariamente constitucionales) afectando al andamiaje institucional de varias entidades en el ejercicio de sus funciones y roles constitucionales.

En primer lugar, se afecta la función constitucional de persecución penal (acción penal pública), asignada en carácter monopólico al Ministerio Público, cuando se trata de delitos de acción pública (dentro de ellos los llamados delitos de corrupción) y de acción pública a instancia de parte, cuya base ante el conocimiento del ilícito es la etapa preliminar y la subsecuente investigación, que de hecho es usurpada por un ente ajeno: Ministerio de Transparencia Institucional

y Lucha Contra la Corrupción: incisos k), q) y r) del Art. 26 e incisos b) y j) del Art. 28, ambos del DOE, que facultan al nombrado Ministerio a realizar “*investigaciones*”, desconociendo el párrafo I del Art. 225 en armonía con el Art. 410 de la CPE y a nivel normativo los Arts. 3 y 12-2) de la Ley del Ministerio Público No. 260.

En segundo lugar, se genera de hecho un sistema de control previo, desnaturalizando dicho concepto, rol asumido por las Unidades de Transparencia diseminadas en el conjunto de entidades públicas bajo la dirección, control o coordinación de una entidad del Órgano Ejecutivo, desconoce el sistema de supervisión de la administración pública y control posterior adoptado por la Constitución Política del Estado - CPE y asignado en exclusividad a la Contraloría General del Estado.

La presencia de las unidades de transparencia institucional y lucha contra la corrupción en las entidades públicas, minimiza los efectos reales del sistema de control posterior adoptado y previsto por el Art. 217 de la CPE, así como interfiere el sistema de control previo concebido como el control que cada funcionario (No un Ministerio en particular ni alguna unidad particular) debe realizar a tiempo de la gestión o acto administrativo que pasa por su verificación.

Afecta el rol principal de la Procuraduría General del Estado, cuya primera función es “*Defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Estado como sujeto procesal de pleno derecho en todas las acciones judiciales y administrativas, en el marco de la Constitución y la ley*”, en cuanto a tiempo de realizar “*investigaciones previas*” y luego proceder a denunciar, asume un rol de defensa judicial con la presentación de denuncias en materia de delitos de corrupción pública, desconociendo por las funciones de un mero Decreto Supremo, el sentido y alcances del Art. 229 y particularmente del núm. 1 del Art. 231 en armonía con el Art. 410 de la Constitución Política del Estado.

3. Justificación

La investigación planteada encuentra justificación porque uno de los pilares más importantes planteados por la gestión del actual Gobierno del Estado: Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, desconoce la estructura del nuevo Estado, e invade los roles constitucionales correspondientes a las entidades fundamentales encargadas del Control, de la Defensa de la Sociedad y de la Defensa del Estado, desconociendo así las Bases Fundamentales del Estado - Capítulo Tercero, Sistema de Gobierno – puntualmente en el Parágrafo II del Artículo 12 de la Constitución Política del Estado.

El problema planteado adquiere relevancia significativa en la medida que una entidad dependiente del Órgano Ejecutivo, no puede ni debe reunir para si las tres funciones nombradas precedentemente, pues ello contraviene el mandato imperativo del parágrafo III del Art. 12 de la Constitución Política del Estado, que se constituye en la garantía republicana y democrática de la separación de funciones.

Metodológicamente, el problema no puede pasar desapercibido en la medida que la superposición de roles o su abierto desconocimiento, desorienta el servicio público administrativo en general, ya que de hecho una sola entidad hace también las veces de control previo, de investigación y de defensa de intereses del Estado.

A nivel social se tiene una confusión ciudadana en cuanto a qué entidad debe encargarse con exclusividad de los roles de control, de investigación y de defensa de los intereses del Estado, siendo objetivamente cuestionable que dichas actividades se concentren en una sola entidad que no mantiene ningún tipo de independencia en su accionar – es parte del Órgano Ejecutivo – y cuyos resultados a la hora del balance son meramente retóricos.

A nivel político, el tema da una imagen de fortaleza e innovación de las políticas públicas en estas dos temáticas: transparencia y lucha contra la corrupción,

siendo en todo caso dos policías publicas que guardan diferencias que pueden ser trabajadas en separado y que en cuanto cabe a la política de Transparencia, no conlleva mayores obstáculos constitucionales ni legales, empero, como dijimos, en la lucha contra la corrupción el Órgano Ejecutivo invadió competencias no atribuidas en diseño constitucional a dicho órgano. Por ello al ser una dependencia directa del Órgano Ejecutivo, en concreto un Ministerio, se debilita la posición institucional y se incrementa el grado de interpelación política por el accionar sea de proseguir o no denuncias de relevancia nacional, muchas veces tomando en cuenta elementos extra legales. Surgen dos preguntas necesarias: ¿quién controla al ente de dependencia política que fusiona para sí el Control, la Defensa de la Sociedad y la Defensa del Estado? y ¿es necesario una oficina sin control para la implementación de una política pública transversal?

4. Objetivos

4.1. Objetivo General

Demostrar que la política de lucha contra la corrupción del gobierno actual y las acciones derivadas de su aplicación, son contrarias y desconocen roles centrales de las funciones del Estado: de Control, de Defensa de la Sociedad y de Defensa del Estado.

4.2. Objetivos Específicos:

4.2.1. Objetivo específico 1

Estudiar las Bases Fundamentales del Estado con relación a los roles institucionales y realizar la relación de aquellas con las políticas públicas en general y en particular con la política de lucha contra la corrupción.

4.2.2. Objetivo específico 2

Proponer el restablecimiento de los roles de control y defensa de la sociedad y del Estado que establece la Constitución Política del Estado.

5. Planteamiento de la Hipótesis

Se plantea la siguiente hipótesis: “El diseño e implementación de la política pública de lucha contra la corrupción a través de la creación y asignación de funciones propias del Ministerio Público, de la Contraloría General del Estado y de la Procuraduría General del Estado, al Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, es incompatible con los roles constitucionales que ejercitan dichas entidades, roles emergentes de mandato de orden constitucional, debiendo suprimirse el ejercicio inconstitucional de roles ajenos y propios de otras instituciones”.

Se plantea una hipótesis de carácter correlacional, explicativa y modificativa.

6. Método

En la investigación se utilizará el método descriptivo – analítico, lo que en el caso conlleva la descripción del objeto de estudio y a partir de aquel se deben desmenuzar y analizar los efectos de la aplicación de la política pública estatal cuestionada.

6.1. Técnicas empleadas

La investigación requiere el empleo de las siguientes técnicas:

- a) Recolección de material bibliográfico y legal.
- b) Resúmenes de los aspectos pertinentes del material bibliográfico legal obtenido, para permitir el marco teórico doctrinal que hace al objeto de estudio.
- c) Construcción jurídica de resultados y proyecciones sobre la aplicación de una política pública estatal.

7. Delimitación

7.1 Delimitación espacial

El estudio comprende las actuaciones comprendidas en cuanto a labores de lucha contra la corrupción en todo el territorio boliviano en consideración que las entidades analizadas tienen jurisdicción nacional.

7.2 Delimitación temporal

La investigación se centra en la entrada en vigor de la Constitución Política del Estado, 7 de febrero de 2009 y la puesta en vigencia de la Ley No. 004 de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de 31 de marzo de 2010.

7.3 Delimitación temática

La tesis que se formula, abarca los siguientes temas eje de análisis:

- a) Orden Constitucional
- b) Teorización sobre el concepto de corrupción
- c) Análisis de las usurpaciones de funciones del Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción respecto al Ministerio Público, Contraloría General del Estado y Procuraduría General del Estado.

III.- CUERPO DE LA INVESTIGACIÓN

Capítulo II

ORDEN CONSTITUCIONAL

1.- El origen político de los Estados.- El Estado tiene como función principal organizar a la sociedad para la ejecución de políticas públicas que se efectúan a su interior y que sean solicitadas o exigidas por el pueblo y decididas por quienes lo conducen ~~a este ente~~; el Estado en consecuencia, regla la ejecución de las actividades públicas y determina normas generales en el caso de las actividades privadas; impone su decisión mediante mecanismos de convencimiento centrados en el temor (temor a la aplicación de una sanción) que en el marco del derecho se denomina coerción y que cuando son aceptados de manera general por la sociedad se denominan mecanismos legitimados; en el caso que no funcione sea la legitimidad o la coerción (la amenaza de aplicación de la sanción o fuerza), hace uso de ella debido a que el Estado mediante sus instituciones, es el único que monopoliza los mecanismos coercitivos y de violencia institucionalizada en la sociedad.

Max Weber indica que “el Estado, lo mismo que las demás asociaciones políticas que lo han precedido, es una relación de dominio de hombres sobre hombres, basada en el medio de coacción legítima, es decir, considerada legítima. Así pues, para que subsista es menester que los hombres dominados se sometan a la autoridad de los que dominan en cada caso. Cuándo y por qué lo hagan, solo puede comprenderse cuando se conocen los motivos internos de justificación y los medios externos en los que la dominación se apoya” (*Weber: 1998, 1057*).

El origen del Estado se debe encontrar no tanto en el concepto de propiedad privada de los medios de producción como lo indicaba la escuela marxista clásica del Siglo XIX¹, sino que debe buscarse en la división social del trabajo; ya Rousseau en el discurso “Sobre el Origen y los Fundamentos de la Desigualdad de los Hombres”, anticipándose en casi un siglo al marxismo analiza el hecho que es la división social del trabajo la que crea desigualdades y esta división no se debe únicamente a la perversa propiedad privada de los medios de producción sino que estos son el resultado del propio avance histórico de la sociedad, lo cual desde luego no puede ser entendido como un avance lineal de la historia pero que marca un desarrollo lógico del avance de la misma: el origen del Estado, la necesidad de su existencia para organizar la sociedad y las teorías respecto a su fin cuando este ya no sea necesario.

Las diversas sociedades que han logrado contar con el Estado como el instrumento organizacional de la misma han pasado y pasan por diversos mecanismos de aplicación del poder (y de las políticas públicas) a la sociedad; así quienes detentan el Poder puede que sean arrebatados del mismo desde dentro de la sociedad cuando opera un cambio de detentadores del Poder e incluso el cambio de titulares del Poder puede ser arrebatado por otras organizaciones de Poder cuando estas tengan la capacidad de hacerlo; en este caso el Poder del grupo del Estado dominante se amplía al Estado dominado en el que también tienen o cuentan con grupos afines que le apoyen², en este caso nos encontramos ante grupos oligárquicos expansionistas; ya que no son los Estados los que cumplen la misión expansionista sino las oligarquías que los conducen y obviamente se benefician de las conquistas que hacen. En la actualidad en el

¹ Federico Engels en “El Origen de la Familia, Propiedad Privada y el Estado” efectúa un estudio principal del tema del Origen del Estado, basado en el propietario de los medios de producción, sin embargo se deben añadir otros elementos que hacen al nacimiento del mismo que si bien resguardan a la propiedad privada de los medios de producción, su labor se amplía a la de simple guardián de ella, por ello es que el Estado incluso puede existir en el Socialismo en el que la propiedad social es defendida por el mismo pero aplica políticas públicas de servicio apartadas de las políticas privatistas cuyo único fin es el lucro.

² Podemos tomar como ejemplo en el caso boliviano la usurpación de su costa en el Pacífico que tuvo la viva participación de grupos mineros encabezados por Arce y Pacheco que resultaron ser aliados de los invasores y luego se encargaron de tomar el Poder del Estado Boliviano.

mundo unipolar en el que vivimos, el nivel de temor que infunde bajo la disuasión la oligarquía – la verdadera oligarquía-, sustentada en la fuerza militar de los Estados capitalistas que cuentan con la tecnología de punta en armamento, ha posibilitado que gane beneficios y logre riqueza sin librar batallas y de vez en cuando, para demostrar su tecnología y generar movimientos económicos para su aparato militar, crea alguna invasión punitiva contra algún gobernante -y desafortunadamente contra toda una sociedad- que demuestre renuencia frontal a los mandatos del imperio; esa es la manifestación del Poder mundial que se vale de emisarios locales en los países, que adquieren el status no de Estados propiamente pues no tienen capacidad de decisión y ejecución (Soberanía), sino que se limitan a administrar sus recursos y los que les otorga el Poder macro que tiene como guardián a los ejércitos más poderosos³, a ello se denomina Colonia.

La naturaleza en consecuencia de los Estados no se encuentra en la norma (como indicaría el positivismo normativo) sino en las pugnas políticas.

2.- Conformación de la Sociedad y Relaciones de Poder.- La pugna por acceder a la conducción del Poder del Estado es el motivo central de la Política Pública; los mecanismos que se empleen en este cometido para llegar al fin⁴ son legítimos para quien detente el Poder y para quienes se encuentren convencidos que el Poder ejercido es el más adecuado para la sociedad de acuerdo a sus propios intereses. En suma, la sociedad está regida por quienes conducen al Estado y esa conducción está destinada a garantizar que el provecho económico de quienes la conducen.

³ La invasión a Irak por parte de los Estados Unidos de Norteamérica tuvo un motivo falso, el de misiles atómicos que nunca fueron encontrados; la invasión se hizo contra la determinación de las Naciones Unidas que intentó vanamente frenar el acto de fuerza en ese país, ahí quedó demostrada la desmedida fuerza de la que goza el imperio.

⁴ Si bien Maquiavelo no escribió lo de: “el fin justifica los medios” esta síntesis del concepto de Política es acertada pues devela que los mecanismos empleados para la obtención – y preservación – del Poder, no tienen relación con valores morales ni otros; y que por tanto, la toma del Poder y su conservación está válida cuando el que detenta el Poder logra legitimidad sea por el consenso, por el miedo o al final por la fuerza.

Las relaciones de Poder pueden identificarse desde dos sectores diferenciados; por un lado las Pungas Internas de los sectores dominantes y por otro lado se encuentra la Punga contra el bloque emergente que busca que la cobertura del Poder del Estado sea aplicada de manera distinta a la vigente; en el primer caso, el resultado de la pugna cuando logre el cambio será la reforma, en el segundo caso, el resultado es la revolución.

Todo nacimiento de algún Estado, está precedido de la violencia que origina el quiebre histórico del Estado caduco y el nacimiento del Estado Revolucionario, esto se lo puede observar en la historia analizando el caso de la Revolución Francesa, hito ejemplificativo del cómo opera el cambio revolucionario; por otro lado, los cambios dentro del Poder, es decir las Reformas, solo modifican una parcialidad de las Políticas Públicas respecto a algún tema específico. Todo quiebre histórico o revolución, persigue el cambio de la dirección total de la Política Pública; en ambos casos el centro del debate tiene naturaleza económica que luego se traduce en posición política; por ejemplo, en la Francia revolucionaria el quiebre económico estructural fue el paso de una sociedad con un régimen antiguo (así denominado) del feudalismo, ya decadente y el surgimiento del liberalismo como una nueva forma de organización económica de la sociedad.

Las causas del quiebre histórico que ocasionó el surgimiento de Bolivia no se encuentran como fenómeno endógeno, es decir que las pungas internas de la oligarquía monárquica española en el Alto Perú no fueron las gravitantes para el nacimiento del nuevo Estado, sino que más bien fueron los desencuentros del colonialismo español que había vivido despreocupado del avance tecnológico que tenía el sector anglo sajón pues las recaudaciones de las colonias bastaban para mantener su vida sin necesidad de buscar otra forma de ingreso; Inglaterra permitió la piratería de las riquezas que obtenían España y Portugal de las Américas y con ello llenaron también sus arcas, luego, desarrollaron tecnología para permitir el nacimiento del capitalismo de libre competencia y este fue

protegido desde el Estado Monárquico adquiriendo para este (y a cañonazos) nuevos mercados que le permitan robustecerse; cuando ya se asentaba sobre bases sólidas, logró avanzar y arrebatar los mercados y riquezas del Estado Español en decadencia, por ello es que propició las revoluciones en América del Sur (entre ellas la Alto Peruana) pues de esa manera se vulneraba el punto más importante de la Corona Española: sus ingresos económicos de las Colonias. - Sobre este particular Joaquín Aguirre Lavayén se esmera en los datos analizados en su obra “La Patria Grande”-.

En el Alto Perú la base económica de la resistencia española fue el portento (más de fama que real riqueza para la época de la Independencia) del Cerro Rico de Potosí del que se pensaba no se había aún explotado su verdadera valía (**Galeano: 1989, 115**); por ello es que la última batalla por la Independencia del Alto Perú, la de Tumusla (1 de abril de 1825), fue librada en proximidades de este monumento natural y que Pedro Olañeta, como último aspirante al Virreinato del Perú defendiera con su vida esta mole que la naturaleza había legado para explotación de los españoles; sin embargo la capacidad de mimetismo de las oligarquías a las que nada importa las razones morales, familiares ni otras, tuvo en Casimiro Olañeta (sobrino y secretario de Pedro Olañeta) a quien proclamó la Independencia del Alto Perú y adulando al Libertador Bolívar puso este nombre al Estado naciente, permaneciendo casi por toda su vida como actor directo de la política pública boliviana.

Las relaciones de Poder basadas en los intereses económicos hacen al sustento o cambios de los Estados; cuando se logra el cambio estructural opera la revolución trayendo como lógica consecuencia el nacimiento de un nuevo Estado y por tanto la dotación de sus instrumentos normativos, comenzando por su Constitución, a ello se conoce como Poder Constituyente.

3.- Conceptos de Constitución: contraste entre Schmidt, Kelsen. Una vez que surge el Estado este debe reglarse y para ello se dota de instrumentos normativos que parten desde su propia Constitución que como ya se ha entendido con el análisis previo TIENE UN ORIGEN POLÍTICO o de decisión de la sociedad.

La doctrina referida sobre este particular refiere a que efectivamente la Constitución se origina en las relaciones de poder que dan origen al Estado (Poder Constituyente), y luego se “legaliza” (Poder Constituido); con la finalidad de evidenciar este sentido, tomaremos los conceptos de Constitución que indican dos autores del Derecho Constitucional; Carl Schmitt y Hans Kelsen.

3.1 Carl Schmitt.- Este autor alemán toma el rumbo de la conceptualización de la Constitución como una decisión colectiva para dotarse de un instrumento que permita la legitimidad en la conducción del Estado; en Teoría de la Constitución, Schmitt expresa que la Constitución tiene su origen en “la decisión del pueblo” (**Schmidt, 1934:26**), obviamente que la decisión del pueblo no refiere a cualquier acto de la vida pública sino de las decisiones estructurales que se asumen en cuanto a la conducción del Estado y el otorgamiento de derechos y garantías que resguarden a los miembros de la sociedad.

El concepto de Constitución de Schmitt (en realidad tiene 4 conceptos: Absoluto, Relativo, Positivo e Ideal), revela el hecho que es la sociedad la que se dota de instrumentos normativos de gobierno que pueden variar según el momento político que se atraviesa y siendo susceptibles a modificaciones según las decisiones que se asuman como respuesta a problemas que se presentan en cada oportunidad; es ahí la base para indicar que según Schmidt la Constitución se encuentra en constante desarrollo y se adapta a cada momento estructural de la sociedad (**Schmidt, 1934: 152**); no existe una Constitución inmutable en el tiempo, existen Constituciones que evolucionan conforme evolucionan los

requerimientos sociales y no necesariamente se deben regir al texto de una Constitución sino que pueden apartarse e incluso ir en contra de lo dispuesto del texto denominado Constitución.

En el caso boliviano podemos encontrar estos ejemplos en momentos de crisis y una prueba de ello es la sucesión presidencial efectuada en Bolivia el 9 de junio de 2005, debido a que de la lectura expresa del Art. 93 de la Constitución vigente en aquella ocasión debió ser el Presidente de la Cámara de Senadores quien asuma el cargo de Presidente de la República, pero la decisión colectiva mayoritaria no podía soportar un gobierno de don Hormando Vaca Díez; los formalistas dirán: ¿pero quien mide cual es la decisión mayoritaria o minoritaria? y la respuesta es que esto no se mide por elecciones formales, (aunque de haberse realizado una consulta es probable que el resultado haya sido el mismo), empero es la presión social la que ha obligado al Legislativo pese a tener mayoría aplastante a favor de la denominada mega coalición, a admitir la imposibilidad de sucesión presidencial a favor de Vaca Díez como Presidente del Senado ni de don Mario Cossío como Presidente de la Cámara de Diputados, recayendo la última opción de copar el vacío en el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Eduardo Rodríguez Veltzé.

3.2 Hans Kelsen.- El autor austriaco determina que la Constitución es : “la Norma Fundamental, la hipótesis necesaria de todo estudio positivista del derecho. Al no haber sido creada según un procedimiento jurídico, no es una norma de derecho positivo...” (*Kelsen: 1981: 139*), este concepto de Kelsen lleva al análisis de dos especificidades:

- a) Por un lado, está el hecho que Kelsen reconoce que la Constitución NO ES PRINCIPALMENTE UNA NORMA LEGAL SINO UNA NORMA QUE NO CUMPLE CON EL REQUISITO DE FORMALIDAD EN CUANTO A SU CREACIÓN; este concepto debiera entenderse para la Constitución emergente del Poder Constituyente u Originario,

pues las Constituciones emergentes del Poder Constituido o Derivado, deben cumplir las formalidades en cuanto a su creación.

- b) Kelsen expresa que la Constitución no se encuentra dentro del ordenamiento jurídico positivo y ello constituye una verdad a medias, debido a que efectivamente, en casos extremos y para viabilizar posiciones políticas la Constitución no es aplicable como norma jurídica, empero la regla es que la Constitución sea una norma jurídica cuando no existen las cuestiones excepcionales o de crisis.

Reconociendo el origen político de la Constitución, Kelsen añade en cuanto a su validez que: “La norma fundamental de un orden jurídico tiene una naturaleza distinta” (*Kelsen, 1981:137*), pues aunque no expresa, lo infiere, la naturaleza de la Constitución NO ES JURÍDICA es distinta y esa naturaleza distinta es la del acuerdo que decide un pueblo para dotarse de un instrumento de organización del Estado y de los derechos fundamentales que le corresponden.

Kelsen que sustenta el positivismo normativo, reconoce que la Constitución no tiene origen normativo, por ello, el positivismo normativo es aplicable a todo lo infra constitucional, pero no a la Constitución; por ello la Constitución no es la “Ley de Leyes” como mal se predica sin razonar sobre el origen político de la Norma Suprema, que si bien se presenta como Ley (tiene artículos y otras formalidades) en realidad esa es solo la presentación del acuerdo; este subyace en las relaciones de Poder de cada sociedad y puede, si fuera el caso necesario, sobrepasar al “texto literal” de la Constitución.

Por ello es que no se encuentra sustento lógico el tratar de convertir a la Constitución en una especie de santidad inviolable: “esto está en la Constitución y por ello se debe cumplir”; en el tema constitucional la regla es cumplir la Constitución, pero cuando las relaciones políticas así lo determinan, es posible salir del marco del texto de la Constitución y aceptar los acuerdos que se efectúan para poder mantener el equilibrio social que permite la Paz.

Respecto a lo último, tomemos el ejemplo la posición de quienes fueron diputados Dante Pino (N.F.R.) y Luis Eduardo Síles (M.N.R.), quienes, indicaban que la Constitución les mandaba a permanecer en el cargo de diputados por el plazo de 5 años⁵; y que no estaban de acuerdo con la reducción de su mandato; esto era cierto, pues es el Art. 60 Par. VII de la Constitución vigente en aquella ocasión así lo establecía; por ello es que se ha procedido en fecha 6 de julio de 2005 a promulgar la Ley de Reforma del Art. 93 de la Constitución Política del Estado, por el que se estableció el texto que obligaba a que en el caso que asuma la Presidencia el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se convoque a elecciones generales (incluyendo diputados y senadores); esta decisión política cuyo nacimiento a la vida jurídica es cuestionable, resolvió el problema y por ello, después del 18 de diciembre de 2005 tuvieron que cesar en sus funciones (los diputados Pino y Síles); como se observa, en condiciones extremas es el acuerdo de la decisión política el que prima respecto al texto impreso de la Constitución.

4.- Poder Constituyente.- El Poder Constituyente (el originario) nace de un quiebre histórico e institucional por el que se reemplaza un régimen o sistema político por otro.

El origen del nuevo orden es ilegal pero legítimo; esto se explica debido a que el antiguo régimen ha alcanzado un nivel de desgaste en la sociedad que se hace insostenible, pocos son quienes pretenden que se mantenga el estado de cosas y la mayoría de la población opta por el cambio. Siendo que el régimen al que se reemplaza aún goza de la fuerza militar o represiva, en estos momentos es común su empleo logrando con ello derrames de sangre en la batalla respecto a la definición de la correlación de fuerzas que pugnan por el Poder. En consecuencia, el origen del nuevo Estado está marcado por el quiebre histórico y estructural del anterior Estado, lógicamente ello apareja el quiebre institucional del orden establecido.

⁵ La Prensa, 14 de junio de 2005.

El nacimiento de la República de Bolivia, está marcado en el hecho que ha sido precedido del derramamiento de sangre en múltiples levantamientos contra la Corona Española; a momento de creación del Estado de las Provincias del Alto Perú⁶ se quebró el orden e institucionalidad de la Colonia Española para dar paso a un nuevo Estado que por decisión de sus pobladores (en realidad de sus representantes electos entre la oligarquía de aquella época) se convirtió en una nueva institucionalidad hasta ese momento inexistente; incluso el nombre fue creado para dar paso a la naciente República Bolívar conforme al Decreto de 11 de agosto de 1825 y luego a Bolivia como actualmente se la conoce.

Toda la institucionalidad que incluye al Estado y sus Poderes, servicios, instituciones y demás mecanismos fueron modificados para que a su vez se conviertan en instrumento de gobierno del nuevo Estado Boliviano; es así que el cambio estructural que devino de la lucha revolucionaria y emancipadora; una vez quebrado el Estado Colonial se erigió el Estado Republicano del Alto Perú.

La historia universal nos enseña diversos procesos constituyentes por los que se quiebra un orden para imponer otro; tomemos alguno de los más importantes: la Revolución Francesa del siglo XVIII.

En la Francia feudal de fines del siglo XVIII “la situación económica era insoportable” (***Kropotkin: 1944,12***) eso se debía ante todo a la decadencia en la que había ingresado el sistema feudal o latifundista rural frente a un emergente capitalismo industrial que captaba cada vez más la actividad económica. Recordemos que la base del sistema feudal era la explotación de la tierra y de los siervos que se encontraban en ella quienes se dedicaban a la producción agrícola para los señores feudales que según su riqueza, iban en ascenso político: reyes, príncipes, duques, condes, en fin una suerte de traducción del sistema feudal de

⁶ Las Provincias del Alto Perú, es el nombre original con el que nació Bolivia y se encuentra descrito en el Acta de Independencia de 6 de agosto de 1825.

producción (o de la economía) en el sistema político y su jerarquía. Pero para 1789, año de la Revolución Francesa la crisis era tal que el Rey Luis XVI se vio en la necesidad de apaciguar los ánimos del pueblo convocando a los “Estados Generales” que eran una especie de órgano deliberativo en el que los estamentos de la nobleza, clero y estado llano debatían sobre la situación y determinaban políticas para solucionar los temas que se les planteaba (**Kropotkin, 1944,22**); la votación que se efectuaba era por estamentos, es decir que cada estamento debatía y votaba por separado, por lo que era común que en la votación general sea la alianza entre la nobleza y el clero, en los que la oligarquía era predominante, la que defina las decisiones que se asumían, relegando la posición que se pudiera determinar en el estado llano.

Sin embargo el Abate de Sieyes, como respuesta a la efervescencia popular debido a esa antigua forma de hacer política, planteó la novedosa posición que cada hombre signifique un voto (**Sieyes, 1981,23**), eso sin duda quebraba el sistema de toma de decisiones que imperaba hasta ese momento, por lo que siendo mayoría los miembros del estado llano tendrían supremacía en las votaciones tema que disgustó al Rey quien instruyó la disolución de los Estados Generales; empero, en actitud de rebeldía los miembros del estado llano, algunos del clero e incluso de la nobleza se reunieron en el campo de juego de pelota para deliberar y determinar la nueva forma de votación: “un ciudadano, un voto”, hecho que llevó a la confrontación con la autoridad del Rey quien ordenó la dispersión de la reunión mediante el uso de la fuerza militar; sin embargo, la asamblea alcanzó niveles de descontrol para la nobleza gobernante llegando a chocar con las fuerzas ahora revolucionarias el 14 de julio de 1789 en que se tomó la Bastilla, lugar de prisión para subversores del orden y otros reos comunes, luego, el 26 de agosto de 1789 se aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁷ que se basó en los postulados de los iluministas, principalmente por Rousseau, Montesquieu y Voltaire, quienes proclamaron la libertad del hombre y

⁷ Los principios proclamados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, tienen inspiración eminentemente liberal; se mantiene vigente hasta el presente debido a que contienen principios del derecho universal por su fuerte contenido de Jus Naturalismo propiciado por Rousseau

su paulatino cese de sometimiento al Estado que tendría que ir perdiendo fuerza hasta convertirse en una autoridad apenas sí de necesaria existencia.

La cúspide de la Revolución no se manifiesta en la Primera Constitución de Monarquía Constitucional de 1791, sino que la conversión en una República y la aprobación de la Constitución de 1793 marca el hito de cumbre de la Revolución; como se ha manifestado con anterioridad, todo cambio constituyente o estructural por el que un sistema político es reemplazado por otro, implica el quiebre de su institucionalidad estando este proceso acompañado por la violencia extrema, en ese caso la sangre a borbotones que emanaba de la Guillotina.

El Poder Constituyente determina la existencia del Quiebre Institucional debido a que es un **Poder ilimitado** por normativa alguna ya que su propia existencia se deriva de una nueva normativa que encuentra su sustento en la decisión política que se asume en el proceso de quiebre institucional del antiguo régimen y el nacimiento de la nueva estructura. **El Poder Constituyente SUSPENDE EL PODER QUE LE ANTECEDE Y CREA UNO NUEVO.**

El ejemplo de la Revolución Francesa, demuestra de manera bastante didáctica, que los quiebres históricos de la institucionalidad o Procesos Constituyentes Originarios derivan de sucesos políticos de trascendencia para la estructura de la sociedad, rompen el orden legal vigente e instauran uno nuevo que a partir de ese momento adquiere “legalidad” o “institucionalidad” por ser el nuevo Poder dominante.

5.- Poder Constituido.- Una vez erigido el Estado o estructurado uno nuevo, este no solo adquiere legitimidad por el consenso social necesario para su sustento, sino que se convierte en orden de legalidad, es decir un marco de exigibilidad en cuanto al cumplimiento de la norma.

La legalidad emerge del establecimiento del Estado, lo ilegal puede que se convierta en legal y resulte ser hasta heroico o base del nuevo estado de cosas; tomemos el caso de Bolivia en su Independencia; hasta ese momento eran subversores al orden (ahora se les diría terroristas) quienes lucharon por la Independencia del Alto Perú, pero una vez lograda la independencia, estos actores políticos se convirtieron en base del nuevo orden; sus decisiones que hasta antes de la Independencia eran proclamas de proscritas, se convirtieron en Ley (claro que, como se ha explicado con anterioridad, la mayoría de los fundadores de Bolivia, fueron ex realistas), se estructuró el nuevo Estado y se diseñó y organizó la administración pública.

La institucionalidad establecida por el nuevo orden determinó la existencia del Estado, de la dotación de los Poderes Públicos, de su mando militar su presupuesto y demás niveles de institucionalidad que hasta el presente prevalecen vigentes; a partir de la creación o establecimiento del Estado, los demás actos deben regirse a lo establecido por las normas vigentes aprobadas por este; a ello se denomina “Estado de Derecho” a la forma de organización, manejo y conducta que se enmarcan en las normas legales establecidas por el Estado.

El concepto de Estado de Derecho tiene además otro resultante y se denomina “Seguridad Jurídica” que permite tanto al Estado, sus instituciones y a personas privadas sean colectivas o individuales la predictibilidad de sus actuaciones en el marco de la norma legal⁸, con este concepto toda persona puede prever sus

⁸ El concepto de Seguridad Jurídica permite determinar anticipadamente la aplicación de alguna norma en cuanto a las actividades que se realicen; son las “Reglas de Juego”.

actividades y enmarcarlas a la Ley; por ejemplo, conociendo la Constitución Política del Estado, se puede prever que toda persona al cumplir 18 años de edad queda habilitada para poder concurrir a las elecciones, esas son las Reglas de Juego.

La Seguridad Jurídica otorga además al Estado su seriedad frente a la sociedad y a otras organizaciones externas; los bolivianos saben qué impuesto van a pagar porque existe norma previa que determina esta obligación, esta previsión determina que las personas actuarán “como indica la norma”, claro que para ello la norma debe ser previa y no posterior al hecho; en ese sentido la Constitución establece que no existen normas retroactivas excepto cuando beneficien a los procesados en materia penal o en materia social cuando expresamente establezca la Ley, ello siempre para favorecer, no para gravar.

El Orden Establecido también tiene como nombre Poder Constituido o Estado de Derecho; en este la colectividad incluyendo al Estado viven en apego a las normas derivadas del nuevo Poder; los habitantes no pueden vulnerarlas bajo amenaza de aplicación de la sanción (coerción) y el Estado no puede violentar el orden normativo pues se encuentra limitado a este efecto (Garantías), como se observa en ambos lados del Poder, el del que mandan y el de los que obedecen se encuentran limitados por la norma que fue dispuesta a momento del establecimiento del Estado.

Dentro de los marcos normativos del Estado de Derecho o Poder Constituido se registra una característica principal, la del Respeto a la Estructura Jerárquica de las Normas Jurídicas; es importante recordar que en el momento Constituyente la normatividad es quebrada, empero en el momento Constituido la normatividad es la que rige e impera sujeta a la Jerarquía en la que en primer orden se encuentra la Constitución y en orden descendente la Ley y las demás disposiciones jurídicas; incluso los Contratos Privados, que gozan del concepto de liberalidad de las partes se encuentran regidos de manera general por la Norma Jurídica Pública; en

un Contrato para Asesinar (obviamente ilegal) no tiene validez la estipulación entre las partes debido a que el objeto mismo es contrario a la norma jurídica, ataca el derecho a la vida y la conducta se encuentra sancionada con pena; es por ello que incluso negocios y actividades de la vida privada se encuentran reglados por las normas que hacen a la conducta de toda la sociedad.

En cuanto al funcionamiento de las instituciones públicas, partiendo de los denominados Poderes, hoy Órganos, estos se tienen que regir por la norma legal previa que regla su funcionamiento; así el Legislativo emite las Leyes con base a la Constitución; el Órgano Judicial resuelve las controversias legales mediante sentencias que se sustentan en la normativa previa y el Órgano Ejecutivo administra al Estado con base a las Leyes previas aunque puede emitir Decretos y Resoluciones pero siempre basados en la normativa legal previa que en el caso de la Constitución o de las Leyes, estas no pueden ser alteradas por las normas reglamentarias. Se adiciona en Bolivia al Órgano Electoral, regulador electoral.

En conclusión, el Poder Constituido o Estado de Derecho, se maneja por las normas que se consolidaron a momento del establecimiento del Estado o Poder Constituyente que puede volver a emerger y a destruir la normativa vigente cuando esta se convierta en ilegítima, creando una nueva.

El orden de aparición de ambos es cíclico; es decir, que una vez que se establece al Estado existe una empatía o igualdad entre legitimidad y legalidad; esta empatía dura mientras se mantenga vigente la legitimidad del orden y por ello la legalidad es plenamente exigible; una vez que la legalidad colisiona con la legitimidad y estos choques se hacen cada vez más violentos, se procede al quiebre institucional e histórico, surgiendo un nuevo Estado que a su vez goza de empatía de legalidad y legitimidad; la lucha de los pueblos es la lucha por su libertad ya que “El hombre ha nacido libre y por donde quiera está encadenado” como lo indicaba Rousseau en El Contrato Social. **(Rousseau, 1980: 10)**

En el caso analizado por la presente investigación, se estudia el hecho que el Estado Plurinacional de Bolivia tiene instituciones con roles propios que le permiten ejercer el control de la administración pública, la defensa de la sociedad y la defensa del Estado, es por ello que se establece en la Constitución Política del Estado de 2009 a la Contraloría General del Estado, al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado, para encargarse cada una de ellas de las atribuciones que establece la propia Constitución y se desarrolla a través de las respectivas leyes expedidas para cada una de estas entidades, por ello resulta extra constitucional el hecho que el Órgano Ejecutivo, seguramente en sana intención de lucha contra la corrupción, establezca una institución propia, ~~como lo~~ es el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, sin embargo sus funciones duplican las funciones que les corresponden a la Contraloría General del Estado, Ministerio Público y Procuraduría General del Estado, causando con ello los problemas que deben ser analizados a detalle:

- 1) Duplica esfuerzos y recursos económicos respecto a tareas o funciones que le corresponden a otras entidades.
- 2) Al no tener funciones establecidas por la Constitución el Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción es ineficiente porque se arroga los éxitos de las entidades precedentemente mencionadas.
- 3) Por último, el Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción usurpa funciones que no le competen y por consiguiente no se enmarca a los preceptos constitucionales, siendo por tanto su política y acciones claramente inconstitucionales y que incluso pueden alcanzar el grado de vulnerar Derechos y Humanos.

Capítulo III

ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

1. Definición y tipo de Estado.- Para revisar con rigor académico la teoría del Poder Constituyente y su relación con nuestra tesis, debemos partir indicando que el poder constituyente solo alcanza definición precisa cuando se plantea el problema de las constituciones escritas o leyes fundamentales bajo cuyo imperio se organiza el Estado y cuyas disposiciones del análisis de conceptos que hacen a este acto. En esa línea empezamos hablando del concepto de Soberanía, acuñado se encuentra intrínsecamente vinculado a la Teoría del Contrato Social que ya fue analizada en el Capítulo I.

La Magna Asamblea Constituyente, tuvo la responsabilidad histórica de definir: el “Sistema de Gobierno”, la Forma de Gobierno, la forma de Ejercicio de la Democracia, así como punto central la Organización y Estructura del Poder Público, a través de los Órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral.

Asimismo, define, bajo el denominado sistema de pesos y contrapesos “checks and balances”, que la organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. Ahora bien, resulta necesario antes de ingresar a analizar ambos conceptos:

1. El sistema de frenos y contrapesos y la inclusión de Órganos extra poder que se vinculan a la lucha contra la corrupción.
2. Organización del Estado y Funciones Estatales en su tarea de lucha contra la corrupción.

2.- El sistema de frenos y contrapesos y la inclusión de Órganos extra poder que se vinculan a la lucha contra la corrupción.

- Cada año el informe global de la corrupción (IGC) ⁹incluye una selección de investigaciones sobre diferentes aspectos de la corrupción. Este año (2013), la primera parte de la sección sobre la investigación está dedicada a la corrupción judicial, presenta evidencia y un análisis empírico de este problema tan generalizado. Las otras contribuciones proponen diferentes métodos para abordar el problema, desde nuevas metodologías para medir la corrupción hasta estudios para evaluar la efectividad de los esfuerzo anticorrupción que han sido implementados hasta la fecha.

Todo esto, con el fin de ofrecer directrices a quienes hacen políticas públicas encaminadas a incrementar las posibilidades del éxito de los esfuerzos anticorrupción.

El estudio de Stefan Voigt¹⁰ investiga las posibles determinantes de la corrupción judicial examinando los varios factores que se cree influyen en los niveles de corrupción del Órgano Judicial a nivel Latinoamérica. El análisis proporciona evidencia del fuerte vínculo que existe entre los niveles de corrupción judicial y factores tales como el salario oficial de los jueces, el nivel de complejidad del sistema judicial y la prontitud con las cortes resuelven los casos. El estudio mencionado aborda las funciones de las leyes de inmunidad en la lucha contra la corrupción, considerando un ambiente en el que la forma de influir sobre los servidores públicos es a través no solo de sobornos también de amenazas, los autores concluyen que las leyes de inmunidad no se interponen en la lucha contra la corrupción, sino además, en presencia de amenazas y de un sistema judicial ineficiente, pueden contribuir a ello.

La contribución del indicado informe analiza porque los procesos de reforma judicial que solo tuvieron en cuenta los cambios en las instituciones formales y las

⁹ Este Informe es difundido en Bolivia por el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

¹⁰ Mencionado en el Informe precedentemente señalado.

leyes pueden ser insuficientes para frenar la corrupción, en el caso de Bolivia, es el propio Ministerio de Justicia, cuya titular manifestó que el Sistema de Elección de Autoridades Judiciales ha sido un fracaso y no ha logrado resolver el tema de la Justicia en Bolivia.

Con base en entrevistas y encuestas realizadas en varios países en transición, subraya como las redes y las normas sociales informales pueden ayudar a fomentar un ambiente de prácticas corruptas. Sus hallazgos apoyan la conclusión de que cualquier proceso de reforma judicial exitoso debe considerar también factores fuera del sistema formal.

Una serie de estudios recientes mencionados en el Informe se concentran en medir la efectividad de las políticas contra la corrupción ya implementadas en el sistema judicial. Esto es importante para determinar el avance de los esfuerzos anticorrupción, pues a menos que las iniciativas en la materia se ejecuten cabalmente, el impacto real que estas tienen es insignificante para ponerle el freno existiendo la importancia de monitorear la aplicación de las leyes anticorrupción al medir el grado de ejecución en varios países con el análisis de implementar medidas contra la corrupción, tales como las agencias anticorrupción y los servicios de enjuiciamiento.

Sin embargo los investigadores siguen buscando forma de medir el fenómeno oculto de la corrupción, de conocer su cifra negra, reflexionan acerca de los principales asuntos que causan perplejidad entre los analistas que buscan medir la corrupción y sostienen que los datos de percepción son una forma válida para medir la corrupción, son justiciables y cruciales para el trabajo anticorrupción.

El Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) de Transparencia Internacional - TI, ahora en su duodécimo año, clasifica 163 países respecto del grado de percepción de corrupción entre servidores públicos y políticos. Casi la mitad de los

países obtuvo menos de tres puntos, lo cual indica percepción de corrupción generalizada.

El IPC 2006 muestran que la corrupción y la pobreza van de la mano.

El índice de fuentes de soborno (IFS) 2012 de TI se enfoca en la oferta del soborno. Los resultados del IFS 2012 indican la existencia de un aparente doble estándar de las empresas extranjeras que operan en el exterior y se muestra que estas son más proclives al soborno cuando trabajan en países pobres. De esta manera, los países con menos capacidad para enfrentar la corrupción son con frecuencia los más golpeados por el soborno proveniente del exterior, lo que a menudo perjudica y burla las iniciativas anticorrupción a nivel doméstico.

La importancia del sector privado en el debate internacional sobre la lucha contra la corrupción se enfatiza con otras dos investigaciones más propiciadas por TI:

La primera de John Bray, quien analiza las contrastantes experiencias de compañías de siete jurisdicciones diferentes, demostrando que la corrupción sigue teniendo un costo muy alto para los negocios internacionales. A pesar de la existencia de varias leyes anti sobornos, muchas compañías tienen un bajo nivel de conocimiento (y cumplimiento) de las leyes anticorrupción para que en el campo de los negocios internacionales pueda reducirse en un futuro cercano.

El segundo estudio de Tina Soreide, ella analiza las razones por las cuales las compañías titubean al hablar de los sobornos de la competencia y examina el rol de las autoridades de competencia en la lucha contra la corrupción en los negocios.

Al desarrollarse y emplearse más e innovadores métodos empíricos, surge información más detallada que permite una evaluación más a fondo de las características específicas de la corrupción por país. El estudio de TI para

Latinoamérica compara los niveles específicos de la percepción de corrupción en dos gigantes de las economías mundiales emergentes, Brasil y Rusia, a través de la aplicación de encuestas en varias industrias y en relaciones con sus tratos con el Estado.

La investigación subraya las variantes de índice específico de corrupción y sugiere que el análisis detallado a nivel de países e industrias puede ayudar a definir cuál es el incentivo para invertir en un país determinado. Mientras que la importancia de la corrupción en la agenda internacional se incrementó considerablemente en los últimos años, hasta ahora se han realizado pocas evaluaciones de campañas anticorrupción e internamente se busca descalificar dichos informes aduciendo permanentemente sesgos poco creíbles en la metodología usada para la obtención de indicadores generales de medición.

El Barómetro Global de la Corrupción 2012 de Transparencia Internacional – TI da un indicador del progreso en los esfuerzos anticorrupción, con resultados variados. La encuesta resalta la pobre opinión que la mayoría de los encuestados tiene sobre los esfuerzos anticorrupción de sus gobiernos y la medida en que la policía es, por mucho, el grupo del sector público más proclive al soborno en todo el mundo. El estudio rastrea la creación y el desarrollo de agencias anticorrupción, proporcionando una idea de cómo el mandato de estas era mucho más amplio al momento de su creación que en el presente y revelando el tiempo que les lleva a estas responder a las quejas, examina la efectividad de las agencias autónomas de auditoría¹¹ en fortalecer la transparencia y la rendición de cuentas en las finanzas públicas en América Latina.

La mera existencia de campañas e instituciones anticorrupción en tantos países es una señal alentadora para pensar que la batalla contra la corrupción llegó para quedarse. Sin embargo, si estas iniciativas anticorrupción son pobremente

¹¹ En el caso de Bolivia, corresponde esa labor a la Contraloría General del Estado, véase el Art. 213 de la Constitución Política del Estado.

implementadas, su existencia es de poco beneficio. Al continuar la lucha anticorrupción, es importante entonces seguir evaluando el progreso, no solamente para identificar la necesidad de nuevas leyes e instituciones anticorrupción, sino también para evaluar si aquellas ya en marcha se están empleando afectivamente para frenar la corrupción.

¿Cuándo es más probable que los jueces sean corruptos? ¿Qué factores influyen en el nivel de corrupción del poder judicial?

Para responder a estas preguntas se desarrollara un número de planteamientos que se pondrán a prueba con el uso de una medida de corrupción judicial desarrollo en el informe de TI, en cual cuestiona a los hombres y mujeres de negocios locales respecto de la frecuencia con la que ocurren “los pagos irregulares en decisiones judiciales” con base en los resultados se pueden establecer implicaciones tentativas para las políticas públicas.

LA CORRUPCIÓN SE PUEDE DEFINIR COMO EL USO INDEBIDO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA BENEFICIO PRIVADO. La corrupción judicial se refiere a la corrupción en el poder judicial (Órgano Judicial en el caso de Bolivia) en su sentido más amplio. Aquí el enfoque es primeramente en fiscales y jueces. La Ley No. 004 de Lucha Contra la Corrupción “Marcelo Quiroga Santa Cruz” define en su Art. 2 como corrupción “El requerimiento o la aceptación, el ofrecimiento u otorgamiento directo o indirecto, de un servidor público, de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la acción u omisión de cualquier acto que afecte a los intereses del Estado”

Los economistas asumen que los actores reaccionan sistemáticamente a incentivos. Mientras mayor sea la utilidad (esperada) de una conducta dada, mayor la probabilidad de que esta conducta pueda ser observada. Mientras más

atractiva parezca la conducta corrupta, mayores expectativas habrá en torno a ella. Para investigar los diferentes niveles de corrupción es apropiado explicar que tan atractivo resulta ser corrupto en diversos escenarios institucionales.

La utilidad esperada de ser corrupto puede calcularse como la ventaja esperada (la suma de dinero que espera sea pagada) por la probabilidad de no ser descubierto haciendo mal uso de la administración pública, de este producto necesitamos sustraer los costos potenciales para un miembro de Órgano Judicial en cuanto de que su conducta sea descubierta, por la probabilidad de ser descubierto.

Pero toda vez que ser descubierto no es idéntico a ser sentenciado, se tiene que agregar una probabilidad adicional. Esta ecuación se puede usar ahora para derivar una serie de planteamientos.

a).- A menor salario oficial, mayor probabilidad de conducta corrupta por parte del servidor público.- Si el salario los jueces y fiscales es bajo, los sobornos se vuelven muy atractivos. Si el salario oficial es alto, el costo potencial de ser corrupto puede ser alto – el salario oficial se pierde si los jueces o fiscales son descubiertos o sentenciados-.

b).- A mayor complejidad del sistema judicial mayor nivel de corrupción judicial esperada.- Algunos sistemas judiciales son altamente complejos, lo cual significa que hay un alto número de disposiciones procesales para las varias etapas del proceso de toma de decisiones. A menudo los sistemas complejos no son transparentes ni para quienes usan los incentivos para ofrecer sobornos por que muchas veces pueden salir mal en este tipo de sistemas. Debido a la falta de transparencia en ellos, la probabilidad de ser descubiertos podría ser menor que en otros más sencillos.

c).- Si las decisiones judiciales y los razonamientos en los que se basan son publicados los niveles de corrupción esperados son menores.- El bajo nivel de transparencia es medular a la última hipótesis. De forma análoga, se puede decir que un alto grado de transparencia se correlaciona con un bajo nivel de corrupción, es por ello que se hace necesario transparentar la información en la administración pública en general y en particular de los procesos judiciales.

d).- A mayor lentitud del sistema judicial, mayor probabilidad de corrupción.- Es posible asumir que los sistemas judiciales lentos (como el Sistema Judicial Boliviano) aumentan los incentivos para que los actores privados ofrezcan sobornos a los jueces para agilizar su caso (falta concatenar la frase-quienes) y han recogido información sobre el tiempo que toma, en cien diferentes países, llevarlos a la corte, según el informe de TI para 2012.

e).- A mayor grado de control mutuo (checks and balances), menor nivel de corrupción judicial esperada.- Un sustituto ideal observaría el grado de checks and balances dentro de un proceso judicial y eso podría constituir el objeto de investigaciones futuras. Aquí medimos el número de personas que pueden ejercer veto en un sistema gubernamental, es decir, el número de actores que tienen que aprobar nueva legislación de acuerdo con la variable checks incluida en la base de Datos sobre instituciones políticas.

f).- Los países donde las oficinas de los fiscales gozan de un monopolista (en Bolivia el Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción) tienen un mayor nivel de corrupción.- Los investigadores de TI aseguran que los monopolistas abastecen de bienes en cantidades por debajo de la óptima. Si los jueces y los fiscales tienen un monopolio del procesamiento de la corrupción, u otra entidad administrativa ocupa este espacio, la posibilidad del grado de enjuiciamiento “abastecido” puede ser excesivamente bajo demostrando ineficiencia.

Algunos países asignan la competencia de iniciar procesamientos a otros actores tales como la policía, las víctimas, las ONG y otras personas jurídicas o naturales, lo cual debería incrementar la cantidad de procedimientos y reducir la utilidad esperada de la corrupción.

Estudios anteriores acerca de las causas generales de la corrupción emitidos por TI han mostrado que a mayor ingreso per cápita y a mayor apertura de la economía nacional al comercio internacional, menor es el nivel de corrupción esperada.

La implicación de nuestros resultados son cuatro medidas para reducir la corrupción judicial: incrementar la remuneración de los jueces y fiscales, reducir el formalismo procesal, reducir el tiempo requerido para obtener una decisión judicial y eliminar el monopolio que tienen algunas agencias en la iniciación de proceso contra presuntos responsables, en el caso de Bolivia el monopolio anticorrupción, contrario a los roles previstos en la Constitución, es ejercido por el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

Aun así, la cuestión de si un aumento en el salario de los jueces y fiscales lleva, en efecto, a niveles reducidos de corrupción judicial no queda clara: mientras la corrupción no implique un riesgo alto (las sanciones esperadas son bajas), ¿Por qué no debería dejar de ser corrupto repentinamente? Esta situación podría ser interpretada también como un equilibrio con altos niveles de corrupción.

En tal situación, la cuestión se vuelve: ¿cómo cambiar a un equilibrio con niveles bajos de corrupción? Parece posible argumentar que es poco probable que un número de medidas aisladas lleve a un cambio de equilibrio y que cambios simultáneos en varias instituciones judiciales prometan efectos más significativos.

El Informe de TI para 2012 para Latinoamérica indica que durante el apogeo de la crisis argentina en 2002, en medio de tumultos de manifestantes furiosos que gritaban “¡Que se vayan todos!”, en referencia a la clase política que era percibida

como profundamente corrupta y solo preocupada en sus propios intereses, el FMI pidió que se aprobará una ley de inmunidad para los directores del Banco Central. Toda vez que esto extendía a los miembros de una institución que estaba en el centro de la crisis financiera del país una protección de la que ya gozaban los políticos para ampararse de investigaciones judiciales por mala conducta, esta medida parecía una propuesta incomprensible. En el tímido debate que siguió, se argumentó que aunque posiblemente iba en detrimento de la lucha contra la corrupción, estas leyes eran necesarias para el buen funcionamiento del sistema financiero. Para aquellos seriamente interesados en reducir la corrupción, sin embargo, la siguiente era una pregunta legítima: ¿las leyes de inmunidad son un obstáculo para reducir la corrupción? La respuesta es que las leyes de inmunidad no solamente no se interponen en la lucha contra la corrupción sino que, bajo ciertas condiciones, la pueden ayudar.

Para entender esto, debemos aceptar primero que la influencia se logra no solamente a través de sobornos y cabildeo sino también a través de amenazas y castigos.

El Informe de TI mencionado señala que durante su primera semana en el cargo, los jueces colombianos y otros servidores públicos involucrados en la lucha contra las drogas recibían un mensaje en el que se les preguntaba: “¿Plata o plomo?”. Esto recuerda a los servidores públicos que hay una alternativa a la lucha contra las drogas y a recibir “plomo”, que es no luchar contra el narcotráfico y recibir “plata”. La literatura sobre influencia política no puede explicar este fenómeno pues se concentra fundamentalmente en los sobornos, lo cual lleva a presentar al encargado de hacer política pública como un subastador que recibe “ofertas” de uno o más grupos de interés. Toda vez que la evidencia abrumadora refleja el uso simultáneo tanto de incentivos positivos como negativos (incluidas la violencia, el hostigamiento legal y las campañas de desprestigio) en el mundo real, está es una gran limitante para entender la influencia política, hemos construido un entendimiento más realista de la influencia política, hemos construido un modelo

en el que los grupos intentan influenciar las políticas públicas haciendo uso tanto de soborno como de amenazas y castigos.

Demostramos que este modelo más realista lleva a predicciones interesantes y probables acerca de la calidad de los servidores públicos de un país, y también nos ayuda a tener una mejor comprensión del papel de algunas instituciones, tales como las que da a los políticos inmunidad frente a procesos legales. El modelo tiene dos etapas. En la primera, los ciudadanos con diferentes habilidades deciden entrar a la vida pública dependiendo de la ganancia total (incluyendo todos los sobornos y las amenazas) que reciben los servidores públicos. En la segunda etapa, el burócrata es amenazado por un grupo de presión que tiene acceso a los métodos de influencia (sobornos y amenazas de castigo) para obtener un favor o recursos determinados.

Mientras que los sobornos pueden incrementar el beneficio esperado para los servidores públicos, las amenazas reducen definitivamente la atracción de entrar al servicio público introduciendo un beneficio negativo por entrar. Estas suposiciones implican que en un mundo donde el grupo de presión tiene acceso tanto a los sobornos como a las amenazas, la calidad de los funcionarios públicos está relacionada justamente con un mundo en el que los sobornos son la única forma de influencia.

Esto se debe a que en un mundo donde “el plomo” está presente, los beneficios por el servicio público son más bajos y alejan a los individuos más capacitados que tienen más probabilidades de encontrar trabajos atractivos en el sector privado. Mientras más barato sea el acceso a las amenazas (por ejemplo, el precio de pagar a un sicario, de manipular el sistema judicial o de influenciar a los medios de comunicación, es más bajo), mayor será el número de grupos de presión que pueden influir en los servidores públicos (ya sea por soborno o amenazas) en el terreno de “plata” o “plomo”.

Un efecto adicional de las amenazas baratas es que hay mayor probabilidad de que los grupos de presión utilicen la vía del “plomo” como sustituto de la opción de la “plata”, lo cual lleva a disminuir aún más los beneficios para los servidores públicos y en consecuencia la calidad de los individuos en este sector. De esta forma, una predicción probable de este modelo es que en los países más violentos –donde las amenazas son más baratas – habrá los peores políticos y la mayor corrupción.

Esta predicción no es inverosímil así pues, un nivel alto en el índice de conflicto interno significa un país pacífico. Como queda claro, los países con grados más bajos en términos de sustitutos de violencia (por ejemplo, el conflicto y el índice de ley y orden son más bajos) muestran tanto peores niveles de corrupción (un nivel más bajo en el índice de corrupción indica más corrupción) como de sector público, lo cual indica una burocracia de bajo calidad; en Bolivia la violencia se ha incrementado de manera aún no cuantificada pero visible, siendo la ciudad de Santa Cruz el lugar en el que se presentan la mayor parte de los casos de asesinatos por sicarios y de los denominados “ajustes de cuentas” esto debido a la presencia de la producción y comercio ilícito de narcotráfico que tiene epicentro en la mencionada ciudad del oriente boliviano.

Más aun los países estar atrapados en un circularidad en que en un ambiente de “plomo barato, la gente poco capacitada este en el sector público. Toda vez que estos individuos de pocas habilidades son incapaces de alterar el ambiente indeseable (por ejemplo, procurando una ampliación de la ley más rígida para limitar las amenazas) los buenos candidatos se mantienen de la política y las malas condiciones se perpetúan.

El modelo “plata-plomo” se puede extender aún más y aplicarse a las inmunidades oficiales como ya se explicó la concesión que dentro del Informe de TI 2012 para Latinoamérica de la inmunidad al presidente y al consejo de directores de Banco Central de la República Argentina fue el requerimiento clave de FMI durante las

negociaciones de 2002 en el contexto del colapso económico del país. Por las debilidades de las instituciones judiciales del país, los bancos afectados por las decisiones del Banco Central vieron fácil emprender acciones legales contra los reguladores de los Bancos en el denominado “corralito financiero”.

Nótese que una posible forma de ataque es acusar a un funcionario público de corrupción. En países con sistema judiciales débiles es difícil para los funcionarios públicos acusados injustamente comprobar su honestidad. De esta forma un funcionario honesto va a temer estas acusaciones falsas por miedo a dañar su reputación perder futuras oportunidades de empleo, pagar los altos costos de la defensa legal y enfrentar la posibilidad de ir a prisión.

Así en relación con nuestro modelo, la inmunidad tiene dos efectos; por un lado beneficia a los funcionarios honestos al aislarlos de acciones judiciales manipuladas por un grupo de presión y por el otro, hace que estén menos sujetos a la rendición de cuentas frente a un poder judicial independiente. El modelo muestra que cuando la justicia es relativamente ineficiente, como es el caso de Bolivia (lo cual significa una baja probabilidad de que el sistema judicial detecte la corrupción y descarte las acusaciones basadas en motivación políticas), la inmunidad ayuda mas a proteger a los políticos honestos de acusaciones falsas que a proteger a los corruptos de la acción de la justicia.

Una sociedad con buen sistema judicial puede mejorar la calidad de los políticos y reducir la cantidad de corrupción al otorgar inmunidad a los funcionarios públicos. Cuando la justicia es relativamente efectiva, un aumento en la inmunidad tiene un efecto mayor en la protección de políticos corruptos que en la de los honestos, los cual aumenta el procesamiento.

Una cuestión importante es como un país con alta corrupción y malos servidores públicos pueden cambiar para bien, nuestro modelo básico enfatiza que las restricciones graduales del alcance de la coerción privada (por ejemplo, por medio

de un mejor sistema judicial y de medios de comunicación independientes) reducirán gradualmente la corrupción y mejorarán la calidad de los políticos.

La idea de que los países puedan verse atrapados en un desequilibrio indeseable entre “plomo” barato y políticos de baja calidad sugiere la posibilidad de que las medidas enérgicas lleven al sistema de un mal equilibrio a uno bueno mejorando los asuntos permanentemente.

Recientemente el instituto Noruego de Investigación Urbana¹² terminó un proyecto de investigación de tres años patrocinado por el Consejo de Investigación de Noruega. El proyecto analizó las manifestaciones de informalidad en estos países, en general, y el uso de contactos y redes información se obtuvo por medio de Entrevistas (75 países) con jueces y fiscales.

En todos los países, excepto en Bulgaria, los jueces y fiscales piensan que la gente en su país no es más honesta ahora que durante el comunismo. Más aun no ha habido mayores cambios en la voluntad de obedecer la ley en los últimos cinco años. Las leyes son primeramente violadas como resultado de la transición y el proceso de acceso a la Comunidad Europea - UE parece haber, si no reforzado, al menos no disminuido esta tendencia. Un encuestado rumano señaló al Informe de TI : “como jurista (...) me siento totalmente indefenso frente a esta avalancha de leyes, especialmente cuando se trata de adaptarse a un sistema nuevo que nos es ajeno a todos cuando que los rumanos generalmente respetan las leyes, me refiera a su lucha y disposición a obedecer las reglas sociales. Pero en realidad ellos están en una situación de no poder respetar la ley...”

Buscar resultados informales en el sistema judicial es muy común en Bulgaria y Rumania pero el número de encuestados del sector judicial que admiten personalmente haber recibido peticiones informales (por ejemplo, para acelerar o retrasar trámites o veredictos o de otra forma influir el resultado de un caso en la corte) es más bien pequeña.

¹² Informe Noruego sobre Transparencia Judicial

Los contactos son usados principalmente para obtener favores: más específicamente, para acelerar o retrasar trámites o veredictos (República Checa, Eslovenia); buscar promociones (Eslovenia) influir en casos en las cortes (Bulgaria) o comprar favores y asegurar juicios justos (Rumania). Las peticiones de redes informales son menos comunes; un 20 por ciento de los checos, cerca del 33 por ciento de los búlgaros y apenas un poco más del 33 por ciento de los encuestados rumanos que participaron en la encuesta cuantitativa pensaron que las redes informales se usan para influir en las decisiones en los tribunales.

Atenerse a la ley o no, está estrechamente vinculado a las normas sociales. Cambiar estas reglas sociales requiere una perspectiva de tiempo diferente, así como de otras medidas que no sean las requeridas para cambiar las instituciones formales, las leyes, las reglas y las regulaciones. A la fecha la experiencia de los Estados postcomunistas demuestran que hasta que la reforma judicial tenga esas normas sociales como meta, solamente va a ser parcialmente exitosa.

En Bulgaria, República Checa, Rumania y Eslovenia, las reformas no han sido dirigidas a las prácticas informales heredadas del denominado comunismo. La creciente independencia del sistema judicial, su mejorada capacidad y flamante eficiencia deberían reducir el alcance de las prácticas informales. Pero tales medidas necesitan ir acompañadas de esfuerzos por educar al público en general respecto del imperio de la ley y mejorar su entendimiento del sistema judicial y como acercarse a él. Medidas más específicas de construcción de confianza también son necesarias: el poder judicial – Órgano Judicial en el caso de Bolivia- debería mostrar al público en general que todos son iguales frente a la ley.

3.- Organización del Estado y Funciones Estatales en su tarea de lucha contra la corrupción.

- En cualquier política pública anticorrupción exitosa y exhaustiva, la prevención de la conducta corrupta es central. Las acusaciones de soborno, tráfico de influencias, lavado de dinero y otro tipo de violencia deben ser investigadas y cuando la evidencia lo amerite, procesadas. Los tribunales deben, de forma expedita pero justa aplicar la justicia en esos casos y las penas impuesta a los sentenciados deben ser suficientes para disuadir a otros de repetir los mismos actos.

Para asegurar que las leyes anticorrupción se están cumpliendo efectivamente, los gobiernos necesitan empezar a monitorear el proceso de implementación la información sobre la implementación puede ayudar a los administradores a descubrir las tendencias y a distribuir los exiguos recursos, con base en las actividades y el desarrollo del cumplimiento en vez de las percepciones. Se pueden identificar los cuellos de botella en el sistema de justicia penal durante las varias etapas del enjuiciamiento de individuos, al tiempo que se asignan recursos para ese propósito, por ello es que recientemente se aprobó en Bolivia la Ley No. 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal para tratar de dar remedio al congestionamiento procesal y su ineffectividad¹³.

Los valores atípicos en las estadísticas y las tendencias repentinas pueden ayudar a identificar las áreas que necesitan mayor investigación y posible acción correctiva. El Banco Mundial está desarrollando herramientas para ayudar a los países a mejorar las formas en que monitorean el cumplimiento de sus leyes anticorrupción. El trabajo preliminar revela una serie de cuestiones que complican el afectivo monitoreo del cumplimiento.

En algunos países, los funcionarios públicos corruptos pueden ser acusados de soborno, pero terminan siendo sentenciados o se admiten culpables de evasión

¹³ Ley No. 586 de 30 de octubre de 2014 “Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal”

fiscal o de mentir a la policía. Sin un conteo y una revisión cuidadosos de la información estos casos pueden ser catalogados erróneamente. Tampoco la ley penal es la única posibilidad de cumplimiento. Durante los procesos administrativos que pueden derivar en Responsabilidad Penal conforme a la Ley No. 1178 de Administración y Control Gubernamentales¹⁴, los servidores públicos culpables del delito de corrupción normalmente son despedidos y frecuentemente pierden otros beneficios acumulados. Una visión completa del régimen de cumplimiento debe incluir también estas acciones no penales en la vía administrativa.

A pesar de estos retos, un objetivo del monitoreo de las leyes anticorrupción debe ser el de garantizar la existencia de medidas de cumplimiento que puedan ser efectivas y eficaces. Estas contrastan con indicadores tales como la percepción de la corrupción. Al menos en el corto plazo, los hacedores de políticas públicas muy poco pueden hacer para cambiar las percepciones sobre la existencia de corrupción; es por ello que son muy escasos los procesos judiciales iniciados y tramitados con la Ley No. 004 de Lucha contra la Corrupción que han logrado conclusión con sentencia ejecutoriada. He ahí la ineficiencia de tratar solo en el ámbito penal el tema de la corrupción, sin un enfoque ni ubicación integral dentro de una precisa política criminal anticorrupción estatal.

Por el contrario, un indicador que puede servir para tomar mejores medidas anticorrupción, es aquel que esté en manos del propio Estado y no de instituciones. De esta forma, si un país encuentra que tiene un grado extremadamente bajo de sentenciados por delitos de corrupción, puede mejorar su record realizando medidas tales como optimizar la capacitación de fiscales y jueces y seleccionar más cuidadosamente los casos que serán procesados además, principalmente de dar a cada entidad del Estado su verdadero rol en cuanto a la Lucha Contra la Corrupción, por ello quien debe Juzgar es el Juez,

¹⁴ El Art. 34 de la Ley No. 1178 de Administración y Control Gubernamentales norma la existencia de la Responsabilidad Penal; en cuanto a la Responsabilidad Administrativa por la Función Pública, son los D.S. 23318-A y 26237 los que reglan su procedimiento.

quien debe ejercer el Control de la Administración Pública es la Contraloría General del Estado; quien debe defender los intereses del Estado es la Procuraduría General del Estado y por último, quien debe actuar como accionante en los delitos públicos y principalmente en los que tienen como víctima al Estado por casos de corrupción es el Ministerio Público, todo ello se encuentra normado por la Constitución Política del Estado, empero la política de crear y lograr el funcionamiento de un mecanismo que monopolice esta lucha, en lugar de fortalecer esta actividad la debilita, diluyendo los esfuerzos por la duplicidad de funciones.

Un aporte importante del proyecto del Banco Mundial indicado en el Informe de TI involucra el desarrollo de información que captura, por medio de uno o dos indicadores, los esfuerzos tangibles de implementación de la legislación anticorrupción, así como el compromiso del país de monitorear el cumplimiento y la realización de las metas anticorrupción EN EL ÁMBITO DE LAS COMPETENCIAS DE CADA ENTIDAD ESTATAL.

Para este fin, el análisis se concentra en las principales instituciones gubernamentales anticorrupción –entidades anticorrupción, servicios de enjuiciamiento y tribunales –. La investigación del Banco Mundial se pregunta: ¿En qué medida se están investigando y procesando las acusaciones de corrupción? ¿Qué porcentaje de quejas se investigan? ¿Cuántas investigaciones llegan a juicio? ¿Cuántas devienen en condenas? Y dentro de esto, ¿las instituciones anticorrupción monitorean estas cuestiones y si es así, en qué medida y con qué convicción?

La información desarrollada a continuación ilustra algunos de los resultados del monitoreo de las leyes anticorrupción. Estas entidades son creadas, a menudo, como comisiones independientes de investigación, en ocasiones como una división especial de la oficina de la presidencia, como es el caso del Ministerio de Transparencia que es parte del Órgano Ejecutivo.

En el estudio de TI puede observarse que la agencia anticorrupción de Nigeria reúne información de cada etapa del proceso de cumplimiento - desde la investigación hasta la condena o el fallo absoluto-. La información subida en la página Web de la agencia muestra que en 2011 el gobierno inició 209 investigaciones. El mismo año se emprendió procesamiento en 14 casos y un caso en la Corte Suprema Nigeriana terminó en absolución. En contraste, Colombia tiene un programa anticorrupción manejado por la oficina de la presidencia, pero no tiene una agencia que específicamente monitoree o reporte sobre los niveles de cumplimiento.

Capítulo IV

LA CORRUPCIÓN EN EL SISTEMA JUDICIAL

1.- Corrupción en el Sistema Judicial y necesidad de un Observatorio Judicial.- Algo que puede ser percibido sin mucha complicación por la población es el caso de la corrupción en el Sistema Judicial que involucra a Jueces, Fiscales e incluso la Policía que se vincula al caso por los casos de investigaciones penales.

La instauración de sistema de transparencia en la gestión judicial constituye la inversión más efectiva a favor de la seguridad jurídica. En efecto, se dijo ya que tan importante es contar con marcos normativos claros y acordes con los tiempos y etapas sociales como con políticas, mecanismo, tecnologías y sistemas operativos que faciliten el desarrollo de una gestión multidimensional.

De hecho, uno de los mecanismos para facilitar dicha gestión es el observatorio judicial, en tanto instancia técnica que promete información concreta, objetiva y verídica sobre el destino y los resultados judiciales en todos los campo legal.

En su dimensión política, el observatorio judicial es un dispositivo inmerso en los mecanismos de gestión participativa, con capacidad para incidir en la definición y cumplimiento de políticas públicas orientadas a la cualificación del Sistema Judicial. En lo político-institucional, a partir de la información precisa y sistemática las instituciones judiciales estarían urgidas a implementar mecanismos que den salidas a los nudos críticos y a establecer balances de gestión procesal basados en parámetros como transparencia, eficacia, profesional, calidad y oportunidad de las sentencias, calidades procesales, niveles de cumplimiento de las leyes, entre otros, los cuales se encuentran señalados por la Constitución Política del Estado

como Principios de la Justicia Ordinaria que establece el Art. 180 Par. I de la Norma Suprema¹⁵.

En su dimensión estratégica.- Se plantea el observatorio judicial, visto desde el interés de la ciudadanía es un mecanismo que al proveer información veraz y calificada, facilita el ejercicio de la participación ciudadana (control social) bajo estándares de calidad y transparencia de la gestión Igualmente, en el marco de las innovaciones democráticas, facilita la colaboración ciudadana en los diversos escenarios temáticos y transversales, a través de la adscripción de “actores múltiples” dispuesto a integrarse a acciones cooperativas acordes con el abanico de problemáticas socio judiciales.

De cara de la gestión y el interés del Estado, el observatorio ofrece garantías y orienta a las autoridades en la instauración de programas que respondan a dimensiones sistémicas en la gestión de políticas públicas preventivas y sancionadoras de la corrupción pública.

La información es punto articulador de estrategias de concertación interministeriales y de diversos actores sociales, de manera que se potencien los recursos económicos, humanos e institucionales en pro de soluciones a la gama de disfunciones judiciales y a la demanda de servicios para los y las usuarias del sistema.

A su vez, el observatorio se proyecta como un punto clave de información ciudadana y de generación de opinión. En el caso del sistema de justicia penal, ejemplo, el observatorio judicial ofrece ventajas importantes en la gestión de los procesos penales: identificación de nullos críticos, instauración de mecanismo de la implementación de protocolos estandarizados para el proceso sistemáticamente la ruta de los casos denunciados hasta llegar a las sentencias ejecutoriadas, con los cual se facilita la instauración de evaluación de modos institucionales y de cada proceso penal en particular, publica, a través del ámbito de influencia y

¹⁵ Estos principios de la Justicia Ordinaria, concuerdan en general con los Principios de la Administración Pública que establece el Art. 232 de la Constitución Política del Estado.

entornos de cada actor estatal y no estatal vinculado al sistema, y principalmente de los medios de comunicación social que convergen en el interés de informar y están en capacidad de generar actitudes que confluyan e una matriz de valores institucional y personales como la ética, la responsabilidad, el respeto al otro, la calidad profesional y humana, entre otros.

En una dimensión técnica, el Observatorio judicial permite informatizar, sistematizar y producir información para las instituciones judiciales y otras reparticiones involucradas en la aplicación de justicia, de modo que a partir de sus propios estructuras de control puedan contar con elementos concretos y objetivos que garanticen una fluida operatividad de los sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de la ruta procesal, en todas las etapas, fases e instancias. Con esta base de información y una vez identificados los nudos críticos, estarán en capacidad de dar curso a la instauración de correctivos y sanciones.

La gama de información proveniente del Observatorio promete aportar a la investigación científica, jurídica, sociojudicial de conocimientos como de las ciencias aplicadas igualmente, se convierte en información que genera vínculos entre las instituciones judiciales y los centros académicos, con fines de actualizaciones pedagógico-curriculares de modo tal; puesto que las Universidades formadoras de abogados debieran otorgar la importancia necesaria en cuanto a la ética de sus estudiantes, labor que al presente parece poco real.

Entre las herramientas tecnológicas se encuentran bases de datos tecnología de la informática judicial y más recursos afines a la investigación socio jurídica. Con esto es posible compilar la información y realizar el seguimiento pre procesal y procesal en la ruta denuncia-sentencia que se garantice de mejor manera la calidad ética y profesional de quienes ejercen la multiplicidad de profesiones a las que se ha hecho referencia.

En suma, el Observatorio es una instancia técnica responsable de generar información sobre las realidades fenomenológicas, definición de perfiles,

estadísticas e indicadores de gestión, tipologías de infracciones e infractores legales y es emisor de flujos de información en general.

Dado que la idea de instaurar un Observatorio surge de las disfunciones del Sistema Judicial en general (incluye al Órgano Judicial, Ministerio Público, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental e incluso la Policía Judicial) se concibe como un dispositivo que operativamente debe insertarse en una matriz sistémica de transparencia de los actos judiciales y como tal requiere de herramientas que permitan objetivizar todas las fases procesales a través de tecnologías y parámetros desarrollados tanto por la informática judicial cuanto por el derecho científico en cada ámbito y materia judicial.

Desde esa óptica, en esta investigación se describe la ruta operativa para la informatización y monitoreo de los delitos en contra el patrimonio del Estado y principalmente delitos de corrupción.

La generación de información para el Observatorio judicial, delitos en contra el patrimonio del Estado o de corrupción provienen de las instituciones responsables. En efecto, en la fase pre-procesal la información se basa en el levantamiento de datos mediante el uso de protocolos para recopilación y registro de vestigios y evidencias dejadas, en los accesorios y en el lugar de los hechos; (la Contraloría General del Estado podría aportar de manera significativa si cumpliera su labor de entidad de Control de la Actividad Administrativa conforme al Art. 213 de la Constitución Política del Estado)¹⁶.

Luego, en forma secuencial o concomitante, se produce otro núcleo de informaciones generado a través del peritaje judicial y la indagación previa (Ministerio Público y policía judicial - FELCC). Esto permitiría conformar diversos

¹⁶ La Contraloría General del Estado es la entidad que se encarga del control de la administración pública y de las entidades incluso privadas en las que el Estado tenga interés o participación económica, véase el Art. 213 de la Constitución Política del Estado y Arts. 41 a 46 de la Ley No. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

tipos de bases de datos para, en un segundo momento, explorar las respuestas judiciales ofrecidas a los distintos casos.

Un tercer núcleo de información debe ser provisto por las diversas instituciones judiciales (juzgados y tribunales) y un cuarto segmento sería generado por el sistema de redes de actores sociales vinculados a la gestión judicial – patrocinio o asesoría legal, entre otras.

El Observatorio Judicial se concibe entonces como una instancia de confluencia de la información para ser procesada y estudiada antes de ser devuelta a las diversas instancias que la generaron (Estado-actores sociales involucrados).

A continuación se enuncian algunas actividades y funciones inmanentes a un Observatorio Judicial:

A. **Generar bases de datos** que permitan cruzar todas las variables definidas por campo legal. Respecto de la información concerniente a la indagación de vestigios y evidencias en los delitos en contra la integridad de las personas, las bases para el registro de casos serían las variables. Campos y sistemas codificados según protocolos y sus fichas técnicas.

Entre parámetros para organizar y generar la información, en primer lugar cuentan los procedimientos establecidos por los Códigos penal y de procedimiento penal para todas las fases e instancias judiciales, núcleo de parámetros estaría definido por las instituciones e instancias integradas a la concertación judicial e inmersas en la gestión de servicios legales, de salud, comunicaciones y demás, descrita en acápite anteriores.

El Ministerio Público y la policía Judicial FELCC; la función judicial a través de los juzgados de lo penal, los tribunales penales y más instancias del Órgano Judicial, remitirán las fichas técnicas correspondientes al

Observatorio Judicial para el debido registro e informatización de casos judicial.

- B. **Revisión y depuración de fichas técnicas** remitidas por las diversas instancias del sistema judicial. La información debe ser organizada, codificada y digitada según clasificación y tipo de casos judicial informática.
- C. **Caracterización de infracciones** punible, denuncias o procesos judiciales, según campos legales.
- D. **Sistematización de la información** para que llegue depurada y organización a las diversas instancias usuarias del sistema.
- E. **Remisión de información sistematizada** a las instancias donde se originó (instituciones judiciales y actores sociales vinculados al sistema a través de las redes de trabajo y la concertación).
- F. **Generación de estadísticas e indicadores** relativos al tipo de denuncias, frecuencia y de resultados procesales.
- G. **Generación de información sobre la gestión de redes** relativa a los impactos de la concertación judicial en las dimensiones políticas, técnicas y operativas, así como a la multiplicidad de servicios instaurados.
- H. **Generación de información calificada** para dotar de sustento a foros digitales, mesas temáticas de debates, análisis, evaluación de impactos, articulación de iniciativas de investigación-acción, capacitación formal y no formal. Estudios y en general, diversos tipos de iniciativas que puedan surgir de las redes vinculadas a la gestión judicial y los servicios relaciones, medios de comunicación.
- I. **Generación y transmisión de flujos de información** dirigida a la comunidad, a través de los medios de comunicación social y otras vías directas o indirectas de información.
- J. **Generación de publicaciones periódicas** según las demandas del sistema y las responsabilidades previamente establecidas.

El modo de operación y funcionamiento del Observatorio requiere en todo caso, de una base legal donde se definan claramente rol, las competencias y responsabilidades, acordes con los objetivos del sistema y bajo criterios de seguridad de la información, sin perder el principio de transparencia con lo cual se le concede al Parlamento nacional una importante función para efectos de la reforma. No obstante, es fundamental que las reformas o la definición de bases legales se produzcan en el marco de los procesos de concertación sociojudicial dado que se trata de modificar un sistema actualmente cerrado a la intervención de actores externos al sistema judicial.

2.- La Contraloría y sus funciones de Control de la Justicia.- La Contraloría General del Estado está concebida como una de las instituciones garantes del cumplimiento de procedimientos y leyes relativas a la gestión del Estado, principalmente de la Administración Pública conforme prevé el Art. 213 de la Constitución Política del Estado. No obstante, hasta hoy no se ha planteado la necesidad de que la gestión judicial pueda ser auditada por una instancia independiente, la pertinencia de sentencias, la relación entre plazos legales y tiempo de duración de los procesos, entre otras variables auditables de duración de los procesos, entre otras variables auditables.

Plantear este mecanismo de transparencia de la gestión judicial sin duda anuncia controversias dado que el modus vigente otorga al sistema judicial el poder para generar sus propios mecanismos de control interno, así como para dirimir sobre las denuncias que, por mala práctica judicial, los usuarios del sistema presentan en contra de autoridades y operadores judiciales, tema que es de competencia del Consejo de la Magistratura, pero sin tener resultados o evidencias contundentes de esa tarea, a mas de casos aislados sin proyección institucional alguna.

Esta función que debiera cumplir el Consejo de la Magistratura, instancia creada con la finalidad de ejecutar las actividades de carácter tecno-administrativo, financieras y de control hasta el nivel del Órgano Judicial, es la que nombra a servidores publicos del sistema judicial de jueces hacia abajo, fiscaliza el uso del

presupuesto, impone sanciones y demás medidas disciplinarias, capacita, realiza y ejecuta presupuestos propios, entre otras funciones¹⁷ las decisiones o sanciones impuestas por esta instancia siguen un procedimiento establecido por Reglamento, en el que se hace muy difícil del poder sancionar a un juez corrupto; en realidad es un procedimiento que garantiza la impunidad judicial al ser poco mas copia del procedimiento penal.

El Consejo de la Magistratura es el órgano administrativo y disciplinario de la función judicial. La Ley del Órgano Judicial determina su integración, la forma de designación de sus miembros, su estructura y funciones. El manejo administrativo económico y financiero de la función judicial, se dará en forma desconcentrada, pero esta función le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia.

Bajo esta estructura y matriz de roles y competencias difícilmente pueden modificarse los aspectos medulares de los problemas que afectan a la función judicial. En la práctica se cuenta con autoridades celosas de ceder competencias que expresan el fracaso de la elección de autoridades al no contar con personal de perfil técnico. Las nuevas iniciativas ciudadanas surgen de dinámicas democráticas en las cuales los “sistemas de representación” se traslapan con la participación directa de “actores ciudadanos” dispuestos a asumir roles protagónicos en la gestión de los asuntos públicos, por ello es que por mandato del Art. 182 de la Constitución Política del Estado, los cargos judiciales jerárquicos, son elegibles por voto ciudadano.

Se trata de una intervención multidimensional que promete coadyuvar al fortalecimiento de valores humanos y de ética institucional, al tiempo de cohesionar una acción colectiva hacia objetivos de cambios social, empero la primera experiencia de elecciones judiciales de Bolivia celebradas en octubre de 2011 no han dejado resultados satisfactorios ni para la población ni para el sistema judicial, y se traducen en la deslegitimación de las autoridades que en rigor de la verdad no fueron electas, puesto que fue ampliamente mayoritario el

¹⁷ Véase la Ley No. 025 del Órgano Judicial en cuanto a las funciones del Consejo de la Magistratura.

voto nulo y blanco y muy pobre el caudal de votación obtenido por cada uno de los candidatos, hoy autoridades judiciales en funciones¹⁸. Desde esa óptica, plantear una gestión judicial participativa y multidimensional en pro de soluciones a la gama de disfunciones causales de los altos niveles de impunidad, de la generación de altos costos procesales, de plazo legales vencidos, entre otros indicadores, muestra justamente la voluntad social de pasar de las posiciones críticas a modos cooperativos de gestión.

Ahora bien, entre los aspectos sustantivos está el de transparentar algunos de los puntos críticos de la actual gestión: la potestad que mantiene la función judicial para realizar los procesos de automonitoreo, autocontrol, autoevaluación, autosanciones y dirimencia, cuya modalidad entrama conflictos de interés, con resultados ampliamente costosos, conocidos y cuestionados por la sociedad.

En ese contexto, resulta saludable para el país analizar la propuesta de instaurar un **Sistema de Contraloría Judicial** como mecanismo idóneo para auditar, de manera imparcial, los resultados de la gestión judicial incorporando en la nueva Ley de la Contraloría General del Estado esa función, puesto que el Art. 213 de la Constitución manda a que esa entidad deba ejercer el control de TODAS las entidades públicas del Estado.

No obstante, instituir un Sistema de Contraloría Judicial es posible siempre que se la conciba a partir del modelo descrito a lo largo de los capítulos anteriores. De otro modo, se trataría de una instancia burocrática más, vulnerable a las influencias políticas, intereses ajenos a su misión y atrapada en mecanismos de gestión centralista.

¹⁸ La sumatoria de votos blancos y nulos alcanzó al 64% de votos válidos en las Elecciones Judiciales de octubre de 2011; lo cual no implica que cada uno de los candidatos obtuvieron el 36% del saldo; sino que ese 36% debe ser aún dividido entre el total de autoridades electas: 9 del Tribunal Supremo de Justicia, 7 del Tribunal Constitucional Plurinacional, 7 del Tribunal Agroambiental y 5 del Consejo de la Magistratura, es decir 28 autoridades titulares y 28 suplentes, siendo el total de 56 autoridades electas, por consiguiente se hace la operación de $36\% / 56 = 0,64\%$ de representatividad de cada autoridad judicial electa, ES DECIR QUE CADA UNA DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES ELECTAS, NO LLEGA SIQUIERA AL 1% DE REPRESENTACIÓN NACIONAL.

Desde esa óptica, una de las bases de información prioritaria, para la gestión de Contraloría constituye el Observatorio judicial, que dispondría de información confiable para realizar un seguimiento estadístico no solo de casos sino también de la calidad de las sentencias y en general de la identificación de los puntos críticos de la gestión de los procesos legales.

Con esta información, tanto las autoridades judiciales cuanto las de contraloría podrían analizar las causas, consecuencias y responsabilidad de carácter institucional o personales.

En suma la contraloría judicial podría auditar aspectos como.

- ✓ El tiempo de duración de cada proceso judicial que sería relacionado con los plazos establecidos por los códigos procesales para cada tipo de proceso y fase litigante:
- ✓ La calidad de la sentencias fijadas por la sanciones y más aspectos punitivos definidos por las autoridades judiciales, teniendo como parámetros de comparación los marcos normativos vigentes;
- ✓ Las causas del estancamiento de procesos legales:
- ✓ Los costos de los procesos judiciales:
- ✓ La calidad de los servicios judiciales a los usuarios:
- ✓ Las denuncias archivadas sin justificación alguna:
- ✓ La valoración de los daños causados por la mala practica judicial, entre otros aspectos relativos al control.
- ✓ Las razones de suspensión de audiencias, motivo, sus responsables y sanciones recibidas.

El Sistema de Contraloría Judicial se concibe como imparcial en la evaluación y determinación de responsabilidades, con lo cual las instancias competentes podrían, en una dimensión, imponer sanciones (según los marcos legales) y en otra, aplicar correctivos. La imparcialidad, a su vez, se garantizaría mediante el Control Social y la operación de pactos sociojudiciales formalmente instituidos.

Estructuralmente, este Sistema de Contraloría mantendría autonomía e independencia respecto de las instituciones judiciales y del sistema fuera de influencias o presiones. Políticamente, esta contemplada como inmersa en una gestión de concertación formalizada. En efecto, un pacto es válido en la medida en que supone compromisos, derechos y obligaciones para cada uno de los actores estatales y no estatales. Ello pasa, consiguientemente, por cambios en la cultura democrática, por reformas institucionales y por la incorporación de recursos científicos y tecnológicos que faciliten el manejo de la información y la comunicación entre todos los actores involucrados. Se trata de finalmente de un tema que demanda innovaciones democráticas. Por parte del autor de esta investigación, aspiro a colocar el tema en el debate público y a generar adhesiones y liderazgos interesados en concretarlo puesto que las actividades del Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, en esta temática, son prácticamente nulas e ineficientes.

3.- De los delitos contra el sector público.- La gama de delitos que pueden llegar a incluirse en este ámbito es muy amplia, especialmente por las diferentes modalidades de comisión del delito de administración fraudulenta contra el Estado. Sin perjuicio de ello, habremos de referirnos a un conjunto de supuestos ilícitos representativos del fenómeno de la corrupción pública, por ser las modalidades reguladas en las convenciones internacionales que reglan la materia y luego descritas en la Ley No. 004 de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción “Marcelo Quiroga Santa Cruz”.

En primer lugar nos encontramos con el delito de cohecho que, en sus modalidades activa y pasiva, se encuentra regulado en los Artículos 148 y 158 del Código Penal ratificados por el Art. 24 de la Ley No. 004 de Lucha Contra la Corrupción. En su modalidad pasiva el delito prevé el supuesto en que el funcionario que por sí o por persona interpuesta recibe dinero o cualquier otra dádiva, o acepta una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones. Las dos modalidades prevén pena de

privación de libertad y formas agravadas en el supuesto que el cohecho fuera realizado por un Juez o del Ministerio Público (Art. 173 bis del Código Penal)

El Código Penal regula también el delito de soborno en las transacciones internacionales ahora denominado Cohecho Transnacional en sus formas activa y pasiva, de conformidad con los Arts. 30 y 31 de la Ley No. 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz y la Convención OCDE (Organización Contra Delitos del Estado) en la materia. El delito consiste en el otorgamiento u ofrecimiento a un funcionario público de otro Estado (o empresa internacional o transnacional), de objetos de valor pecuniario u otros beneficios para que el funcionario público realice u omita realizar un acto en el ejercicio de sus funciones públicas relacionadas con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Dentro del círculo de los comportamientos propiamente corruptos, de la misma familia que los tipos anteriores, se halla el Peculado (Art. 142 del Código Penal, ratificado por el Art. 24 de la Ley No. 004), que comprenden los supuestos en que el funcionario público abusando de sus funciones, solicita, exige o hace pagar o entregar indebidamente por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho, una dádiva, o cobra mayores derechos que los que corresponden. Este acto es independiente de que la exacción se convierta en provecho propio de un tercero, conducta que el código penal describe en el Art. 152 del Código Penal, pero no hay duda que, en los dos casos, se trata de un soborno que afecta a la persona a quien se lo requiere.

La Malversación de caudales públicos también está prevista en el ordenamiento interno en el Art. 144 del Código Penal establece que el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que se estuvieren destinados será sancionado con privación de libertad. En la medida que esta modalidad de comisión no exige la participación de otro sujeto que entregue dádiva alguna, parece alejarse de las formas más características de corrupción, asimismo, el delito de peculado (Art. 142 del Código Penal), que se diferencia del anterior por la respuesta penal prevista (5 a 10 años) regula los

caso en que el funcionario público sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Es necesario aclarar que en el caso del delito de Malversación (Art. 144 del Código Penal) este se encuentra más relacionado a la incorrecta administración del presupuesto de la entidad y no así a beneficiarse del patrimonio del Estado, sin embargo no deja de ser delictiva esta actitud.¹⁹

Las negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública se reprimen en los casos en que el funcionario público, directa o por medio de persona interpuesta y en ocasión de un contrato u operación en la que intervenga, se interesase en obtener un beneficio propio o para un tercero. Este tipo penal (Art. 150 bis del Código Penal) reprime la conducta ilícita con pena privativa de libertad. En este tipo penal el vocablo interesase equivale en la práctica a un remedo de soborno.

En el enriquecimiento ilícito de funcionario público (Art. 27 de la Ley No. 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz) el soborno está contemplado, pero de modo implícito; es una de las fuentes de patrimonio al habido pues el incremento no justificado hace presumir directamente el origen espurio de los bienes conseguidos. Tal vez, más correcto sería decir que se trata de un ingrediente necesario, en cuanto es difícil concebir el enriquecimiento sin actos corruptos previos, por ello es importante que las y los servidores públicos cumplan las regulaciones de las Declaraciones Juradas de Bienes que se exige al ingreso, dejación y periódicamente en el ejercicio de cargo, conforme a previsión del Art. 235 Num. 3 de la Constitución Política del Estado.

Según se desprende de la síntesis realizada, hay algunas notas características que merecen destacarse, en primer lugar, la construcción de dos tipos diferenciales para el cohecho activo y pasivo, en este último es visible el comportamiento de codelincuencia necesaria, ya que el delito no puede

¹⁹ El Art. 321 Par. I de la Constitución Política del Estado establece que las entidades públicas se administran de acuerdo a su presupuesto, por consiguiente, el no cumplir los Items del Presupuesto o destinarlos a otro propósito no contemplado en el Presupuesto, implica delito de Malversación.

suponerse sin la intervención del servidor público -autor especial propio- que es quien acepta o recibe el dinero, dádiva o promesa y, por el otro, el sujeto que lleva adelante el ofrecimiento. Si bien el Código Penal contempla el tipo bajo estas modalidades se distancia de los presupuestos normativos establecidos en la Convención OEA Contra la Corrupción²⁰, en la medida que regula el supuesto en que el funcionario público es el sujeto del requerimiento, esta fue la base de definición de Corrupción en la Ley No. 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz.

En cambio, en el tipo de cohecho activo basta sólo el ofrecimiento o promesa al funcionario público, sin que sea necesaria su aceptación, con lo cual no ingresa en la categoría de codelinuencia necesaria. Asimismo, el código tampoco incluye el verbo típico otorgar, es decir, deja un margen de vaguedad en el tipo penal y se aleja del corpus de la Convención de OEA Contra la Corrupción que establece las dos opciones²¹. Se ve claramente que los dos tipos penales revisten autonomía propia.

Por otro lado – y esto ya lo habrá advertido el lector del presente trabajo académico– ninguno de los tipos penales del Código Penal adjetiva la dádiva, lo cual implica que no existe una determinación precisa sobre su significado y alcances. Dádiva, en principio, es la cosa que se da graciosamente, es decir, sin retribución económica, sin contraprestación; sin embargo, buena parte de la doctrina, sostiene que la cosa entregada debe reportar un beneficio traducible en un cambio favorable a su situación patrimonial, quedando excluidos el goce estético, sentimental o la complacencia de la vanidad.

²⁰ Art. 4. Inc. a) de la Convención de OEA Contra la Corrupción: 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 dádiva, 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.

²¹ Art. 4b. 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 dádiva, favores, promesa so ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

Otro sector, por cierto mayoritario, se pronuncia por un significado distinto en que prevalece la interpretación de que dádiva es igual a cualquier beneficio sin atender a su valoración económica. Esta segunda postura extensiva del vocablo se apoya en la necesidad de proteger al Estado por el hecho de imponer la observancia de los deberes de probidad de los servidores públicos. Esta es la tesis que debe prevalecer atendiendo la necesidad de recuperar el fortalecimiento del Estado.

A partir de las investigaciones realizadas también hemos trabajado para cuantificar el perjuicio económico producido por la delincuencia económica, empero estos datos no pueden ser efectuados de manera seria puesto que el propio Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción no tiene una base definitiva, sino simples aproximaciones que no permiten efectuar determinaciones apropiadas para efectuar un cálculo no solo nominal sino de aproximación real o estimada. Este tipo de estimaciones no han sido realizadas en nuestro país y tienen como principal virtud establecer relaciones de impacto sobre el conjunto de derechos fundamentales, de este modo, el camino iniciado por la medición del perjuicio económico favorece el surgimiento de las víctimas de los delitos económicos.

Asimismo, el cálculo del perjuicio es el principal elemento que distingue a los comportamientos ilícitos económicos aun cuando en la mayoría de los análisis no suele estar presente como un punto preocupante. El cálculo de perjuicios está construido en función de las estimaciones que efectúan los fiscales o jueces en los diferentes casos y son centralizados por el Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, sin embargo, la propia formación de los Abogados no permite efectuar cálculos rigurosos en el campo matemático, por lo que es necesario que intervenga el auxilio pericial de Auditores o Economistas que puedan dar cuenta de estos resultados, tarea aún no hecha de manera eficiente por el Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción.

Si bien pueden objetarse que para la medición del perjuicio o daño del delito, es necesario previamente contar con una condena o por lo menos, una pericia que

verifique y calcule el daño producido por un ilícito económico, el cálculo a partir de requerimientos técnicos del fiscal en nada oscurece el dato producido puesto que el mismo tiene un valor como indicador social del impacto dañoso del delito económico.

La mayor concentración de daño en delitos producidos en este ámbito jurisdiccional explica el carácter estructural que la corrupción juega dentro del funcionamiento de la criminalidad económica como proceso, puesto que esta jurisdicción presenta como característica principal el hecho de que en ella tiene asiento el poder político central del Estado, razón por lo cual los delitos investigados dentro del fuero involucran a servidores públicos de alta y baja jerarquía (incluso los mensajeros no notifican oportunamente una Resolución a cambio de dádivas u otros beneficios).

Capítulo V

TRES CASOS EMBLEMÁTICOS DE CORRUPCIÓN EN LATINOAMÉRICA Y BOLIVIA

1.- Caso de Corrupción Financiera en Argentina (corralito bancario).- En Argentina se denominó **corralito bancario** a la restricción de la libre disposición de dinero en efectivo de plazos fijos, cuentas corrientes y cajas de ahorros impuesta por el gobierno de Fernando de la Rúa en el mes de diciembre de 2001 y se prolongó por casi un año cuando se anunció oficialmente el 2 de diciembre de 2002 la liberación de los depósitos retenidos.

El objetivo que se perseguía con estas restricciones era evitar la salida de dinero del sistema bancario, intentando evitar así una ola de pánico bancario y el colapso del sistema.

Según Domingo Cavallo²², esta medida era positiva de cara a lograr un mayor uso de los medios de pago electrónico (cajeros automáticos), evitando así la evasión impositiva y provocando la bancarización de la población.

El término fue acuñado por el periodista económico argentino Antonio Laje en el año 2001. En la Argentina se conoce como corralito a una especie de pequeña jaula acolchada y cerrada con una red, cuya estructura puede ser de madera. Dentro de ese espacio se coloca al bebé para que descansa o juegue de manera segura, ya que no le es posible salir de allí sin ayuda, en realidad es una cuna para bebé.

El periodista buscó destacar mediante una analogía la forma en que el gobierno restringía una de las libertades esenciales de los usuarios de cualquier sistema bancario: la de poder sacar sus fondos del sistema en cualquier momento.

²² Entonces Ministro de Economía de Argentina

La recesión más prolongada de la historia argentina se inició a mediados de 1998 al final del segundo mandato de Carlos Saúl Menem. El 24 de octubre de 1999, la fórmula de la Alianza encabezada por Fernando de la Rúa y Carlos Álvarez, venció al binomio peronista Eduardo Duhalde - Ramón Ortega y fueron proclamados Presidente y Vicepresidente de Argentina.

El gobierno de Menem dejó un elevado déficit fiscal, de 7.350 millones de pesos en 1999²³, por lo que de la Rúa tomó severas medidas de ajuste con el propósito de sanear las finanzas, considerando siempre como base fundamental de su programa económico el mantenimiento a rajatabla de un tipo de cambio estáticamente anclado al dólar estadounidense llamado convertibilidad de la Tasa o Tipo de Cambio. El aumento impositivo que firmaban era una incipiente reactivación que se vislumbraba en los primeros meses del gobierno, con crecimiento económico en el primer cuatrimestre.

El gobierno argentino anunció un ajuste del gasto público por 2.000 millones de dólares que incluía un recorte del 5% a las universidades públicas. El peso de la deuda externa ahogaba al gobierno y aumentaba el déficit fiscal. Los bancos tenían una gran exposición con el gobierno nacional y la duda de que el Estado entrara en suspensión de pagos, alimentaba la posibilidad de una corrida bancaria. En diciembre de 2000, el entonces Ministro de Economía José Luis Machinea negoció un paquete de salvataje de cerca de 40.000 millones de dólares (denominado "Blindaje"), que postergaba pagos de capital e intereses a efectos de aliviar la situación financiera del Estado y recuperar la confianza. A pesar de la medida, en marzo de 2001 comenzó la fuga de depósitos de los bancos.

En enero de 2001 había depósitos por 85.000 millones de dólares norteamericanos. Para marzo se habían perdido más de 5.000 millones. Tras el

²³ Véase Balance de Pagos de Argentina 1998 - 2000 en la página oficial del Ministerio de Economía de Argentina.

alejamiento ese mismo mes de José Luis Machinea del Ministerio de Economía, se nombró para el mismo al hasta entonces Ministro de defensa Ricardo López Murphy, quien duró apenas dos semanas en el puesto debido al anuncio de una serie de medidas anti populares, que obligaron al presidente a solicitarle la renuncia al cargo. En este contexto, el antiguo Ministro de Carlos Menem y “padre de la Convertibilidad”, Domingo Cavallo, quien gozaba en ese momento de un fuerte apoyo de los medios de comunicación, fue llamado a ponerse al frente del Ministerio de Economía.

En junio de 2001, el gobierno de De la Rúa pidió ayuda complementaria al Fondo Monetario Internacional (FMI) y a los bancos privados para reducir la presión de la deuda externa realizando el llamado "Megacanje" por 29.500 millones de dólares norteamericanos. Sin embargo, la recesión y la fuga de capitales continuaron a ritmo acelerado, con el agravante adicional del descontento provocado por las medidas de ajuste que formaban parte de las condiciones solicitadas por el FMI a cambio de su ayuda.

El gobierno argentino continuó con una serie de medidas intentando contener la situación. De esta manera, en julio sancionó la Ley 25.453 de "Déficit Cero", en agosto la Ley 25.466 de "Intangibilidad de los depósitos" cuyos dos primeros artículos establecían:

Artículo 1º: *Todos los depósitos ya sean en pesos, o en moneda extranjera, a plazo fijo y a la vista, captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con las previsiones de la Ley 21.526 y sus modificatorias, quedan comprendidos en el régimen de la presente ley. Dichos depósitos son considerados intangibles*

Artículo 2º: *La intangibilidad establecida en el artículo 1º consiste en: el Estado nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni*

reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes.

Pero la profundidad de la crisis hizo que todos los indicadores económicos cayeran bruscamente en el segundo semestre. En octubre, el desempleo fue récord: 4,8 millones de desocupados, representando a un 18,3% de la población activa. Considerando a los subocupados, la cifra llegaban al 34,6% de la población activa²⁴. La deuda pública llegaba a 132.000 millones de dólares.

Ante el incremento del retiro de fondos de los bancos, en noviembre los depósitos habían caído a 67.000 millones de dólares norteamericanos, el gobierno publica entonces con fecha 3 de diciembre de 2001, el Decreto No. 1570/2001, que establecía prohibiciones para las entidades financieras y para el público.

El mencionado Decreto señalaba que no podrán realizar operaciones activas denominadas en pesos, ni intervenir en el mercado de futuros u opciones de monedas extranjeras, ni arbitrar directa o indirectamente con activos a plazo en pesos. Las operaciones vigentes podrán convertirse a dólares norteamericanos a la relación prevista en la Ley de Convertibilidad N° 23.928 (Ley Carvallo), con el consentimiento del deudor.

1. No podrán ofrecer tasas de interés superiores por los depósitos denominados en pesos, respecto a las que ofrezcan por los depósitos denominados en dólares estadounidenses. Las operaciones vigentes podrán convertirse a moneda extranjera, a solicitud de sus titulares, a la relación prevista en la Ley de Convertibilidad N° 23.928.
2. No podrán cobrar comisión alguna por la conversión de los pesos que reciban para realizar cualquier tipo de transacción, depósito, pago, transferencia, por dólares norteamericanos a la relación prevista en la Ley de Convertibilidad N° 23.928, ni en las operaciones de conversión de dólares estadounidenses por pesos, siempre que cualquiera de dichas

²⁴ Datos Macroeconómicos del Ministerio de Economía de Argentina 1998 – 2003, página oficial.

operaciones se cursen a través de cuentas abiertas en entidades financieras.

3. Los retiros en efectivo que superen los doscientos cincuenta pesos argentinos (\$ 250) o doscientos cincuenta dólares norteamericanos (US\$ 250) por semana, por parte del titular, o de los titulares que actúen en forma conjunta o indistinta, del total de sus cuentas en cada entidad financiera.
4. Las transferencias al exterior, con excepción de las que correspondan a operaciones de comercio exterior, al pago de gastos o retiros que se realicen en el exterior a través de tarjetas de crédito o débito emitidas en el país, o a la cancelación de operaciones financieras o por otros conceptos, en este último caso, sujeto a que las autorice el Banco Central de la Nación Argentina.

Los objetivos del corralito bancario eran evitar la fuga de depósitos y la especulación sobre una posible salida de la convertibilidad. Con esto en mente, el gobierno de De la Rúa-Cavallo realizó una jugada desesperada para detener la amenaza de un crack bancario, imponiendo una retención forzada de los depósitos y la pretendida “bancarización” de todas las transacciones, a través del uso de la tarjeta de débito.

Al restringir bruscamente la liquidez monetaria (el acceso directo de la población a dinero circulante) estas medidas ahogaron todo movimiento económico, paralizando el comercio y el crédito, rompiendo las cadenas de pago y asfixiando a la “economía informal o no formal” de la cual depende la subsistencia cotidiana de una porción significativa de la población.

La tensión social se incrementó con la medida, que resultó ser sumamente impopular para los ciudadanos, sobre todo los pertenecientes a la clase media. Los detractores de la convertibilidad aprovecharon la oportunidad y se organizaron desmanes con el objetivo de producir un golpe institucional que hiciera caer a De

la Rúa y así poder terminar con la convertibilidad, objetivo buscado por éstos sectores desde hacía tiempo.

Tras la caída de De la Rúa, Adolfo Rodríguez Saá asume como Presidente y declara el default(imposibilidad de pago) de la deuda pública de la Argentina, la mayor suspensión de pagos de un Estado en la historia. Pero como Rodríguez Saá tampoco quiso abandonar la convertibilidad y hacer recaer **el costo de la corrupción política y sindical de Argentina**, así como la ineficiencia de algunas empresas enquistadas en el poder sobre las personas de clase media y baja de Argentina, fue obligado a dimitir rápidamente.

Debido a su negativa a abandonar la convertibilidad, el gobierno de Rodríguez Saá duró sólo una semana y el 3 de enero de 2002 asumió como presidente Eduardo Duhalde. Entretanto, daba inicio una inusual corrida bancaria hacia el vecino Uruguay: miles de argentinos cruzaron a retirar su dinero, depositado en un sistema bancario más liberal y que nunca pesificó (no convirtió en pesos argentinos) los depósitos. Pero esta corrida, de varios meses de duración, terminaría siendo una de las causas de la crisis bancaria de 2002 en Uruguay.

Al asumir, Eduardo Duhalde aseguró que "... van a ser respetadas las monedas en que fueron pactados originalmente los depósitos (...) el que depositó dólares recibirá dólares...el que depositó pesos recibirá pesos".

El 6 de enero de 2002, el gobierno de Duhalde promulgó la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiaria que deroga la convertibilidad y pesifica (utilización de pesos argentinos) los créditos otorgados por el sistema financiero. Con fecha 9 de enero de 2002, el gobierno publica el Decreto 71/2002 que establece el nuevo tipo de cambio oficial en 1,40 pesos por dólar norteamericano. Asimismo, el citado decreto reglamenta la pesificación de las deudas de las personas físicas y jurídicas de acuerdo al esquema de cambio de un peso (\$ 1) =

un dólar estadounidense (US\$ 1) y manteniendo las demás condiciones originariamente pactadas.

Posteriormente, con fecha 3 de febrero del mismo año, el gobierno argentino promulgó el Decreto N° 214/2002 llamado de “Reordenamiento del Sistema Financiero” que dispuso:

1. A partir de la fecha del presente Decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen —judiciales o extrajudiciales — expresadas en dólares norteamericanos, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la Ley N° 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos.
2. Todos los depósitos en dólares norteamericanos u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a pesos a razón de pesos uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada.
3. Todas las deudas en dólares norteamericanos u otras monedas extranjeras con el sistema financiero, cualquiera fuere su monto o naturaleza, serán convertidas a pesos a razón de un peso por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera. El deudor cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada.

El corralito finalizó oficialmente el 2 de diciembre de 2002, cuando el Ministro de Economía Roberto Lavagna anunció la liberación de los depósitos retenidos por alrededor de 21.000 millones de pesos. La medida fue acompañada por controles cambiarios, por los cuales no se permitió a ninguna persona o empresa adquirir más de 100.000 dólares norteamericanos.

En fecha 28 de diciembre de 2006 la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina avaló la pesificación y reprogramación de los depósitos, ordenando para

un caso la devolución de los fondos a razón de \$ 1,40 por dólar depositado más la inflación minorista que hubo en el período más una tasa de interés anual del 4%, sentando así jurisprudencia al respecto que beneficiaría a los ahorristas que aún tienen juicios pendientes.

En conclusión: Los ahorristas que no presentaron amparos ni aceptaron canjear sus ahorros por bonos fueron los más perjudicados por el Corralito.

En 1996, Luis Barrionuevo, Dirigente Sindicalista de la Central General de Trabajadores – CGT de gastronómicos vinculado a los sucesivos gobiernos de Argentina, cometió “sincericidio”²⁵ político al decir “ **Para que Argentina surja hay que dejar de robar por dos años**”, desnudando sus sospechas de corrupción sobre el gobierno de Carlos Menem. Luego, con la llegada de Néstor Kirchner al poder (2002), complementó la frase y dijo: “**que con seis meses sin robar alcanzaba para subsanar las consecuencias de la mala política**”²⁶.

Sin embargo, los tiempos parecen haberse acelerado. El polémico Secretario General de la CGT, ahora es más tajante que nunca en cuanto al gobierno de Cristina Fernández de Kirchner afirmó “**Si este gobierno deja de robar en dos meses salimos adelante**”, en una entrevista del 46º Coloquio del Instituto Democrático Empresarial y de Administración - IDEA²⁷.

Barrionuevo es un férreo opositor al proyecto del diputado Héctor Recalde para que se coparticipen ganancias a los trabajadores de las empresas (en el caso de Bolivia a ello se denomina “Prima Anual”, que permite la participación de los trabajadores en las utilidades)²⁸. “Es una mentira más a la que nos tienen acostumbrados, como el tren bala y las inversiones chinas”, dispara y apunta que

²⁵ Vamos a denominar, aunque no se encuentra dentro del lenguaje castellano: “sincericidio” al simple hecho de decir la verdad, pero que esta pueda tener un efecto para quien efectúa la expresión.

²⁶ Periódico “El Clarín”, Buenos Aires 10 de julio de 2002.

²⁷ Mar del Plata, 14 de Marzo de 2013.

²⁸ Véase el Art. 49 Par. II de la Constitución Política del Estado concordante con el D.S. No. 3691 de 3 de abril de 1954.

“la preocupación que tendría que tener Recalde y Cristina (Fernández de Kirchner) es frenar la inflación.

“Nosotros nos conformaríamos con que se frene la inflación, que no se encarezcan más los productos alimenticios que hacen a la canasta familiar y no salir con este proyecto marketinero que es una falacia”, achaca el gastronómico, que define el proyecto de Recalde como “**para la gilada**” (para las personas cándidas o fáciles de engañar).

Para el sindicalista mencionado, Cristina Fernández de Kirchner está en un tobogán encerado y no puede frenarse. “Todo lo que toca da pérdidas, jugaron con Yaski en la CTA y perdieron, a donde ellos van pierden”, señala Barrionuevo.

En conclusión podemos indicar que el Corralito Bancario sirvió para que el gobierno argentino pague la deuda pública que se tenía por el despilfarro de recursos estatales desde el gobierno de Menem y con ello cubrir su corrupción, siendo el pagador final de estas “deudas” el pueblo a través de las retenciones y obstáculos a la convertibilidad de los pesos argentinos a dólares norteamericanos, de cuyas transacciones se logró revertir esa crisis a costa del hambre del pueblo argentino que en desesperación tuvo que asaltar al zoológico municipal de Buenos Aires para atrapar animales que le sirvan de carne, ya que este producto se había agotado en el más importante mercado producto de carne de calidad del mundo.

2.- Casos de YFPB, Santos Ramírez y otros.-

2.1.- Caso Santos Ramírez - Catler Uniservice.- Si Santos Ramírez se convirtió en un personaje público fue porque defendió con tozudez, cuando aún solo era un parlamentario del opositor MAS, los artículos de una nueva ley petrolera que creaba una nueva distribución de la renta petrolera en el país.

En efecto, la nueva norma instituyó el Impuesto Directo a los Hidrocarburos, que es el responsable de la mayor recaudación por el negocio petrolero en el país -es mucho más importante que la nacionalización, por ejemplo-, pero paradójicamente no asigna recursos a la estatal YPFB.

Antes de que fuera destituido de YPFB en enero de 2009 y posteriormente detenido el 13 de febrero de 2009²⁹, este político que en los referidos debates parlamentarios se había convertido en la voz autorizada en hidrocarburos en el MAS -siempre acompañado por su escudero, el técnico en computación Guillermo Aruquipa³⁰, había batallado en la arena política hasta convertirse, como se dijo en su momento, en el segundo hombre más poderoso en el entorno palaciego, porque gozaba de la confianza del presidente Evo Morales.

Poco antes de que cayera en desgracia, se aseguraba que este profesor rural potosino, nacido en Caiza D el 15 de agosto de 1962, podía ser el seguro acompañante de fórmula de Evo para las elecciones generales de diciembre de 2009 en calidad de futuro Vicepresidente.

²⁹ Conforme a lo previsto por el Art. 236 del Código de Procedimiento Penal, en fecha 13 de febrero de 2009 se impuso la Detención Preventiva a Santos Ramírez, desde ese momento se encuentra privado de libertad hasta la presente fecha, habiéndose ya dictado la Sentencia Condenatoria en su contra.

³⁰ Guillermo Aruquipa fue designado Superintendente de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Hidrocarburos) y luego fue procesado penalmente sin que hasta el presente cuente con sentencia condenatoria.

En esa condición era, uno de los hombres fuertes del partido oficialista, pero que, a diferencia de otros del llamado “círculo íntimo”, no había llegado al Palacio Quemado como un advenedizo, sino como un político provinciano de cepa que se había ganado a pulso su lugar y predicamento en el instrumento político.

Pero su bautizo en las lides políticas se registró en Potosí, donde se fogueó como Concejal Municipal (1995). Llegó al órgano deliberante como munícipe por el Eje Pachakuti y como buscaba una mayor proyección, hizo una fuerte apuesta y se vio en la vorágine de la campaña de unas justas locales en las cuales había rivalizado con René Joaquino electo el 2014 como Senador del MAS (así es la política).

Pero la tenacidad que había demostrado, hasta graduarse de derecho, lo condujo a abrirse un espacio en el naciente MAS, que comenzaba a articular un discurso nacionalista en el que la lucha contra las petroleras era uno de los ejes. Dotado de una retórica de medianos recursos, en la cual se notaban las muletillas de abogado, pero que deslumbraba en un grupo en el que no había precisamente grandes oradores, Santos Ramírez llegó a ser Senador por Potosí en las elecciones de diciembre de 2005 e inmediatamente después presidente del Senado, en 2006, es decir, el tercer hombre en importancia del país.

Pero como si lo persiguiera cierta fatalidad para pasarle factura por sus éxitos en la política, ese mismo año saltó a los medios el caso de un supuesto asesor suyo que fue aprehendido cuando trataba de traficar droga y que, con la idea de sacarse de encima su responsabilidad penal, exhibió una carta de recomendación del Presidente del Senado; también se destapó el episodio de las visas chinas en el cual lo involucraron, aunque fue más difundido el escándalo de los avales políticos, unas misivas que Santos presuntamente vendía como salvoconducto a una pega en la administración pública; ninguno de esos casos tuvo una investigación que haya concluido en proceso penal con condena.

Como ha sucedido otras veces, el ex político pareció sumirse en el silencio ante las adversidades, lo cual, sin embargo, no pudo lograr en el momento en fue condenado a 12 años de privación de libertad por el delito de corrupción que implicaba la extorsión y posterior asesinato del empresario tarijeño Jorge O'Connor de la empresa Catler Uniservice que alcanzó ribetes de notoriedad debido a las implicancias familiares con su flamante esposa Geovanna Navía; este hecho se produjo el 27 de febrero de 2009 APENAS A DOS DÍAS DE HABER SIDO APROBADA POR EL PUEBLO LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

El fugaz matrimonio y el divorcio de Santos Ramírez después del estallido del caso Catler-Uniservice, el ex presidente de YPFB y del Senado presentó una demanda de divorcio contra Geovanna Navía Doria Medina, cuyos familiares están involucrados en el caso del “volteo” de los 450 mil dólares al fallecido empresario Jorge O'Connor. La ex esposa ha recibido una condena de nueve años de privación de libertad.

En la demanda de divorcio, Ramírez argumentó que, a partir de los hechos del 27 de enero, sufrió malos tratos de orden psicológico, un hostigamiento paulatino progresivo por los medios de comunicación, por la relación con sus cuñados, motivo por el cual prosperó el divorcio, el matrimonio duró apenas 33 días.

Santos Ramírez y Geovanna Navía Doria Medina, diputada suplente por el MAS, se habían conocido en 2007 y se habían casado el 6 de enero de 2009 en Caiza D, Potosí, en una boda en la que echaron la casa por la ventana. Antes, Ramírez estuvo casado por 27 años con María Olmos, su paisana y colega -profesora-, con quien tiene tres hijos.

2.2.- Caso Gerson Rojas.-

El 17 de junio de 2012 Gerson Rojas gerente de operaciones de la Planta Separadora de Líquidos de YPFB se accidentó con vehículo de esa entidad en la ciudad de Santa Cruz, después de 3 días en terapia es acusado de uso indebido

de bienes, pese a que según él, tenía aval para usar el auto; el Ministerio Público dentro de sus investigaciones encontró en las cajas bancarias a nombre del accidentado la suma de 90.000 dólares norteamericanos y apuntes de movimientos bancarios a nombre de Rojas y del ex ejecutivo de YPFB Agustín Ugarte, se habían extraído 400.000 dólares norteamericanos al 30 de junio de 2012.

El mencionado accidente automovilístico delató al ex ejecutivo de YPFB, Gerson Rojas, quien luego alegaría en su defensa que acusa a Carlos Villegas de darle la espalda para salvar su cargo como Presidente Ejecutivo de YPFB.

El principal sospechoso del caso de corrupción tenía una estrecha relación con Villegas que incluso impidió su renuncia. Gerson Rojas, el ex gerente nacional de las Plantas de Separación de Líquidos de YPFB, acusado de cometer actos de corrupción en la licitación de la Planta de Río Grande (que fue la que antes ocasionó el caso Catler Univervice que involucró a Santos Ramírez).

Cuando no analiza su caso que aún no cuenta con Sentencia Condenatoria ejecutoriada, se distrae con los tambores y la euforia que provocan los partidos de fútbol en el penal, ya que la cancha se encuentra a escasos metros de su celda. Su nombre dejó de ser noticia, solo su abogado y sus familiares son los que lo visitan o se ocupan de su caso.

Gerson Rojas señala que su caso no avanza porque hay presión de parte de YPFB y del Ministerio de Transparencia³¹. “A mi abogado no le dan información que considero necesaria para mi defensa. Incluso el oficial asignado al caso indica que hay presiones para que no me den esa documentación. Hemos hablado al Ministerio Público, e indica lo mismo. Cuando definitivamente las leyes demuestren que soy culpable de algo, voy a tener que pagar. Pero no creo que

³¹ Periódico “El Día” Santa Cruz de la Sierra, 16 de octubre de 2013.

sea noble de parte del Estado generar una presión política para que los hechos salgan incriminado a Gerson Rojas”³².

Mencionó que el principal pecado de él y las otras personas detenidas por este caso fue no formar parte del partido de Gobierno."Nuestro pecado fue que no somos masistas, ¿qué otra respuesta podemos encontrar? Todas las direcciones de YPFB estaban ocupadas por masistas, pero yo entré por concurso de méritos. Fui evaluado por un grupo de profesionales venezolanos, para impulsar los proyectos de Río Grande y Gran Chaco", aseguró³³.

Rojas señala en la declaración periodística mencionada, que el único sustento legal que tienen son los 90.000 dólares norteamericanos, en sus cuentas bancarias. En su descargo menciona que tenía acciones en una empresa y que percibía estos ingresos, al margen de YPFB.

Asegura también que junto a Carlos Villegas ha llevado adelante el Proyecto de Río Grande y Gran Chaco y con su apoyo se formó la gerencia de Planta de Separación de Líquidos.

“¿Cómo puede ser que Villegas defendiendo su gestión diga que no ha habido irregularidades?, y yo sigo detenido, sin que haya una prueba en mi contra y contra las otras personas que están presas”³⁴.

Señala que Villegas tiene que ser investigado, porque la gerencia a su cargo no tomaba sus propias decisiones, dependía de la máxima autoridad, puesto que había un equipo de 40 personas. Según Rojas estaban involucrados parte de la gerencia de Administración de Finanzas, que responden a Edwin Alduante, la Vicepresidencia de operaciones que estaba a la cabeza del ingeniero Johnny Salazar y la Dirección Jurídica de YPFB a cargo de Marcelo Canseco.

³² Ib Idem.

³³ Ib Idem.

³⁴ Ib Idem.

Rojas continúa su información mencionando que "Me quieren implicar porque yo tenía una empresa llamada Serviman SRL. - que antes de 2008 realizó la firma de varios contratos con YPFB refinación - antes de que yo entre a YPFB Corporación en el 2009".

Sin embargo de la postura de Gerson Rojas, la Fiscalía acusó a la hija de Rojas, de 23 años de edad y estudiante de medicina, de hacer manejo de cuentas en el extranjero por 11 millones de dólares norteamericanos. La denuncia posteriormente fue retirada por falta de pruebas, según el detenido. Señaló Gerson Rojas que el departamento Legal de YPFB a la cabeza de la ex abogada de la estatal Mónica Ramírez inició una cacería de brujas en este proceso.

El caso contra Gerson Rojas, fue puesto a disposición del Juez Sexto de lo Instrucción en lo Penal, por el delito de legitimación de ganancias ilícitas cuya imputación también involucra a su padre y su madre; la determinación del Juez fue de Detención Preventiva³⁵.

Los dos hechos de corrupción descritos y que sucedieron en la estatal petrolera de Bolivia – YPFB, demuestran que el principal recurso de ingreso del Estado Boliviano es objetivo de la corrupción y de los corruptos, algo así como un botín político, por lo que se hace necesaria una política integral de lucha contra la corrupción ante la ineficiencia demostrada por el Ministerio de Transparencia que por pretender abarcar mucho tiene escasos logros, que la mayoría de ellos corresponden en realidad al Ministerio Público o a la Contraloría General del Estado.

3.- Caso Enrique Peña Nieto y asesinato de 43 estudiantes normalistas.- La desaparición forzada en la población mexicana de Iguala en septiembre de 2014 fue un ataque de policías municipales a estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa, periodistas y civiles en cuatro episodios de violencia, que

³⁵ Véase el Art. 236 del Código de Procedimiento Penal que establece la figura de detención preventiva.

ocurrieron la noche del 26 de septiembre de 2014 en el municipio mexicano de Iguala en el Estado de Guerrero.

Los hechos dejaron un saldo de al menos seis personas fallecidas, veintisiete heridos y la desaparición forzada de 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural Raúl Isidro Burgos³⁶.

La Escuela Normal de Ayotzinapa ha sido objeto constante de represión por parte de los Gobiernos Local y Federal, tal como lo muestra su historia. Esta escuela además cuenta con una fuerte tendencia de izquierda y una propensión a la violencia, según las autoridades. Es asimismo conocida como semillero de luchadores sociales y disidentes, una especie de Normal Rural de Warisata en Bolivia en las décadas de los 1960 a 1980³⁷.

Como parte de un plan para asistir a la Ciudad de México el día 2 de octubre de 2014 a las manifestaciones conmemorativas de la Masacre de Tlatelolco, los estudiantes normalistas habían estado haciendo acopio de autobuses a lo largo de una semana tomando unidades y concentrándolas en la escuela. Los días 25 y 26 de septiembre habían ido a Chilpancingo en dos autobuses de los que previamente se habían apoderado, intentando tomarse otros vehículos, pero la policía local les impidió lograrlo, sin por ello haberlos arrestado ni confiscado las unidades en que iban. Frustrados en su intento, los estudiantes pasaron a la cercana ciudad de Iguala el mismo día 26 para buscar otros autobuses, de los que eventualmente se apoderaron. Uno de los choferes de esos autobuses se resistió a la toma al ser abordado por los estudiantes en la central camionera, logrando notificar a sus superiores y a la policía antes de ser superado y obligado a llevar el autobús a Ayotzinapa con algunos estudiantes como pasajeros.³⁸

³⁶ Periódico "El Excelsior" México DF, 25 de octubre de 2014

³⁷ Warisata, obra de Elizardo Pérez en que describe la construcción y objetivos de esa normal rural.

³⁸ "El Excelsior" Ib. Idem.

Por su parte, en la ciudad de Iguala, era alcalde desde el 2012 el perredista (perteneciente al PRD – Partido de la Revolución Democrática) José Luis Abarca Velázquez, ex-comerciante de joyería, al cual se le acusa de estar coludido con el grupo criminal Guerreros Unidos a quienes aparentemente pagaba protección.

Abarca, está casado con María de los Ángeles Pineda, quien sería el enlace del gobierno municipal con el crimen organizado, siendo un hermano de Pineda miembro del desaparecido Cártel de los Beltrán Leyva. Pineda era asimismo directora local del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF).

En México se acostumbra que la esposa del alcalde en turno sea quien dirija la oficina municipal correspondiente del DIF, función similar a la de “Primera Dama”.

A pesar de que la pareja había sido acusada de participar en varios delitos y de que diferentes ramas del gobierno estatal tenían conocimiento de estas acusaciones, no había acción legal alguna en contra de ellos. La noche del 26 de septiembre, el DIF de Iguala dio una fiesta para celebrar los logros obtenidos bajo la dirección de María de los Ángeles Pineda. Supuestamente se planeaba lanzar en ese mismo evento la candidatura de Pineda a la Alcaldía (Abarca terminaba su periodo en 2015) puesto que en México no existe reelección de cargos³⁹.

Tras el presunto robo del último autobús en la central camionera de Iguala, los estudiantes hicieron que el chofer los condujera hacia el anillo periférico de la ciudad para de allí enfilarse a Ayotzinapa. Ello los haría pasar a una cuadra del festejo del DIF. Sin embargo, alertados por el aviso del chofer, la policía los comenzó a perseguir a tres cuadras de la central camionera en un intento por impedir que la comitiva de normalistas se acercase al festejo.

De acuerdo a declaraciones del Fiscal del Estado de Guerrero, Iñaky Blanco Cabrera, el primer episodio de violencia ocurrió a las 21:30 horas cuando, tras

³⁹ La Constitución Mexicana aprobada en Querétaro en 1917, prohibió la reelección de cargos públicos.

lograr la policía interceptar el paso de los autobuses mediante una camioneta que bloqueó su avance, los alumnos bajaron de los autobuses para intentar empujar fuera del camino la camioneta policial, enfrentando a los policías que también llegaban. Cuando uno de los alumnos forcejeó y sometió a uno de los policías, agentes de la Policía Municipal de Iguala abrieron fuego contra los estudiantes, matando a uno de ellos (el que sometió al policía). La balacera inicial puso en desbandada a los estudiantes normalistas, varios de los cuales se refugiaron en los espacios entre los autobuses detenidos. Otros más escaparon como pudieron a los alrededores, sin embargo, la policía de Iguala se llevó bajo arresto a la mayoría de los estudiantes que no habían podido bajar de los autobuses.

Durante el ataque varios de los estudiantes normalistas se comunicaron vía teléfono celular con compañeros que se habían quedado en Ayotzinapa. Estos alumnos, enterados de los incidentes, enviaron otro convoy de estudiantes en varias camionetas para tratar de ayudar a los compañeros atacados en Iguala.

Llegando alrededor de las 23 horas de la noche del 26 de septiembre de 2014, el segundo convoy de estudiantes se encontró con algunos de los compañeros que no habían sido llevados por la policía. Los estudiantes, acompañados de profesores pertenecientes a la CETEG (Coordinadora Estatal de Trabajadores de la Educación de Guerrero), comenzaron a inspeccionar el lugar y a buscar a cualquier otro alumno oculto tras la balacera. Asimismo daban entrevistas a la prensa que iba llegando por el primer ataque en contra de sus compañeros. Seguían en el lugar alrededor de la medianoche cuando fueron atacados una vez más por un grupo que llegó de repente, que según testigos presenciales, disparaban ráfagas en su contra. En este ataque fallecieron dos estudiantes más, mientras que el resto huía en desbandada ocultándose en los cerros circundantes o en los techos de los inmuebles de Iguala.

Casi al mismo tiempo, a la salida de Iguala en la autopista a Chilpancingo, otro grupo armado disparó contra un autobús que transportaba a los integrantes del

equipo Avispones de Chilpancingo de la tercera división del fútbol mexicano. En este ataque perecieron un jugador, el chófer del autobús y una pasajera de un taxi. El equipo de fútbol no estaba involucrado en los hechos y aparentemente fue confundido por los atacantes como otro autobús más del convoy de los estudiantes normalistas. El entrenador resultó herido. Este equipo era de Chilpancingo e iba de regreso a su sede tras un partido como visitante en Iguala.

Los primeros informes reportaron la desaparición de 57 estudiantes de la Escuela Nacional Rural de Ayotzinapa presuntamente atacados y secuestrados por policías municipales de Iguala. El 30 de septiembre, se informó que 14 de ellos se encontraban salvos en sus casas, mientras que 43 permanecían en calidad de desaparecidos. Ese mismo día, se señaló al presidente municipal de Iguala, José Luis Abarca, como presunto autor intelectual de las desapariciones forzadas y como el responsable de dirigir desde un radio a fuerzas policíacas del Estado para proceder con los actos del 26 de septiembre.

El 29 de septiembre, Abarca dijo que él había ordenado a la policía "dejar" y no atacar a los normalistas, a quienes acusó de pretender atacar a los invitados que estarían presentes en el segundo informe del DIF municipal, del cual su esposa, María de los Ángeles Pineda, era la presidenta y que iba a ser proclamada como candidata.

La búsqueda de los 43 estudiantes por parte de padres de familia junto con normalistas, que fueron resguardados por elementos de la Fuerza Estatal, inició el mismo 29 de septiembre, intensificando el operativo al buscar posibles cadáveres en fosas comunes.

El sábado 4 de octubre se descubrió en los alrededores de Iguala una fosa clandestina con 28 cadáveres sepultados en ella. Eventualmente los análisis forenses dictaminaron que estos cuerpos no correspondían con ninguno de los 43

normalistas desaparecidos ignorándose hasta la fecha quienes pudieron haber sido estos 28 muertos⁴⁰.

El 8 de octubre fueron detenidos en Cuernavaca Osvaldo Ríos Sánchez y su hermano Miguel Ángel, sospechosos de haber participado en la desaparición. Los hermanos Ríos Sánchez confesaron su involucramiento y el haber estado bajo las órdenes de Ángel Casarrubias Salgado, uno de los líderes del Clan o Cartel “Guerreros Unidos”. Al día siguiente se encontraron otras 4 fosas con ocho cadáveres en total en el paraje de La Parota, en la localidad de Pueblo Viejo, Estado de Guerrero. Sin embargo estos hallazgos tampoco correspondían con los 43 normalistas desaparecidos.

Jesús Murillo Karam, Procurador General de la República (lo que en Bolivia es el Ministerio Público), informó el 13 de octubre de 2014 que aparentemente elementos de la Policía de Iguala, tras arrestar a los 43 estudiantes desaparecidos, siguieron instrucciones de Abarca y entregaron a los detenidos a oficiales de la Policía del vecino municipio de Cocula. A su vez, estos policías de Cocula procedieron a entregar a los estudiantes a miembros del cártel de los Guerreros Unidos.

De acuerdo a testimonios de los hermanos Ríos Sánchez, Ángel Casarrubias Salgado habría dado la orden de matar a los estudiantes entregados a los Guerreros Unidos, aparentemente en la creencia de que entre los estudiantes normalistas se encontraban infiltrados elementos del cártel rival de Los Rojos. Según declaraciones de otros miembros capturados de los Guerreros Unidos, los estudiantes fueron llevados al basurero municipal de Cocula hacinados en dos camionetas al arribar, 15 de los estudiantes habían muerto de asfixia al bajarlos debido al hacinamiento y las ataduras. Una vez bajados los estudiantes sobrevivientes de las camionetas, se les interrogó brevemente a cada uno antes

⁴⁰ La Guerra Narcotraficante de mafias mexicanas, han dejado muertos al por mayor, comenzando por el Clan de los Zetas, que nada menos eran militares con entrenamiento especializado, que se pasaron al bando de la mafia como fuerza mercenaria y muy temida.

de proceder a matarlos de un balazo en la nuca. Después los tiraron a la parte baja del basurero donde incineraron los cuerpos, haciendo relevos para vigilar el proceso y mantener el fuego durante horas arrojando combustible a los cuerpos. Al terminar se ordenó a los vigilantes del fuego que recogiesen las cenizas y triturasen los huesos restantes para meterlos en bolsas de plástico y arrojarlas al río San Juan de la zona.

Como la ostentosa ex primera dama de Filipinas, Imelda Marcos, un gobernador mexicano (Andrés Granier, Gobernador del estado de Tabasco) se jactó de tener 400 pares de zapatos, cientos de trajes y mil camisas. Hoy se le acusa de haberse apropiado ilegalmente 1. 800 millones de dólares del Estado que gobernó como feudo.

El caso de Andrés Granier, que dirigió hasta noviembre el empobrecido Estado de Tabasco, pone a prueba la promesa del presidente Enrique Peña Nieto de dejar atrás las prácticas de corrupción que caracterizaron a su Partido Revolucionario Institucional (PRI) durante 71 años de gobierno hasta 2000.

“No soy pretencioso, las tengo porque me gustan y las cuido”, presumió Granier al hablar de su guardarropa comprado en exclusivas tiendas de Los Ángeles y Nueva York, según una grabación difundida en mayo que recordó al suntuoso estilo de vida de la viuda del ex dictador filipino Ferdinand Marcos⁴¹.

Granier, acusado por su sucesor izquierdista Arturo Núñez de llevarse 23.000 millones de pesos (1.800 millones de dólares norteamericanos) de las arcas de Tabasco, dijo el mes pasado que sus palabras grabadas cuando aún era gobernador fueron un exabrupto “muy pasado de copas”.

Hace 10 días fueron hallados 88.5 millones de pesos en una oficina de su entonces secretario de Finanzas. Las pilas de dinero llevaron a la Fiscalía estatal

⁴¹ Periódico “El Mexcal”, Tabasco, 14 de octubre de 2014.

a citar a Granier, pero el ex gobernador no se presentó y su paradero es desconocido.

El estilo de vida de su familia tampoco ayuda a alejar las sospechas. Sus hijos, según medios locales, han comprado yates y millonarias propiedades en Cancún. A su hija las autoridades le congelaron una cuenta bancaria con el equivalente a 1.4 millones de dólares, después de que no pudiera justificar el origen del dinero. Pero el caso Granier, priista (perteneciente al PRI) como la mayoría de los gobernadores del país, no es extraño en México.

Gobernantes de distintos partidos han sido señalados en los últimos años por dirigir sus Estados como virreyes, desviando fondos públicos, manipulando programas contra la pobreza y amedrentando a opositores.

El caso Granier probablemente no dañará la popularidad de Peña Nieto, pero si queda impune sugerirá que no hay una voluntad real de combatir la corrupción, un problema que el presidente asegura es una de sus prioridades.

Son pocos los gobernadores que han pisado la cárcel. Muchos casos se han saldado con la prisión de cercanos colaboradores de los mandatarios, o directamente han sido cerrados tras breves pesquisas de las autoridades locales, como el caso del ex gobernador del Estado de México Arturo Montiel (1999-2005).

El Presidente Peña Nieto, entonces gobernador del Estado de México, creó en febrero de 2006 una fiscalía especial para investigar las acusaciones de enriquecimiento ilícito contra Montiel, su antecesor y mentor. Unas horas después el Fiscal designado renunció por motivos personales. El funcionario que lo reemplazó hizo lo propio al mes de haber tomado el cargo y sus dos auxiliares fueron los que concluyeron ocho meses más tarde que no hubo pruebas de delito. “No hay una estrategia sistemática de combate a la corrupción. Hasta ahora no se

ve la voluntad”, opinó José Antonio Crespo, del privado Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE)⁴².

Peña Nieto envió una señal cuando su gobierno encarceló a finales de febrero a la poderosa líder del sindicato de maestros, Elba Esther Gordillo, considerada un intocable símbolo de corrupción en el país después de años de supuesto enriquecimiento ilícito. Pero en otros casos, como el de Granier, el gobierno federal hasta ahora no se ha comprometido de lleno en el asunto.

El presidente impulsó incluso antes de asumir un proyecto para crear una comisión nacional anticorrupción, que tenga jurisdicción sobre Estados y Municipios, pero la iniciativa se ha quedado estancada en el Congreso PERO EN EL CASO DE LOS 43 ESTUDIANTES NORMALISTAS DE AYOTZINAPA no se hizo una investigación profunda, pese a que se involucra a un alcalde (Presidente Municipal) de partido adverso, pero lo que le vincula a Peña Nieto es la común participación con los cárteles de las drogas que campean en México.

⁴² La corrupción es pan de cada día en México, concluye el Informe del CIDE en julio de 2012.

Capítulo VI

NECESIDAD DE ESTABLECER UNA POLÍTICA INTEGRAL DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN BOLIVIA

1.- Análisis general de los actos que configuran corrupción.- Como se he resaltado anteriormente los discursos en materia de lucha contra la corrupción enfatizan el parámetro económico como motivos principales de aquella campaña (algunos de los servidores públicos pretenden un enriquecimiento rápido a costa de su posición ventajosa en la Administración Pública).

La corrupción en sentido amplio (aunque ligada a las prácticas de sobornos de servidores públicos) son conductas que alteran el libre juego de las fuerzas económicas, afectan a la transparencia, estabilidad y gobernabilidad de los mercados nacionales e internacionales. Esta lectura de la corrupción no contempla el interés penal de reprimir la corrupción en la legislación penal interna.

Desde el punto de vista de la legislación penal boliviana, la variedad de tipos delictivos que dan vida a la figura delictiva de cohecho pretenden reprimir toda colusión entre la función pública y el ámbito privado, principio básico y fundamental en orden a garantizar el funcionamiento y credibilidad de las instituciones y organismos públicos, a ello apunta el enfoque penalista de la Ley No. 004 “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, pero debemos percatarnos que la corrupción no solo se combate con normas penales, así sean las sanciones drásticas.

La obligación de que la esfera pública y la esfera privada permanezcan escrupulosamente separadas es uno de los valores que se institucionalizan en el rol del servidor público, más aún si los Valores que proclama la Constitución Política del Estado rescatan las premisas incaicas del “Ama Sua”, “Ama Ilulla” y “Ama quilla” (No seas ladrón, no seas mentiroso y no seas flojo)⁴³.

⁴³ Art. 8 de la Constitución Política del Estado.

Actualmente, se defiende una lectura del bien jurídico protegido en cohecho desde el prisma constitucional poniendo en relación lo dispuesto en el Art. 232 de la Constitución Política del Estado que menciona el principio de imparcialidad de la administración pública.

La imparcialidad (o también denominada objetividad, neutralidad, eficacia indiferente) establecida en el mismo Art. 232 de la Norma Suprema, señala que se trataría de un bien jurídico inmediato con función representativa, para garantizar la igualdad de las prestaciones públicas para todos los ciudadanos. Estamos ante un bien jurídico de naturaleza institucional y en consecuencia, ante un bien jurídico que no permite solventar desde el punto de vista procedimental todas las funciones inmanentes a esta categoría dogmática, fundamentalmente, en orden a expulsar conductas del tipo que pese a inscribirse en ellas se consideran penalmente irrelevantes.

En definitiva, las restricciones penales a las prácticas de corrupción persiguen mantener libre de toda influencia, pero traducida en términos de interés económico, los procesos de adopción de decisiones públicas – ya sean éstas administrativas, políticas o económicas-, digamos que la intención de Lucha Contra la Corrupción es buena, pero recuérdese que la frase popular nos señala que “el camino al infierno está empedrado de buenas intenciones”; por consiguiente la Lucha Contra la Corrupción debe ser acompañada por una política integral y no solo por una ley penal como es el caso de la Ley No. 004 que pocos resultados tiene en Bolivia.

El Código Penal y principalmente la Ley No. 004 describen a los sujetos activo y pasivo del delito de corrupción con los términos típicos “servidor público o autoridad”, razón por cual el delito de corrupción se caracteriza por ser un delito especial propio arrastrando los problemas ampliamente reiterados en materia de autoría y participación.

Los límites del concepto de servidor público y autoridad resultan decisivos para trazar la frontera entre lo penalmente relevante y lo penalmente irrelevante. E incluso para diferenciar entre las distintas figuras delictivas de corrupción que describe la Ley No. 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz.

En todo caso no cabe duda de que los cargos políticos son servidores públicos a efectos penales. Sin embargo, uno de los problemas que presenta la represión de actos de corrupción imputados a los servidores políticos consiste en determinar el momento en que se adquiere la condición de cargo representativo y en consecuencia, cuando comienza a participarse en el ejercicio de la administración pública.

Otra cuestión discutida es si el delito en estudio es de actividad o de resultado; de la respuesta depende no solo si cabe o no apreciar formas imperfectas de ejecución sino, sobre todo, admitir formas de comisión por omisión por parte del superior jerárquico que no evitó la infracción, tal y como establece la Ley No. 1178 de Administración y Control Gubernamentales además del Art. 286 del Código de Procedimiento Penal concordante con el Art. 14 de la Ley No. 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz.

En el delito de corrupción en sus variadas formas penales tienen cabida las formas de imputación omisivas debido a que la MAE (Máxima Autoridad Ejecutiva) de las entidades es la responsable por el manejo administrativo de la entidad pública, cuando la MAE pese a tomar conocimiento de la existencia de presuntos delitos de corrupción no denuncia los mismos ante con arreglo a lo dispuesto en el Art. 286 del Código de Procedimiento Penal no solo incurre en el delito por omisión sino que además se constituye en cómplice de los delitos.

Este último razonamiento es el que mejor respeta la estructura de los tipos penales de corrupción, ya que quien actúa en calidad de intermediario entre el particular y el sobornado para hacer llegar a este la dádiva es directa y

personalmente el agente corruptor y por lo tanto, un directo protagonista del delito de cohecho activo, por lo que su responsabilidad como partícipe a título de cómplice; más aun en el caso que el que conozca de los hechos delictivos sea la propia MAE de la entidad que en lugar de denunciar los delitos los encubra y se constituya por tanto en cómplice por omisión.

Es cierto que en relación a bienes jurídicos institucionales y necesariamente asumidos en una dimensión abstracta, como es la imparcialidad en el ejercicio de la función (Art. 232 de la Constitución Política del Estado), que es el que subyace en la regulación del conjunto de delitos de corrupción, dicho en otros términos, aquí la naturaleza del bien jurídico en cuestión no permite una segura definición de la conducta en términos de peligrosidad, sino que reclama necesariamente un juicio de peligrosidad hipotética o abstracta.

La perspectiva más fecunda es la propugnada por algunos autores de acudir al principio de insignificancia o exigüidad para expulsar del ámbito típico comportamientos venales o de dudoso significado. Empero es cierto que este principios está pensado para los delitos de bagatela, pero actualmente se propugna su empleo en tipos penales caracterizados por un amplio margen de variabilidad hasta niveles de corrupción verdaderamente marginales (se piensa que si el servidor público ha incurrido en corrupción por primera vez, o si el monto es pequeño, debiera tener una sanción también pequeña), en términos más coloquiales, el comentario popular indica “*este Alcalde (Gobernador, Ministro, etc.) roba pero hace obras*” que otorga un cierto margen de impunidad a la corrupción aunque esta sea en pequeña escala o incluso ostentosa como en el caso de la Corrupción en México que se analizó en el capítulo precedente.

Todavía dentro de la conducta típica hay que resaltar que las acciones previstas en los delitos de corrupción que se señalan en el Art. 26 de la Ley No. 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz se caracterizan porque la solicitud, recepción o aceptación de la dádiva esté conectada con el ofrecimiento de ejecutar un acto del

ejercicio del cargo graduándose la gravedad y consiguiente penalidad conminada en cada hipótesis según que la naturaleza del comportamiento funcional en cuestión fuese delictiva, injusta u omisiva o simplemente relativa a un acto del cargo.

Es consecuencia, características general de todas las modalidades de corrupción es que la gratificación se presente como contrapartida de un acto realizado en el ejercicio del cargo. Acto en el ejercicio de su competencia instrumentalizando las situaciones jurídicas de la que es titular.

El principal elemento de análisis es diferenciar entre los diversos tipos de actividad administrativa, jurisdiccional, legislativa o de control gubernamental, ya que cada una de ellas se encuentra sometida con distinta competencia al principio de legalidad.

En relación a la actividad política o legislativa el principio de legalidad proyecta unas consecuencias diversas. Las atribuciones de estos servidores públicos son mucho más amplias y flexibles. Así los miembros de Órgano Legislativo se encuentran únicamente delimitados por el respeto a la Constitución porque tienen un poder de innovación normativa casi pleno, es decir pueden generar normas legales que les beneficien. Igualmente los funcionarios que desempeñan funciones parlamentarias u otras funciones representativas ya que las decisiones políticas escapan del control de la jurisdicción ordinaria, no así los delitos de corrupción en los que puedan incurrir.

2.- Ineficiencia del Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción debido a que no establece un sistema integral de lucha contra la corrupción.-

La Constitución Política del Estado en su Art. 175 Par. I Num. 1) establece que corresponde a los Ministerios del Órgano Ejecutivo “*Proponer y coadyuvar en la formulación de políticas generales del gobierno*”⁴⁴

En el caso del Gobierno del Estado Plurinacional, se ha creado al Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción que funciona desde el año 2009; antes fue un Viceministerio del Ministerio de Justicia.

Es así que el Decreto Supremo No. 29894 de 7 de febrero de 2009⁴⁵, establece la Estructura del Órgano Ejecutivo – DOE.

El Artículo 26 del D.S. 29894 asigna las siguientes atribuciones al Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción:

- Formular y ejecutar políticas, programas y proyectos de gestión con ética y transparencia, y de prevención y de lucha contra la corrupción.
- Proponer proyectos normativos tendientes a la erradicación de prácticas corruptas y conseguir mayores niveles de transparencia institucional.
- Promover programas de capacitación ciudadana en las áreas de su competencia con especial énfasis en la formación de valores y códigos de ética.
- Diseñar mecanismos de fortalecimiento y coordinación institucional, para la gestión con transparencia y lucha contra la corrupción.
- Supervisar el cumplimiento de la obligación de los servidores públicos de rendir cuentas en todas las entidades públicas del país.
- Supervisar la incorporación obligatoria de mecanismos de rendición pública de cuentas en todas las entidades públicas.

⁴⁴ Véase el Art. 175 de la Constitución Política del Estado.

⁴⁵ Este Decreto Supremo No. 29894 establece la estructura y funcionamiento del Órgano Ejecutivo, por efecto de la vigencia en esa misma fecha de la nueva Constitución Política del Estado.

- Promover que cada entidad pública posea mecanismos destinados a la preservación, custodia y conservación de toda la información que tengan en su poder.
- Promover el fortalecimiento de instrumentos y medios de control social a fin de garantizar la transparencia en el manejo de los recursos públicos.
- Estructurar políticas de fortalecimiento de la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción y la gestión pública con transparencia.
- Estructurar y ejecutar políticas, programas y proyectos del derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos.
- Promover y coordinar acciones de investigación de fortunas y legitimación de ganancias ilícitas.
- Diseñar políticas de coordinación interinstitucional entre instancias gubernamentales y actores sociales para la lucha contra la corrupción.
- Promover el desarrollo de la ética pública en todas las entidades públicas, tanto a nivel central del Estado como en las entidades territoriales autónomas.
- Diseñar políticas e implementar acciones para la recuperación del patrimonio del Estado, sustraído por actos de corrupción en coordinación con las entidades pertinentes.
- Coordinar con toda entidad estatal acciones concernientes a la prevención, control, investigación y sanción de actos de corrupción.
- Empezar políticas de prevención y lucha sostenida contra la corrupción, con énfasis en lo educativo y en la acción de los medios de comunicación, buscando elevar los estándares éticos de la sociedad.
- Presentar denuncias por hechos de corrupción y constituirse en parte civil.
- Coordinar la investigación, seguimiento y monitoreo de hechos y procesos judiciales contra la corrupción.
- Verificar y trabajar por el cumplimiento de las convenciones y acuerdos internacionales sobre Lucha Contra la Corrupción.
- Diseñar estrategias comunicacionales para difundir el trabajo del Ministerio, y para informar a toda la población sobre temas relacionados a su competencia e implementar campañas de concientización de lucha contra la corrupción.

Asimismo, el Artículo 27 del D.S. 29894 asigna las siguientes atribuciones al Viceministerio de Prevención de la Corrupción, Promoción de Ética y Transparencia:

- Formular y ejecutar políticas de gestión pública con ética y transparencia, y prevención de actos de corrupción.
- Elaborar y ejecutar políticas para promover la participación y el control social en todas las entidades públicas, tanto en el nivel central del Estado, como en las entidades territoriales autónomas.
- Coordinar el desarrollo de sus funciones con las entidades del nivel central del estado y las entidades territoriales autónomas.
- Supervisar el cumplimiento de normas de transparencia y rendición de cuentas en todas las instituciones públicas del país.
- Elaborar y ejecutar programas de capacitación ciudadana en diferentes temáticas de transparencia, prevención, ética pública, con énfasis en valores y códigos de ética.
- Realizar acciones de capacitación sobre control social y rendición de cuentas, con todas las organizaciones que están interesadas en la gestión pública transparente y el control social tanto en el área urbana como en el área rural.
- Promover la interacción con la sociedad civil organizada, para conseguir la transparencia de la gestión pública y facilitar la información generada.
- Promover y capacitar a todas las entidades públicas para la preservación, custodia y conservación de toda la información que tengan en su poder con fines de transparencia institucional.
- Elaborar una base de datos que contenga información sobre los procesos coactivos fiscales y otros procesos en los que el Estado persigue la recuperación de fondos y/o bienes defraudados al Estado.

Por último en la parte de Estructura del mencionado Ministerio, el Artículo 28 del D.S. 29894 asigna las siguientes atribuciones al Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción:

- Formular y ejecutar políticas de lucha contra la corrupción, en todos los niveles de gobierno.
- Realizar la investigación, seguimiento y monitoreo de hechos y procesos judiciales contra la corrupción y falta de transparencia.
- Llevar reportes sobre seguimiento a las denuncias y casos relacionados a la corrupción, existentes en el Viceministerio.
- Coordinar el desarrollo de sus funciones con las entidades del nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas.
- Diseñar y poner en práctica políticas de coordinación entre instancias gubernamentales y actores sociales para la lucha contra la corrupción.
- Realizar seguimiento y monitoreo de los procesos en los que se pretenda recuperar fondos y/o bienes del Estado sustraídos por actos de corrupción.
- Formular y ejecutar políticas para la administración de los bienes recuperados en las acciones de lucha contra la corrupción.
- Crear un sistema informático de registro y control de los bienes recuperados, que permita disponer de toda la información en forma precisa, confiable, oportuna y transparente y que permita llevar un control efectivo de todos los bienes recuperados y su destino.
- Velar por el cumplimiento de las normas nacionales y acuerdos internacionales sobre lucha contra la corrupción.
- Promover y coordinar acciones de investigación de fortunas y legitimación de ganancias ilícitas.
- Diseñar estrategias comunicacionales de concientización y lucha contra la corrupción.

Como se puede observar, de la lectura de las atribuciones del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, que establece el D.S.

29894 SE EVIDENCIA QUE DICHO MINISTERIO NO PUEDE SUPLIR LAS FUNCIONES QUE LES COMPETEN AL ÓRGANO JUDICIAL, MINISTERIO PÚBLICO, CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.

Sin embargo, el Informe Institucional del mencionado Ministerio para la Gestión 2013⁴⁶, menciona los supuestos logros atribuidos a la mencionada repartición pública, pero son embargo NO SE EFECTÚA UN INFORME COMO MINISTERIO (DESPACHO MINISTERIAL) SINO QUE CONTIENE LAS ACTIVIDADES DE LOS RESPECTIVOS VICEMINISTERIOS, conforme se señala a continuación:

**RESULTADOS ALCANZADOS – VICEMINISTERIO DE LUCHA CONTRA LA
CORRUPCIÓN GESTIÓN 2006 A 2013 (7 años)**

DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN DE ACTOS DE CORRUPCIÓN

Gráfico N° 1 Resultados Gestión 2006 – 2013

Departamento	Número de Denuncias presentadas al Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción	Resultados
La Paz	6.819	Denuncia presentadas al Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción
Cochabamba	1.641	Ib Ídem
Santa Cruz	1.467	Ib Ídem
Tarija	692	Ib Ídem
Chuquisaca	544	Ib Ídem
Beni	509	Ib Ídem
Oruro	477	Ib Ídem
Potosí	417	Ib Ídem
Pando	141	Ib Ídem
Total	11.240	Ib Ídem

Fuente: VLCC (Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción)

⁴⁶ Informe Institucional Gestión 2013 del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

En la gráfica N° 1, nos muestra la cantidad de denuncias presentadas al MTILCC por Hechos de Corrupción a nivel departamental, los más significativo son los departamentos de La Paz con 6.819 casos, Cochabamba con 1.641 casos, Santa Cruz con 1.467 y sucesivamente, entre abiertos, cerrados y rechazados SIN EMBARGO NO DEMUESTRAN LOS RESULTADOS OBTENIDOS DE CAUSAS CONCLUIDAS EN ESOS 7 AÑOS.

Es necesario que se pueda hacer una media ponderada entre los casos denunciados en 7 años por departamento y los resultados alcanzados:

Gráfico N° 2
Resultados Gestión 2006 – 2013 divididos entre los 7 años

Departamento	Número de Denuncias presentadas al Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (promedio por año)	Resultados que señala el Informe
La Paz	974	No indica Resultados
Cochabamba	234	Ib Ídem
Santa Cruz	209	Ib Ídem
Tarija	99	Ib Ídem
Chuquisaca	78	Ib Ídem
Beni	73	Ib Ídem
Oruro	68	Ib Ídem
Potosí	59	Ib Ídem
Pando	20	Ib Ídem
Total	1.605	Ib Ídem

Fuente: VLCC (Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción), cuadro de elaboración propia.

POR TANTO, EL PROMEDIO DE DENUNCIAS EN LOS 7 AÑOS EN TODO EL PAÍS ES DE 1605 CASOS POR AÑO, EMPERO NO SE INDICAN LOS RESULTADOS ALCANZADOS.

Si efectuamos el promedio por mes, en cada año $1605 / 12 = 133$ denuncias por mes en todo el país; ahora, si promediamos entre los 9 departamentos, tenemos: $133 / 9 = 15$; por consiguiente el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, según sus propios datos⁴⁷ REALIZA 15 DENUNCIAS POR MES POR DEPARTAMENTO, PERO NO INDICA LOS RESULTADOS ALCANZADOS.

Sin embargo, en la Página 55 del mencionado Informe, señala que en los 7 años (2006-2013) SE HABRÍAN ALCANZADO 81 SENTENCIAS, PERO ESTAS REFIEREN A LAS ENTIDADES QUE HAN TRAMITADO LAS CAUSAS, PUESTO QUE EL MINISTERIO DE TRANSPARENCIA, NO ES QUIEN LLEVA ADELANTE LAS CAUSAS O PROCESOS PENALES, POR LO QUE LOS RESULTADOS DEBEN SER ATRIBUIDOS A LA SUMATORIA DE ENTIDADES PÚBLICAS DE BOLIVIA EN 7 AÑOS.

Nuevamente analicemos los “resultados” con Sentencia que menciona el Informe del Ministerio de Transparencia, siendo 81 casos con Sentencia QUE NO INDICA SI SE ENCUENTRAN EJECUTORIADAS, empero aún así, con ese dato, la media anual de “Sentencias por año” es la siguiente: $81 / 7 = 11,6$ que tiende a 12 Sentencias por año, es decir 1 sentencia COMO PROMEDIO EN TODO EL PAÍS, POR MES, realmente es un dato que devela la Ineficiencia del Sistema de Lucha Contra la Corrupción, con el añadido que no es el Ministerio de Transparencia quien tramita las causas, sino que se limita a la denuncia, puesto que el Art. 14 de la Ley No. 004 de Lucha Contra la Corrupción obliga a que las MAEs. de las entidades públicas sean las que tengan que interponer querrela por delitos de corrupción⁴⁸.

Empero, un análisis de resultados de actividades institucionales, no encuentra ponderación sin contrastar los datos con los costos que implica el Gasto en el

⁴⁷ Informe Institucional Gestión 2013 del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción

⁴⁸ Véase el Art. 14 de la Ley No. 004 de Lucha Contra la Corrupción.

Presupuesto General del Estado, puesto que el Art. 321 Par. I de la Constitución Política del Estado dispone que las entidades públicas administren sus recursos conforme a sus respectivos presupuestos anuales.

En el Informe Institucional Gestión 2013 del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, se incluye el acápite de Ejecución Presupuestaria, conforme a los siguientes datos sintetizados:

Gráfico No. 3

Análisis de Ejecución Presupuestaria al 30 de noviembre de 2013

Fuente de financiamiento	Presupuesto	Ejecutado
TGN	22.197.524,00	18.187.160,08
Programa BID	9.590.047,00	7.043.778,64
Proyecto COSUDE Difusión	1.281.443,68	1.281.443,68

Fuente: Dirección General de Asuntos Administrativos, Pág. 86 del Informe Institucional

De los datos mencionados, podemos efectuar una sumatoria del Presupuesto proyectado para la Gestión 2013:

Gráfico No. 4

Presupuesto Proyectado Gestión 2013

Fuente de financiamiento	Presupuesto (en Bs)
TGN	22.197.524,00
Programa BID	9.590.047,00
Proyecto COSUDE Difusión	1.281.443,68
Total Presupuesto 2013	33.069.014,68

Fuente: Dirección General de Asuntos Administrativos, elaboración propia

Es decir, que el Presupuesto del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción para la Gestión 2013 alcanzó a la suma de Bs. 33.069.014,68 (Treinta y tres millones sesenta y nueve mil catorce 68/100 Bolivianos), de los cuales el mencionado Ministerio sostiene en el Informe Institucional que refiere su ejecución hasta el 30 de noviembre de 2013; por lo que

se debe efectuar la siguiente operación de la que resultará el promedio de proyección mensual:

Bs. 33.069.014,68 / 12 = Bs. 2.755.751,22 (Dos millones setecientos cincuenta y cinco mil setecientos cincuenta y un 22/100 Bolivianos) de Gasto Mensual.

Si contrastamos este Gasto mensual, por la cantidad de “Sentencias alcanzadas” cuyo promedio es 1 por mes, tenemos que:

CADA SENTENCIA CUESTA A BOLIVIA LA SUMA DE Bs. 2.755.751,22 (Dos millones setecientos cincuenta y cinco mil setecientos cincuenta y un 22/100 Bolivianos), cálculo realizado conforme a los datos del propio Ministerio de la que se pueden efectuar otra serie de ajustes.

En cuanto a los “Montos Recuperados por Ejecución de Boletas de Garantía” que menciona la Pág. 67, del Informe Institucional, señala que en cuanto a este Ítem se habrían recuperado la suma de Bs. 455.532.326,00 (Cuatrocientos cincuenta y cinco millones quinientos treinta dos mil trescientos veintiséis 00/100 Bolivianos) EMPERO OMITE INDICAR LOS SIGUIENTES DATOS:

- 1) A cuantos periodos corresponde la mencionada “Recuperación de Montos”.
- 2) Que la ejecución de garantías no las hace el Ministerio de Transparencia, sino cada una de las entidades públicas.

Por consiguiente, la mencionada información de “Recuperación de Montos por Ejecución de Boletas de Garantía” expuesta en la Pág. 67 del Informe Institucional, en realidad se apropia de ejecuciones de garantías efectuadas por las entidades públicas en función a los Contratos Administrativos efectuados en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios – NB SABS en la que la participación del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción es nula.

Como hemos visto, del análisis del Informe Institucional del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, se devela la Ineficiencia de la mencionada entidad, que para presentar datos aceptables ante la opinión pública, no repara en omitir detalles comparativos por gestiones además de su falta de ética al apropiarse de los resultados de las demás entidades públicas, en cuanto a las Sentencias alcanzadas a nivel judicial o de la Recuperación de Montos por Ejecución de Boletas de Garantía, que no corresponden a dicho Ministerio; por lo que en términos coloquiales se puede expresar que el mencionado Ministerio: “pretende ganar el cielo con Ave Marías ajenos”.

3.- El Ministerio de Transparencia, vulnera funciones y atribuciones de otras entidades del Estado que se establecen en la Constitución.-

Una conceptualización general de Constitución Política del Estado, es que esta es la “Norma Suprema que organiza al Estado a través de sus entidades públicas y otorga derechos y garantías para las personas”⁴⁹.

El acápite de Organización del Estado, se conoce como “Parte Orgánica de la Constitución” que permite identificar:

- a) Qué entidades públicas conforman el Estado
- b) Qué funciones y atribuciones tienen cada una de ellas

En el caso de Bolivia, la Constitución Política del Estado aprobada por el pueblo boliviano en fecha 25 de enero de 2009⁵⁰ y puesta en vigencia el 7 de febrero de 2009, establece la siguiente estructura en cuanto a la administración de la justicia, al control de la administración pública, la defensa de la sociedad y la defensa del Estado:

- 1) Órgano Judicial
- 2) Contraloría General del Estado

⁴⁹ Rodrigo Borja, Curso de Derecho Constitucional, Pag. 14.

⁵⁰ En esa fecha se realizó el “Referéndum Constituyente” por el que el proyecto de texto de Constitución Política del Estado fue aprobado por el voto favorable del 64% del pueblo boliviano.

- 3) Ministerio Público
- 4) Procuraduría General del Estado.

Describamos qué son y qué funciones tiene cada una de ellas:

El Art. 12 de la Constitución Política del Estado, establece la existencia independiente y coordinada de los Órganos del Poder Público, siendo estos: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral; el mencionado precepto constitucional dispone que no se pueden reunir en un solo órgano las funciones de otros, por consiguiente estas funciones son indelegables; en el caso del Ministerio Público, Contraloría General del Estado y Procuraduría General del Estado estas entidades tampoco pueden delegar su funciones a otras entidades (como el Ministerio de Transparencia Institucional) PUESTO QUE LA ESTRUCTURA Y FUNCIONES DE ESAS ENTIDADES SE ENCUENTRAN CONSTITUCIONALMENTE ESTABLECIDAS, POR CONSIGUIENTE, TODA POLÍTICA PÚBLICA O FUNCIONES ATRIBUIDAS O ACTUACIONES DE INSTITUCIONES QUE TIENDA A UN EJERCICIO DE COMPETENCIAS NO ESTABLECIDAS POR LA CONSTITUCIÓN, INGRESA EN EL MARCO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD EN RAZÓN DE INCOMPETENCIA Y DE USURPACIÓN DE FUNCIONES, además de un inútil gasto público pues el Estado duplica esfuerzos y gastos en el Presupuesto General del Estado.

Esta duplicidad de funciones que ejercer el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción además implica una abierta vulneración al Art. 7 de la Ley No. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, que establece que se deberán evitar en la Organización Administrativa la DUPLICIDAD DE FUNCIONES, eso además lleva a la conclusión que el Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, además de vulnerar la Constitución Política del Estado con la inconstitucional política que sostiene, incurre en delitos de orden económico, como el de MALVERSACIÓN (Art. 144 del Código Penal modificado por la Ley No. 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz).

Sin perjuicio que se ha verificado la usurpación de funciones y duplicidad de atribuciones que ejerce el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción en el fondo se trata de una máscara para pretender dar a entender a la población en general y al exterior que en Bolivia se lucha frontalmente contra la corrupción, tema que resulta más discursivo que práctico, en realidad del Ministerio de Transparencia ES UN MINISTERIO DE PROPAGANDA, AL ESTILO DE GOEBBELS en pleno auge del Tercer Reich alemán; no hace sino replicar y atribuirse este Ministerio las funciones que les corresponden a otras entidades, por ello es necesario que veamos cuales con las principales funciones del Ministerio Público, Contraloría General del Estado y Procuraduría General del Estado.

- a) **Funciones del Ministerio Público.-** Conforme a previsión del Art. 225 de la Constitución Política del Estado, la función principal del Ministerio Público es la defensa de la legalidad y de los intereses de la sociedad, dando impulso a los procesos en materia penal por delitos de acción pública; el Ministerio Público tiene sus propias funciones y organización que se detallan en su correspondiente Ley, EN LA QUE NO TIENE PARTICIPACIÓN ALGUNA EL MINISTERIO DE TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, si es que dicho Ministerio efectúa denuncias ante los Fiscales, lo hace por su obligación emergente del Art . 286 del Código de Procedimiento Penal que establece que todo servidor público que tiene conocimiento de la posible comisión de delitos está obligado a efectuar la correspondiente denuncia, empero para que el Ministerio de Transparencia tenga esa atribución o más bien obligación, no era necesario generar una norma propia como lo es la Ley No. 004, de la que tanto se jacta.
- b) **Funciones de la Contraloría General del Estado.-** Las funciones de la Contraloría General del Estado se encuentran comprendidas en el Art. 213 y concordantes de la Constitución Política del Estado, siendo su más trascendental función la del CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN

PÚBLICA, de las entidades públicas e incluso privadas en las que el Estado tenga interés o participación económica; además la Contraloría General del Estado tiene las atribuciones de establecer indicios de Responsabilidad por la Función Pública, siendo estas las responsabilidades: Civil, Penal, Administrativa y Ejecutiva; EN LAS QUE EL MINISTERIO DE TRANSPARENCIA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN TAMPOCO TIENE PARTICIPACIÓN ALGUNA, desde el punto de vista constitucional y legal, por el contrario el atribuirse el impulso de las Responsabilidades por la Función Pública, no hace sino delatar la abierta usurpación de funciones y consecuente inconstitucionalidad de las políticas públicas en que incurre el Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción.

- c) **Funciones de la Procuraduría General del Estado.**- A su vez, la Procuraduría General del Estado tiene sus funciones definidas en el Art. 229 de la Constitución Política del Estado, siendo sus funciones más importantes la de defensa legal del Estado y la representación del Estado en los Procesos Judiciales y de otras naturaleza, sean estos al interior de Bolivia o en el exterior; el MINISTERIO DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN NO TIENE FUNCIÓN ALGUNA EN LA REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESES DEL ESTADO, conforme al precepto antes mencionado, por ello resulta demagógico el indicar que este Ministerio cumple funciones importantes en la representación legal del Estado, cuando constitucionalmente no existe siquiera esta entidad; pero que en los hechos se ufana en expresar sus supuestos “logros” en cuanto a la representación de los intereses y defensa legal del Estado Boliviano.

Como se había expuesto al inicio del presente acápite, la Constitución Política del Estado tiene preceptos que la organizan en sus Partes Dogmática y Orgánica, en cuanto a la parte orgánica corresponde, existen entidades que tienen definidas sus funciones: Ministerio Público, Contraloría General del Estado y Procuraduría General del Estado, todas estas funciones SON INDELEGABLES, por consiguiente es evidente la existencia de una duplicidad de funciones en las que

incurre el Ministerio de Transparencia, vulnerando la Constitución y gastando los recursos o fondos públicos de los bolivianos en actividades que no le competen.

4.- Inconstitucionalidad Parcial de la Ley No. 004 “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, ineficiencia legislativa y política contraria a la Constitución en el tema de transparencia y lucha contra la corrupción.- La Ley No. 004 de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción “Marcelo Quiroga Santa Cruz, ha sido objeto de una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, conforme se pasa a desarrollar a continuación:

4.1.- De la identificación y antecedentes de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0770/2012.- La Ley No. 004 ha sido impugnada en sede constitucional a través de la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2012 emitida en la ciudad de Sucre, 13 de agosto de 2012 siendo la Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez y el Expediente: 00133-2012-01-AIC.⁵¹

Los antecedentes que originaron la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuaron en la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal del departamento de Cochabamba formulada por Miriam Mendoza Mercado, en calidad de defensora de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Jhonny Leonardo Ferrel Soria Galvarro, Gustavo Osvaldo Navía Mallo y José Federico Escobar Klose, demandando la inconstitucionalidad de los Arts. 24, 34, 36, 37 y la Disposición Final Primera de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, con relación a los arts. 90, 91 Bis y 344 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), por la supuesta vulneración de los Arts. 1, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

⁵¹ Véase Página Oficial del Tribunal Constitucional Plurinacional.

4.2.- De la Parte Dispositiva del Fallo.- La SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2012 emitida en la ciudad de Sucre, 13 de agosto de 2012, ha emitido en su parte dispositiva, lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 7 inc. 1) y 54 y ss. de la LTCP, en revisión resuelve:

1° Declarar la CONSTITUCIONALIDAD de la Disposición Final Primera, siempre y cuando se interprete conforme a los criterios expuestos en el Fundamento Jurídico III.4.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Declarar la CONSTITUCIONALIDAD de los arts. 36 y 37 de la Ley 004, en el sentido de que no se suspenderá el proceso por delitos de corrupción o vinculados a ella en su etapa de juicio, excepto en los casos en los que exista causa justificada para la incomparecencia del imputado o procesado o se le hubiese colocado en absoluto estado de indefensión, interpretación ante la cual la norma no resulta contraria a los valores y normas constitucionales;

3° Declarar la CONSTITUCIONALIDAD de los arts. 24 y 34 de la Ley 004, únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad expuesto en la acción de inconstitucionalidad concreta.”

Empero, lo que interesa de todo fallo constitucional (Jurisprudencia Constitucional) es el Fundamento Jurídico del Fallo (Ratio Descidendi)⁵², que pasamos a desarrollar en el siguiente acápite.

4.3.- Fundamentos Jurídicos del Fallo.- La Ratio Descidendi, que es el conjunto de fundamentos jurídicos del fallo, en este caso expone:

⁵² Conforme a lo previsto por el Art. 203 de la Constitución Política del Estado.

“III.4. Juicio o test de constitucionalidad

Con carácter previo a ingresar al juicio de constitucionalidad, corresponde establecer con exactitud el objeto procesal, partiendo al efecto de la carga argumentativa expuesta por la accionante pues es a través de la misma que fundamenta su duda con relación a las normas legales de la Ley 004 que considera infringen los preceptos constitucionales que cita, presupuesto que será realizado en cada acápite a continuación:

III.4.1. Respecto a la Disposición Final Primera de la Ley 004

A través de la acción de inconstitucionalidad concreta se denuncia que la Disposición Final Primera de la Ley 004, infringe los arts. 1, 116.II y 178 de la CPE, que garantizan la irretroactividad de la ley, dado que ese precepto legal determina la aplicación retroactiva de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o delitos vinculados a la corrupción.

En consecuencia, amerita verificarse la denuncia referida a través del test de constitucionalidad bajo los parámetros del cargo de inconstitucionalidad contenido en la acción que se limita al primer párrafo de la citada disposición legal que a la letra determina:

“Primera. Las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta, establecidos en el Artículo 25 numerales 2) y 3) de la presente Ley, deben ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del Artículo 123 de la Constitución Política del Estado”.

La duda de la accionante emerge con relación a la aplicabilidad con carácter retroactivo de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o vinculados a ella, pues a su defendido se lo está procesando por el delito de incumplimiento de deberes y

conducta antieconómica en base a la Ley 004; por ello, se debe efectuar el análisis correspondiente, en ese entendido, amerita iniciar el mismo por el examen del contenido del art. 123 de la CPE, que se denuncia ha sido infringido, así esta norma constitucional introduce una excepción a la irretroactividad en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.

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

Este Tribunal considera inicialmente que al referir dicha norma a “...la imputada o imputado...” por el principio de favorabilidad se abarca a la o al condenado y que al hacer referencia únicamente a servidores públicos por el principio de igualdad también se abarca a las servidoras públicas.

Por otra parte, es necesario también precisar que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan la materia de los delitos y de las penas que a ellos corresponden y se encuentra contemplado en el Código Penal o las leyes penales que también establecen los delitos y las penas; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal.

En este marco, conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable.

Respecto a la norma penal sustantiva en mérito a la cláusula del art. 1 de la CPE, que establece que Bolivia se constituye en un “...Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario...” (las negrillas son nuestras), el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el deber de respetar los derechos fundamentales, sólo pueden ser sancionadas aquellas conductas con las penas previamente establecidas en una ley (nullum crimen nulla poena sine lege) salvo que sean más favorables al procesado en virtud al principio de favorabilidad.

Es decir, de una interpretación sistemática, teleológica y literal la norma contenida en el art. 123 de la CPE, no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley, pues el art. 123 de la CPE, se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales, por lo que debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, pues no resultaría lógica la interpretación del establecimiento de garantías a favor del propio poder público. En este sentido para este Tribunal no resulta admisible que una garantía de los procesados en materia de corrupción sea la de que se les aplique retroactivamente la ley penal sustantiva desfavorable.

Conforme el art. 116.II de la CPE, se tiene que: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”, lo que debe interpretarse en armonía con el art. 123 de la Norma Fundamental, que dispone que la ley es retroactiva cuando beneficie a la imputada o al imputado.

Incluso de interpretarse que el mencionado art. 123, permite aplicación retroactiva de la penal sustantiva correspondería aplicar el art. 116.I, que establece que “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”.

En este sentido, como anota Enrique Bacigalupo, cuando se hace referencia a la

favorabilidad en la aplicación de la ley penal en el tiempo, “Se parte del supuesto de que la vigencia de la ley penal es hacia el futuro, pues debe estar vigente al tiempo en que se comete el hecho punible. La ley penal no rige en principio hacia el pasado (retroactividad) y no tiene vigencia después de ser derogada (ultractividad). No obstante, es posible su aplicación retroactiva o ultractiva cuando es favorable al agente del punible”.

De entenderse que el art. 123 de la CPE, permite la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva no sólo se afectaría la seguridad jurídica sino que se transformaría el derecho penal del acto a un derecho penal de autor y se desnaturalizaría la función democrática de la pena, pues la misma ya no podría motivar la conducta de los ciudadanos.

La retroactividad de la aplicación del derecho penal sustantivo de forma retroactiva está vedada por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, así tenemos entre otros que:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 11.2, establece: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art 9, dispone lo siguiente: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...”.

El Pacto Internacional que también forma parte del bloque de constitucionalidad como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en su art.

15.1, que: *“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.*

En este marco, corresponde recordar que el art. 256.I de la CPE, establece que: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta” (el resaltado nos corresponde) y el art. 13.IV de la Norma Suprema, determina que: “...Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.

Por su parte, con especificidad en materia de corrupción, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, con relación a la aplicación de la norma en el tiempo en su art. XIX, dispone: “Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de la irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención”.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, respecto a la irretroactividad nos ilustra de la siguiente manera: En el caso De La Cruz Flores Vs. Perú, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, se estableció: “80. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias,

particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo. 81. En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. 82. En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico”.

En el mismo sentido, se pronunció la Corte Interamericana en el Caso Vélez Loor contra Panamá, que en la Sentencia de 23 de noviembre de 2010, sostuvo: “183. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo. El Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse en cuanto a la aplicación del artículo 9 de la Convención a la materia sancionatoria administrativa. A este respecto ha precisado que “en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva”.

La jurisprudencia citada integra el bloque de constitucionalidad según lo establecido en la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, en la que se coligió “...las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas

jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del ‘Estado Constitucional’ enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos”.

La jurisprudencia constitucional emanada del Tribunal Constitucional no ha sido indiferente respecto al principio de irretroactividad, así como ejemplo se puede citar la SC 0161/2003-R de 14 de febrero, pues se ordenó dentro de la tramitación de una acción tutelar el procesamiento de directivos de la entonces Organización Nacional del Menor y la Familia (ONAMFA) como reos de atentado contra las garantías constitucionales sosteniéndose que la accionante: “...fue sometida a un procesamiento ilegal e indebido, toda vez que se instauró y sustanció el proceso penal por un delito no tipificado en el Código Penal ni otra norma legal punitiva vigente en ese momento, agravándose la situación, cuando la autoridad judicial recurrida dictó sentencia condenatoria contra las procesadas, declarándolas autoras de un delito inexistente, como es el ‘reo de atentado contra las garantías constitucionales (...)’- y que-: ‘aún asumiéndose que el juzgador, durante el transcurso del proceso o al dictar la sentencia, hubiese tipificado la conducta de las procesadas como ‘desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional’, delito tipificado por el art. 179 bis del Código Penal, por ser éste el tipo penal que el legislador incorporó mediante la Ley 1768 de 1997 al citado Código cumpliendo el mandato de la Constitución, no hubiese subsanado la ilegalidad, por lo mismo no hubiese reparado el procesamiento ilegal e indebido al que sometió a la representada del recurrente, puesto que en materia penal rige también el principio de irretroactividad de la Ley, pudiendo aplicarse la retroactividad como excepción sólo para lo que beneficia al delincuente...”.

Mientras que en la SC 0305/2003-R de 12 de marzo, se sostuvo que: “...en

cuanto se refiere a la aplicación de una ley penal diferente al tipo penal que dio origen a su juzgamiento, de la lectura del texto legal que describe y sanciona el tipo penal de estafa previsto por el Código penal vigente en el momento de la ejecución del supuesto hecho delictivo (Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972) y del tipo penal con el que se condena al recurrente (art. 335 con relación al 346 bis del Código penal modificado mediante Ley 1768) tanto en su estructura típica; esto es los elementos constitutivos de la conducta punible, así como la sanción establecida en ambos preceptos, son diferentes (...)

Del análisis comparativo de los preceptos legales precedentemente transcritos, se establece que el tipo penal por el que se condena al recurrente en la sentencia impugnada es rotundamente desfavorable al reo. En efecto, el nuevo precepto ha introducido al tipo penal de estafa una circunstancia cualificadora que crea un tipo agravado de estafa que es sancionado con una pena de reclusión de tres a diez años y con multa de cien a quinientos días, frente a la contenida en el precepto vigente en el tiempo de la comisión del delito que establece la pena de reclusión de uno a cinco años y con multa de sesenta a doscientos días.

Que, de lo expresado se constata que se ha vulnerado la garantía de la irretroactividad de la ley penal desfavorable y, dentro de ella, la garantía del principio de legalidad en su vertiente penal; al aplicar la nueva ley que muestra una mayor rigurosidad en la política criminal del Estado para combatir esta clase de actos delictivos, que no estaba presente en la normativa vigente al momento de la comisión del delito por el que se condena al recurrente...”.

En el mismo sentido se pronunciaron las SSCC 0386/2005-R y 0807/2007-R, entre otras, mismas que corresponden ser consideradas en la medida en la que hacen referencia a derechos fundamentales y que a momento de emitirse ya Bolivia había adoptado compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene:

Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.

Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva.

Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable.

Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad).

Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC.

Bajo los argumentos expuestos y de una interpretación “de la Constitución” del art. 123 de la CPE y “desde la Constitución” de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo

expuesto ut supra.

III.4.2. Con relación a los arts. 36 y 37 de la Ley 004

Antes de iniciar la fundamentación correspondiente, resulta menester hacer notar que no existe óbice para efectuar el contraste o test de constitucionalidad con relación a los arts. 36 y 37 de la Ley 004, toda vez que los mismos introducen reformas o modificaciones al Código de Procedimiento Penal, modificando así el art. 90 referido a los efectos de la rebeldía e introduciendo los arts. 91 Bis y 334 Bis, ambos también referidos a la rebeldía, por tanto la normativa procesal penal citada refiere a reglas del procesamiento y por tanto es de orden adjetivo, por lo que inicialmente puede aplicarse a las causas en tramitación siempre y cuando su aplicación no afecte a los elementos del debido proceso conforme se puntualizará más adelante.

De la lectura de la solicitud de promover la acción, se observa que se alega también la inconstitucionalidad del art. 36 de la Ley 004, fundamentando que al incluir nuevas disposiciones legales al Código de Procedimiento Penal, entre ellas los arts. 91 Bis y 334 Bis, vulnera en criterio del solicitante del incidente el derecho al debido proceso de su defendido en virtud a que disponen la prosecución del juicio oral en rebeldía del procesado dando lugar a que se lo coloque en un absoluto estado de indefensión pues: a) No se le comunicará de manera previa y detallada la acusación formulada en su contra; b) No asumirá defensa material ni técnica, pues estará imposibilitado de encomendar la misma a un defensor de su confianza; c) No podrá interrogar a los testigos o peritos; y, d) Tampoco podrá impugnar la sentencia si es desfavorable, por lo que encuentra que se infringen los arts. 115.II, 117.II y 119.II de la CPE, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del PIDCP.

Respecto al art. 37 de la Ley 004, indica que al modificar el art. 90 del CPP, determinando que la declaratoria en rebeldía del procesado no interrumpe el

proceso penal, por el delito de corrupción y al disponer como excepción la prosecución del juicio oral en rebeldía del procesado se da lugar a que se juzgue en un absoluto estado de indefensión, reiterando los mismos términos del anterior párrafo, concluyendo en que se vulnera el derecho al debido proceso consagrado por los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE, art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del PIDCP.

A los fines de efectuar el contraste, amerita precisar lo contemplado por las normas constitucionales que se consideran infringidas, en ese sentido, el art. 115.II de la CPE, dispone que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por su parte el art. 117.I, establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada; y finalmente el art. 119.II, determina que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

De la lectura a los preceptos constitucionales transcritos los mismos consagran al debido proceso y el derecho a la defensa, y es precisamente en función a ellos que la accionante sustenta su pretensión cuyo elemento común se constituye en que el proceso penal no se suspende respecto del rebelde en los delitos de corrupción o vinculados con corrupción y se lo deja en absoluto estado de indefensión.

Sin embargo, se debe necesariamente diferenciar cuáles son aquellos casos que dan lugar a la declaratoria de rebeldía y que involucren generar en el procesado aquel estado de indefensión absoluto tal cual se afirma en la acción concreta de inconstitucionalidad; al respecto el Tribunal Constitucional a través de Sentencias Constitucionales emergentes de acciones de libertad, estableció por ejemplo, que

a través de la acción de libertad se tutela el debido proceso cuando: "...a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad" (SC 1865/2004-R de 1 de diciembre). Por su parte y en la misma lógica, el mismo Tribunal a través de la SC 1030/2010-R de 23 de agosto, manifestó que: "...en la SC 0619/2005-R de 7 de junio, (...): a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: (...) b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"" (las negrillas fueron añadidas).

Partiendo del entendimiento relativo a que el derecho a la defensa se constituye en un elemento constitutivo del debido proceso y que conforme la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, cuenta con dos connotaciones esenciales: "...La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio..." (el resaltado es nuestro). Se puede colegir de la lectura de la jurisprudencia citada, al absoluto estado de indefensión, como el desconocimiento de un proceso judicial iniciado contra procesado que conlleva la falta de oportunidad para impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso, sin perjuicio de que a pesar de que hubiese conocido inicialmente sobre el proceso, por omisiones posteriores se le

impidió ejercer el derecho a la impugnación.

El establecimiento conceptual antedicho, emerge de la imperiosa necesidad de establecer los alcances del absoluto estado de indefensión y su incidencia en la incomparecencia del procesado, misma que básicamente se restringiría al desconocimiento del proceso con la imposibilidad de ejercer su derecho a la defensa irrestricta lo cual atinge también al debido proceso.

Corresponde ahora describir las causales para la declaratoria en rebeldía y los efectos que produce la misma en el proceso penal; al efecto, el art. 87 del CPP, determina que el imputado será declarado rebelde cuando: “1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir”.

Para los casos en los cuales resulte imposible al procesado comparecer, el mismo compilado procesal establece en el art. 88, que el imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Sin embargo, el art. 89 del mismo Código, determina que: “El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido (...); -pudiendo el juez o tribunal disponer-:

1) El arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión.

2) Las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho

imputado;

3) La ejecución de la fianza que haya sido prestada;

4) La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; y,

5) La designación de un defensor para el rebelde que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado (las negrillas son agregadas).

Al respecto, la SC 1214/2011-R de 13 de septiembre, a momento de establecer los fines instrumentales de la declaratoria de rebeldía, indicó que: “Con la finalidad de evitar las constantes incomparecencias por parte de los procesados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal y consecuentemente no generar dilaciones indebidas que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima, entre ellos la tutela judicial efectiva, el ordenamiento procesal vigente tiene previsto a su interior, una serie de medidas para viabilizar el cumplimiento del principio de celeridad y evitar demoras injustificadas, es así, que tratándose del imputado, se tiene previsto específicamente en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo cual es la declaratoria de rebeldía con sus respectivos efectos que, entre otros, se encuentra la aprehensión del rebelde, tal cual prevé el art. 89 del citado Código.

Ahora bien, entre las causales para declarar la rebeldía, el art. 87 inc. 1) del CPP, establece que: “El imputado será declarado rebelde cuando no comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código”; es decir, que respecto de este supuesto la declaratoria de rebeldía se adopta a raíz de la desobediencia al llamamiento judicial o citación de quien se encuentra sometido a un proceso.

Por otra parte, la SC 0535/2007-R de 28 de junio, señaló que: "...la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen". Bajo ese entendimiento jurisprudencial, se tiene que la autoridad judicial puede determinar las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; la ejecución de la fianza que haya sido prestada, entre otras medidas (art. 89 del CPP).

Frente a dicho supuesto, la misma SC 0535/2007-R, indicó que: '...el art. 91 del CPP determina que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Consiguientemente, la declaratoria de rebeldía y la expedición del mandamiento de aprehensión, cuando se basa en el art. 87 inc. 1) del CPP, tienen un objetivo instrumental, cual es el de lograr, de manera inmediata la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen con su tramitación, preceptos legales de orden procesal que buscan la materialización de una justicia pronta, rápida y oportuna, cumpliendo así con el mandato constitucional que deviene de lo establecido en el art. 178. I de la Constitución Política del Estado (CPE), que a la letra establece que el principio de celeridad - entre otros-, se sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo boliviano, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde,

pueda ejercitar todos sus derechos y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, mantener incólume su estado de libertad, ya que de mediar justificación legítima, quedan sin efecto todas las disposiciones judiciales que pudieran haber alterado temporalmente su estado de libertad “ (las negrillas son añadidas).

Pero aquel objetivo primordial de conseguir la comparecencia del procesado solamente puede ser alcanzado, cuando se pone en su conocimiento la existencia del proceso penal en su contra a través de los medios idóneos, estas son, las comunicaciones procesales efectivas, caso contrario se lo colocaría en un estado de indefensión absoluto con las consecuencias que todo ello acarrea.

Ahora bien, cuáles son aquellas comunicaciones procesales efectivas, sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, señaló: “...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida” (las negrillas son agregadas).

Por su parte y complementando lo anterior, en la SC 0871/2005-R

de 29 de julio, se indicó: "...el Código de procedimiento penal determina que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales (...).

En cuanto a los medios de notificación, el art. 161 del CPP, establece que las notificaciones se practicarán por cualquier medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, excepto las notificaciones personales; y el art. 162 del mismo cuerpo legal citado dispone que los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas y las partes en su domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales; salvo el caso de las notificaciones personales.

El art. 163 del CPP, establece que se debe notificar personalmente a las partes:

- 1) La primera Resolución que se dicte respecto de las partes,*
- 2) Las Sentencias y resoluciones de carácter definitivo,*
- 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,*
- 4) Otras que por disposición del Código de procedimiento penal deban notificarse personalmente.*

En cuanto a la forma de la diligencia la citada disposición legal establece que la notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlo, dejando constancia de la recepción. Si el interesado no fuere encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia" (las negrillas son añadidas).

De lo desarrollado, queda claro que, para que una citación o notificación pueda considerarse efectiva no debe producir indefensión, y es precisamente precautelando el derecho a la defensa que la normativa procesal penal ha

dispuesto que determinadas actuaciones procesales necesariamente deban ser notificadas de forma personal, debido básicamente a que su desconocimiento vulneraría el derecho a la defensa, así y conforme a lo mencionado, el art. 163 del CPP, establece que se debe notificar personalmente a las partes:

“...1) La primera Resolución que se dicte respecto de las partes,

2) Las Sentencias y resoluciones de carácter definitivo,

3).Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

4) Otras que por disposición del Código de Procedimiento Penal deban notificarse personalmente”.

Resulta palpable del análisis al precepto legal transcrito y la jurisprudencia constitucional glosada, que la omisión o la inefectiva citación o notificación con la primera Resolución que se dicte respecto de las partes y las sentencias y resoluciones de carácter definitivo, son las que provocarían en todo imputado el desconocimiento del proceso o generarían la imposibilidad de impugnar las resoluciones desfavorables, generando de esta forma un absoluto estado de indefensión que no condice con el espíritu garantista de sistema procesal penal boliviano.

Precisamente con relación a la notificación con el primer acto procesal, la SC 0966/2011-R de 22 de junio, expresó que: “La norma adjetiva penal, establece en el art. 163.1, que se notificará personalmente la primera resolución que se dicte respecto de las partes, ello encuentra su justificación en la importancia y efectos que produce. El término utilizado ‘personalmente’, implica que la diligencia debe practicarse solo al interesado y no así a otra persona; es decir, que la notificación y/o citación debe ser efectuada de tal manera que asegure su conocimiento al interesado o destinatario, (denunciado, imputado, acusado, víctima o querellante).

Bajo ese razonamiento se pronunció la uniforme jurisprudencia constitucional, al establecer que la notificación o citación no esta dirigida a cumplir una formalidad, sino a asegurar que la determinación o actos procesales sean de conocimiento efectivo del destinatario” (las negrillas son agregadas).

Por su parte, en cuanto a la notificación personal con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo, la SC 0871/2005-R de 29 de julio, indicó: “De acuerdo a la problemática planteada es menester precisar que el caso descrito por el art. 163.2 del CPP, se justifica por la necesidad de que las partes asuman conocimiento de las decisiones judiciales cuyo efecto pueda traducirse en la conclusión del proceso, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías reconocidas por la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y el propio Código de procedimiento penal, teniendo en cuenta que de acuerdo a la doctrina y, fundamentalmente, a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional: ‘el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnativos reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosísimos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes” (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre).

En ese entendido, resulta imperioso sentar debidamente las diligencias de notificación, ello con la finalidad de no producir indefensión en las partes, empero, aquella exigencia no es absoluta pues, aunque las diligencias de notificación hubiesen sido errónea o indebidamente practicadas, si cumplen con la finalidad resultarán válidas.

Sobre este punto la SC 1376/2004-R de 25 de agosto, ratificada por la SC 0295/2010-R de 7 de junio, también estableció: “...la sola falta de formalidad en

una notificación no implica vulneración al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello se impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa...” (las negrillas nos pertenecen).

Bajo los antecedentes anotados, es que la SC 0966/2011-R de 22 de junio, concluyó lo siguiente: “...existe vulneración al debido proceso en su elemento defensa, cuando la parte cuyo derecho pudiera ser lesionado con un acto procesal de naturaleza judicial o administrativa, no tomó conocimiento por ningún medio del acto lesivo y no tuvo la oportunidad de impugnarlo. En el supuesto, que la parte, cuyo derecho pudiera ser lesionado tomó conocimiento del acto procesal lesivo, de forma defectuosa, pero aún así se apersonó al proceso judicial o administrativo y asumió defensa, se infiere que no se vulneró el debido proceso en su elemento defensa, pues no se encontraría en estado de indefensión”.

Corresponde ahora establecer la modalidad de comunicación procesal en los casos en los cuales no se pueda efectuar las notificaciones o citaciones en forma personal, en ese entendido, según lo dispuesto por el art. 165 del CPP, la notificación por edicto procede en dos casos: i) Cuando la persona que deba ser notificada no tenga domicilio conocido; y, ii) Se ignore su paradero. En este último caso, el presupuesto se materializa cuando teniéndose conocimiento del domicilio se ignora el paradero de las personas a quienes se debe citar. De igual forma, la misma normativa en la parte final establece que en el edicto se emplazará al imputado para que comparezca a asumir su defensa, dentro del plazo de diez días, con la advertencia de ser declarado rebelde.

Según la SC 1452/2005-R de 11 de noviembre, se determinó que: “...sólo cuando la persona que deba ser notificada no tenga domicilio conocido o se ignore su paradero, la diligencia de notificación se practicará por edictos, a cuyo efecto, el juez a cargo del proceso, deberá constatar que efectivamente no se conoce el

domicilio o se ignora su paradero, y sólo después de haberse cerciorado a través de los medios o elementos probatorios idóneos y las actuaciones procesales correspondientes, sobre la concurrencia de uno de los supuestos exigidos en el art. 165 del CPP, podrá determinar la notificación por edictos, emplazando al imputado para que comparezca a asumir su defensa, dentro del plazo de diez días, con la advertencia de ser declarado rebelde, y si pese a su notificación el imputado o procesado no comparece a asumir defensa, podrá ser declarado rebelde como emergencia de su incomparecencia injustificada, expidiéndose al efecto mandamiento de aprehensión, conforme disponen las previsiones contenidas en los arts. 87, 89 y 165 del CPP, normas procesales que al ser de orden público son de cumplimiento obligatorio; su inobservancia implica violación a las normas del debido proceso”.

Ahora bien, efectuada la contextualización anterior, corresponde realizar el contraste entre las normas legales impugnadas y las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas.

El art. 36 de la Ley 004, determina que se incluyen en el Código de Procedimiento Penal, -entre otros- los arts. 91 Bis y 344 Bis, según el siguiente texto:

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

Artículo 344 Bis. (Procedimiento de Juicio Oral en Rebeldía por Delitos de Corrupción). En caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción, se lo declarará rebelde y se señalará nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en su ausencia, con la participación de su defensor

de oficio, en este caso, se notificará al rebelde con esta resolución mediante edictos”.

Como se puede observar, el art. 91 Bis, introduce la posibilidad de que los procesos penales por los delitos de corrupción y vinculados a ella no se suspendan con respecto al rebelde, pudiendo éste ser juzgado en rebeldía.

Sin embargo, cabe recordar que la declaratoria de rebeldía procede en los supuestos establecidos en el art. 87 del CPP, es decir: a) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; b) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; c) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, d) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir.

Ahora bien, conforme a lo precisado en líneas anteriores, tomando en cuenta lo alegado por la accionante respecto a que la no suspensión del proceso por la declaratoria de rebeldía deja al procesado en absoluto estado de indefensión, es necesario dejar claramente establecido que el establecimiento de la incomparecencia de los procesados debe emerger de una causa injustificada a una citación efectuada de conformidad al Código Procesal Penal, pues de estar debidamente justificada la ausencia, continuar el proceso en ausencia vulneraría los arts. 115.II , 117.I y 119.II de la CPE, así como los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del PIDCP, que consagran el debido proceso y el derecho a la defensa.

En ese entendido y conforme a todo lo desarrollado líneas anteriores, se establece que al disponer el art. 91 Bis del CPP, que los procesos penales por los delitos establecidos en los arts. 24, 25 y ss. de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas no se suspenderá con respecto al rebelde; no existe contradicción con las normas constitucionales, siempre y cuando, no se haya colocado al procesado en

absoluto estado de indefensión, supuesto que se daría en los casos en los cuales no se lo citó ni notificó conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal o que se ausentó como emergencia de una causal debidamente justificada, pues si ha sido citado y notificado correctamente, y no existe otra causa que justifique su incomparecencia aquella se torna en injustificada, y por lo tanto a los fines de cumplir con el mandato constitucional de garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de la víctima, deberá ser juzgado en rebeldía juntamente con los demás imputados presentes; sin embargo, precautelando el derecho a la defensa del procesado se deberá designar un defensor de oficio.

Con relación al art. 344 Bis del CPP, dicha norma legal, determina que en caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción en la audiencia de juicio oral se convocará a una nueva audiencia para la celebración de la misma en su ausencia.

De la lectura al párrafo anterior, se tiene que el art. 344 Bis del CPP, introduce como otra causal para la declaratoria de rebeldía del procesado por delitos de corrupción, la incomparecencia a la audiencia de juicio oral; al respecto pueden presentarse tres supuestos: 1) Que el procesado estuvo ausente desde el inicio del proceso a pesar de que fue citado conforme al Código Procedimiento Penal; 2) Que el procesado estuvo presente en las anteriores etapas del proceso pero no compareció a la audiencia de juicio oral de manera injustificada; y, 3) Que el procesado no acudió a la audiencia de juicio oral y justificó su inasistencia.

Con relación al primer supuesto, el entendimiento aplicado para efectuar el test de constitucionalidad con relación al art. 91 Bis del CPP, anteriormente desarrollado resulta también aplicable, en consecuencia, resulta imperioso para determinar la continuidad del proceso penal a pesar de su ausencia, si conoció el proceso penal iniciado en su contra por haberse efectuado la citación o notificación conforme al Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional, caso en el cual, no se encontrará en un absoluto estado de indefensión y por ello, su ausencia no

resulta justificada.

Lo propio ocurre con relación al segundo supuesto, pues al ser injustificada la inasistencia a la audiencia de juicio oral, no resulta coherente la suspensión del proceso, pues el procesado conoce respecto al desarrollo del mismo y lo que se provoca es una dilación indebida que genera la vulneración de los derechos de la víctima e implica evadir la justicia en desmedro también del sistema penal, más aún cuando no existe indefensión.

Al respecto y con relación a ambos supuestos, debe recordarse que el Tribunal Constitucional en la SC 0919/2004-R de 15 de junio, "...ha determinado que no existe indefensión, cuando la persona con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso, o ha dejado de intervenir en él por un acto de su propia voluntad, ya que en esos casos no existe lesión alguna al derecho a la defensa por parte del juzgador, sino que es el procesado como titular del derecho el que por propia voluntad o por dejadez no ejerce el mismo cuando debe hacerlo; así en la SC 287/2003-R, de 11 de marzo, citando jurisprudencia comparada, ha señalado que: 'la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad...'

No se tiene olvidar que se debe garantizar la efectividad de las comunicaciones procesales, en cuyo caso y de cumplirse con lo establecido para su validez, no existirá el estado de indefensión absoluto aludido como cargo de inconstitucionalidad por la accionante.

Sin embargo, no ocurre lo propio con relación al tercer supuesto, esto es, cuando el procesado no acudió a la audiencia de juicio oral y justificó su inasistencia, pues

de juzgarlo estando ausente a pesar de que justificó debidamente su ausencia, resulta atentatorio a las normas constitucionales invocadas, casos en los cuales deberá suspenderse el juicio oral respecto al procesado que por situaciones debidamente justificadas se encuentra imposibilitado de asumir su derecho a la defensa, debiendo comparecer luego en el plazo prudencial otorgado por el tribunal conforme al art. 88 del CPP, o hasta que desaparezca el motivo justificante, salvo que luego de dicho plazo el impedimento persista.

La interpretación asumida guarda coherencia con lo estipulado en los Tratados y Convenios Internacionales citados por la accionante, pues si bien el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica en su parte pertinente que: “2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”.

También debe considerarse lo dispuesto en el inc. e) del numeral 2 del mismo artículo, que dispone: “...derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley” (las negrillas son añadidas).

Finalmente, corresponde absolver el cargo de inconstitucionalidad contenido en la acción concreta de inconstitucionalidad respecto al art. 37 de la Ley 004, que dispone lo siguiente:

“Artículo 37. (Modificaciones al Código de Procedimiento Penal). Se modifican los artículos 90, 366 y 368 del Código de Procedimiento Penal, según el siguiente texto:

Artículo 90. (Efectos de la Rebeldía). La declaratoria de rebeldía no suspenderá la etapa preparatoria. Cuando sea declarada durante el juicio, éste se suspenderá con respecto al rebelde y continuará para los demás imputados presentes, excepto en los delitos de corrupción, debiendo proseguirse la acción penal en contra de todos los imputados, estando o no presentes.

La declaratoria de rebeldía interrumpe la prescripción”.

Dado que el argumento utilizado por la accionante para impugnar este precepto legal resulta coincidente con los anteriores (absoluto estado de indefensión), corresponde declarar la constitucionalidad en la parte resolutive de esta sentencia únicamente por el cargo formulado, con los fundamentos ya expuestos que devienen de la interpretación asumida párrafos precedentes y que se sintetiza en que la declaratoria en rebeldía no suspende el proceso salvo que la incomparecencia del procesado por delitos de corrupción o vinculados a ella esté debidamente justificada o se lo hubiese colocado en absoluto estado de indefensión.

Resulta necesario que en el marco del respeto al derecho a la igualdad procesal de las partes y la tutela judicial efectiva, se conciba al proceso penal en una doble dimensión que abarque no sólo a los derechos de los imputados o procesados, sino también garantice el cumplimiento y respeto de los derechos que le asisten a la víctima, por lo que no resulta proporcional que se posibilite la suspensión de un proceso en desmedro de la víctima por una actitud negligente del procesado que no asume con el grado de responsabilidad que corresponde el proceso iniciado en su contra por haberse de forma voluntaria ausentado. Salvando claro está las excepciones que se encuentran sistematizadas en el párrafo anterior.

III.4.3. Respecto a los arts. 24 y 34 de la Ley 004

La defensora de oficio, también señala que el art. 24 de la Ley 004, vulnera el principio de legalidad penal en sus elementos esenciales de tipicidad y taxatividad, pues califica como delito de corrupción el contenido en el “segundo párrafo” del art. 154 del CP, sin considerar que este artículo no tiene segundo párrafo, creando un tipo penal de corrupción sin describir el comportamiento antijurídico generando una norma penal en blanco.

Luego expresa que el segundo párrafo del mismo art. 24 de la Ley 004, define como delito vinculado a la corrupción el contenido en el art. 154 del CP, con lo que se complica aún más la creación de la norma penal en blanco, debido a que se lo define tanto como delito de corrupción como delito vinculado a la corrupción generando una cláusula abierta que produce incertidumbre e inseguridad en la persona inculpada.

Determinados los supuestos a resolver en este punto, resulta menester recordar que el objeto de la Ley 004 según su art. 1, es la de “...establecer mecanismos, y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenciones internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes”. Siendo la finalidad de la citada norma por determinación de su art. 3, “...la prevención, acabar con la impunidad en hechos de corrupción y la efectiva lucha contra la corrupción, recuperación y protección del patrimonio del Estado, con la participación activa de las entidades públicas, privadas y la sociedad civil”.

A los fines de cumplir con el objeto y la finalidad trazada en la propia Ley 004, se crean a través de ella nuevos tipos penales (art. 25) y se

sistematiza los delitos de corrupción y los vinculados con corrupción (art. 24).

Sobre este punto y para ingresar en materia, corresponde efectuar un análisis de la configuración del art. 154 (incumplimiento de deberes) del CP, con la modificación introducida por el art. 34 de la Ley 004, así tenemos:

“Artículo 154. (Incumplimiento de Deberes). La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al Estado”.

Reflejada la configuración actual del precepto legal citado, corresponde determinar a partir de una revisión a la normativa impugnada (arts. 24 y 34 de la Ley 004), si dicho delito constituye un delito de corrupción, en su caso, constituye un delito vinculado a los delitos de corrupción, o ambos.

Al efecto, tomando en cuenta que la defensora de oficio señala que el art. 24 de la Ley 004, vulnera el principio de legalidad penal en sus elementos esenciales de la tipicidad y taxatividad, por calificar como delito de corrupción el contenido en el “segundo párrafo” del art. 154 del CP, sin considerar que este artículo no tiene segundo párrafo, creando un tipo penal de corrupción sin describir el comportamiento antijurídico generando una norma penal en blanco; resulta necesario señalar que el antedicho art. 24, refiere al art. 154 del CP, modificado por el art. 34 de la Ley 004, que también es impugnado por la accionante; en ese sentido, una vez analizada la configuración de dicha norma, no es evidente que esta disposición legal no cuente con un segundo párrafo, pues éste es el resultado de la modificación introducida por el art. 34 de la Ley 004, sin embargo a pesar de la deficiencia argumentativa descrita en ejercicio de las labores propias del control de constitucionalidad, corresponde realizar el juicio de constitucionalidad del segundo párrafo del art. 154 del CP, en relación a los arts. 24 y 34 de la Ley 004,

a la luz del principio de legalidad invocado reiteradamente por la demandante del antes incidente de inconstitucionalidad y ahora acción concreta de inconstitucionalidad.

Con esa finalidad y con la premisa de despejar toda duda en la accionante, corresponde determinar si el delito de incumplimiento de deberes constituye un delito de corrupción o vinculado a corrupción; así por simple exclusión, se tiene que no constituye un nuevo tipo penal creado por la Ley 004, ya que el mismo no se encuentra contemplado dentro de los tipos penales establecidos en el art. 25 de dicha norma legal.

La sistematización de los delitos de corrupción y los vinculados a estos se encuentran en el art. 24 de la Ley 004, el mismo en su primer párrafo establece como delito de corrupción el “párrafo segundo” del art. 154 del CP. Mientras que en el segundo párrafo del citado art. 24, se contempla como delito vinculado con corrupción el contenido en el art. 154 del CP.

Así, en aplicación de la norma contenida en el primer párrafo del art. 24 de la Ley 004, tenemos que no existe tipo penal alguno en el “párrafo segundo”, pues el mismo ya se encuentra definido en el primer párrafo del art. 154 del CP, constituyendo el segundo párrafo en una agravante para dicho delito cuando el mismo ocasione un daño económico al Estado, la cual que es introducida como emergencia de lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 004.

Ahora bien, efectuando una interpretación sistemática y en mérito al principio de concordancia práctica con relación a los arts. 24 y 34 de la Ley 004, tenemos:

El incumplimiento de deberes constituye en un delito vinculado a corrupción.

Empero, merced al contenido del segundo párrafo del art. 154 del CP, en aquellos supuestos en los que los elementos del tipo que se encuentran contenidos en el

primer párrafo de este artículo y exista una conducta dolosa en el incumplimiento de deberes de ocasionar un daño económico al Estado, se constituye en un delito de corrupción (art. 13 quáter del CP).

En consecuencia, tampoco resulta evidente que se hubiese introducido una norma penal en blanco ni tampoco se infringió el principio de taxatividad que exige que las leyes sean claras, precisas y sencillas con la finalidad de dotar de seguridad jurídica a los miembros de una sociedad, pues el art. 154 del CP, contiene en su primer párrafo los elementos esenciales de la conducta considerada delictiva, es decir, que el núcleo esencial de la conducta punible está descrito en la ley penal.

Ahora bien, con relación a la denuncia relativa a que el art. 34 de la misma Ley, al agravar la pena para el delito de incumplimiento de deberes, vulnera el principio de legalidad penal, tampoco resulta evidente, ello debido básicamente a que si bien a través de la reforma introducida se agravó la pena para el delito de incumplimiento de deberes, dicha norma también deberá aplicarse por los jueces y tribunales penales conforme a los criterios establecidos en el Fundamento Jurídico III.4.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde declarar su constitucionalidad a dicho cargo”

Del análisis de la sentencia se evidencia que el conjunto de argumentos expuestos por el Tribunal Constitucional contienen consideraciones respecto a que lo que importa es que se siga y garantice un conjunto de mecanismos que permitan a la persona el Derecho a la Defensa, sin importar cuál será el mecanismo a ser aplicado, puesto que según esta visión el Estado es un todo y la organización estatal en funciones específicas no es de trascendental importancia en cuanto al juzgamiento de las personas; empero se omite considerar que las atribuciones constitucionales establecidas para cada una de las instancias o reparticiones públicas no pueden ser suplidas por otras.

El Tribunal Constitucional Plurinacional no repara en meditar que la Constitución Política del Estado no es solo un conjunto de garantías que deben ser respetadas en cuanto al procesamiento, sino que TAMBIÉN SE TIENEN QUE RESPETAR A LAS ENTIDADES CONSTITUCIONALMENTE ESTABLECIDAS Y SUS FUNCIONES; en este particular, el extenso fundamento jurídico emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional NO HACE MENCIÓN O ANÁLISIS RESPECTO A QUE EL MINISTERIO DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN SE ARROGA PARA SI FUNCIONES QUE LE PERTENECEN AL MINISTERIO PÚBLICO, CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, puesto que basa para el Tribunal Constitucional Plurinacional que sea el Estado el que actúe, aunque sin analizar la pulcritud de las atribuciones que le corresponden a cada una de esas entidades.

Por ello es que la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2012 emitida en la ciudad de Sucre, 13 de agosto de 2012, peca de ser parcial y solo se aboca al tema de preceptos de la Ley No. 004 que no se opondrían a la Constitución Política del Estado, pero no analiza (ya que no se puso a su consideración) los aspectos de la política misma anticorrupción, que si bien atañe a todo el Estado, para ello existen mecanismos propios que establece la Constitución para las diversas instituciones que a su vez tienen para sí labores propias que establece la Norma Suprema que, repito, no son analizados por la Sentencia Constitucional mencionada, tal vez en la perspectiva de no colisionar con el excesivo poder que tiene el indicado Ministerio y en especial su única Ministra a lo largo de todo el periodo analizado.

IV. CONCLUSIONES

De la investigación realizada, se arriban a las siguientes conclusiones:

IV.1.- Conclusiones respecto al Objetivo General

El Objetivo General de la presente investigación, es: Demostrar que la política de lucha contra la corrupción del gobierno actual dando atribuciones fácticas a una Cartera de Estado y las acciones derivadas de su accionar, son contrarias y desconocen roles centrales de las funciones del Estado: de Control, de Defensa de la Sociedad y de Defensa del Estado.

Al respecto podemos afirmar que la política de lucha contra la corrupción que emprende el actual gobierno, efectivamente se contrapone a las funciones de Control, Defensa de la Sociedad y Defensa del Estado, puesto que vulnera las atribuciones de la Contraloría General del Estado, Ministerio Público y Procuraduría General del Estado, siendo específicamente estos actos de contraposición los siguientes:

- a) **Funciones del Ministerio Público.-** Conforme a previsión del Art. 225 de la Constitución Política del Estado, la función principal del Ministerio Público es la defensa de la legalidad y de los intereses de la sociedad, dando impulso a los procesos en materia penal por delitos de acción pública; el Ministerio Público tiene sus propias funciones y organización que se detallan en su correspondiente Ley, EN LA QUE NO TIENE PARTICIPACIÓN ALGUNA EL MINISTERIO DE TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, si es que dicho

Ministerio efectúa denuncias ante los Fiscales, lo hace por su obligación emergente del Art . 286 del Código de Procedimiento Penal que establece que todo servidor público que tiene conocimiento de la posible comisión de delitos está obligado a efectuar la correspondiente denuncia, empero para que el Ministerio de Transparencia tenga esa atribución o más bien obligación, no era necesario generar una norma propia como lo es la Ley No. 004.

- b) **Funciones de la Contraloría General del Estado.-** Las funciones de la Contraloría General del Estado se encuentran comprendidas en el Art. 213 y concordantes de la Constitución Política del Estado, siendo su más trascendental función la del CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, de las entidades públicas e incluso privadas en las que el Estado tenga interés o participación económica; además la Contraloría General del Estado tiene las atribuciones de establecer indicios de Responsabilidad por la Función Pública, siendo estas las responsabilidades: Civil, Penal, Administrativa y Ejecutiva; EN LAS QUE EL MINISTERIO DE TRANSPARENCIA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN TAMPOCO TIENE PARTICIPACIÓN ALGUNA, desde el punto de vista constitucional y legal, por el contrario el atribuirse el impulso de las Responsabilidades por la Función Pública, no hace sino delatar la abierta usurpación de funciones y consecuente inconstitucionalidad de las políticas públicas en que incurre el Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción.
- c) **Funciones de la Procuraduría General del Estado.-** A su vez, la Procuraduría General del Estado tiene sus funciones definidas en el Art. 229 de la Constitución Política del Estado, siendo sus funciones más importantes la de defensa legal del Estado y la representación del Estado en los Procesos Judiciales y de otras naturaleza, sean estos al interior de Bolivia o en el exterior; el MINISTERIO DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN NO TIENE FUNCIÓN ALGUNA EN LA

REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESES DEL ESTADO, conforme al precepto antes mencionado, por ello resulta demagógico el indicar que este Ministerio cumple funciones importantes en la representación legal del Estado, cuando constitucionalmente no existe siquiera esta entidad; pero que en los hechos se ufana en expresar sus supuestos “logros” en cuanto a la representación de los intereses y defensa legal del Estado Boliviano.

IV.2.- Conclusiones a los Objetivos Específicos

IV.2.1.- Conclusiones al Objetivo Específico No. 1

El Objetivo Específico No. 1 es el siguiente: “Estudiar las Bases Fundamentales del Estado con relación a los roles institucionales y realizar la relación de aquellas con las políticas públicas en general y en particular con la política de lucha contra la corrupción”.

Sobre el particular, la investigación efectuada nos permite indicar que los roles institucionales de los que se generan políticas públicas en general y en particular las de la lucha contra la corrupción, requieren que el Estado respete su organización y funciones institucionales establecidas en la propia Norma Suprema y no pretender que con actos y discursos políticos que vulneran la propia organización constitucional, se luche contra la corrupción, que es cierto. Es cierto que la lucha debe ser implacable, PERO DENTRO DEL MARCO DE LAS COMPETENCIAS QUE ESTABLECE LA PROPIA CONSTITUCIÓN. En el caso investigado, hemos analizado el hecho que Bolivia no ha dejado de ser un Estado en el que la Corrupción es campante, es el país No. 103 de 175 países de Transparencia, conforme lo indica el Informe 2014 de Transparencia Internacional⁵³, por tanto las políticas de lucha contra la corrupción, cuando se las efectúan de manera improvisada, como es la conducta del Ministerio de

⁵³ Según Transparencia Internacional, Bolivia se ubica en el puesto No. 103 de 175 países en cuanto a Transparencia, por consiguiente Bolivia sigue siendo un país corrupto, siendo por tanto inefectivas las políticas en este tema; la Ministra Suño ante la publicación de este Informe indicó que “es una opinión más” restando toda importancia al mencionado Informe difundido en el Periódico “Jornada” de fecha 4 de diciembre de 2014.

Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, además de su abierta vulneración a las atribuciones establecidas por la Norma Suprema respecto a la Contraloría General del Estado, Ministerio Público y Procuraduría General del Estado, quitan toda efectividad a un problema que debiera enfrentarse con seriedad para obtener logros satisfactorios para nuestra Bolivia. Una vez que fue difundido el Informe de Transparencia Internacional 2014, la Ministra Nardy Suño declaró a Jornada (diario de La Paz) que el mencionado Informe es “una opinión más”, pretendiendo con ello ocultar la ineficiencia en cuanto al área que se le ha encomendado.

IV.2.2.- Conclusiones al Objetivo Específico No. 1

El Objetivo Específico No. 2 fue: “Proponer el restablecimiento de los roles de control y defensa de la sociedad y del Estado que establece la Constitución Política del Estado”.

El conjunto de la investigación nos señala que la lucha contra la corrupción emprendida por el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción es ineficiente, por ello es que se hace necesario restablecer los roles de control, defensa de la sociedad y defensa del Estado que manda la Constitución Política del Estado, para ello se hace necesario:

- a) Que en cuanto al Control Gubernamental, sea la Contraloría General del Estado que en el marco de sus atribuciones establecidas por los Arts. 213 a 215 de la Norma Suprema, realice esas funciones de Control a la Administración Pública y a toda entidad incluso privada en la que el Estado tenga interés o participación económica.
- b) Que en cuanto a la Defensa de la Sociedad, sea el Ministerio Público en cumplimiento de lo previsto por el Art. 225 de la Norma Suprema, sea quien impulse la investigación penal por delitos de acción pública (como son los

delitos de corrupción pública) en los que la participación del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción es no solo innecesaria sino un obstáculo.

- c) Que respecto a la Defensa del Estado, sea la Procuraduría General del Estado la que defienda los intereses y derechos del Estado en estrados judiciales y extrajudiciales, de acuerdo a las competencias que establece el Art. 230 de la Norma Suprema, en cuyas funciones no se menciona participación alguna del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

IV.3.- Conclusiones a la Hipótesis

Dentro de la presente investigación se planteó la siguiente hipótesis: “El diseño e implementación de la política pública de lucha contra la corrupción a través de la creación y asignación de funciones propias del Ministerio Público, de la Contraloría General del Estado y de la Procuraduría General del Estado, al Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, es incompatible con los roles constitucionales que ejercitan dichas entidades, roles emergentes de mandato de orden constitucional, debiendo suprimirse el ejercicio inconstitucional de roles ajenos y propios de otras instituciones”.

Esta hipótesis ha sido plenamente comprobada a lo largo de la investigación y por ello es que se pueden obtener las siguientes conclusiones a la Hipótesis:

- 1) Existen roles constitucionales específicamente definidos, ello permite que la Parte Orgánica de la Constitución, es decir aquella que se encarga de organizar las instituciones estatales, establezca a las mismas en la Norma Suprema otorgándoles atribuciones propias que en ningún caso pueden ser delegadas a otras entidades públicas, porque ello implicaría duplicar esfuerzos y recursos públicos; por ello es que estas entidades como son la Contraloría General del Estado, el Ministerio Público y la Procuraduría

General del Estado tienen como función de cada una de ellas el Control Gubernamental, la Defensa de la Sociedad y la Defensa del Estado, preceptos que son vulnerados por la existencia del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción que en realidad repite o pretende repetir las funciones que corresponden a las entidades públicas antes mencionadas, ello lleva a que la verdadera lucha contra la corrupción sea inefectiva al punto que el mencionado Ministerio se atribuye como logros propios los que en realidad corresponden a otras entidades públicas.

- 2) La lucha contra la corrupción debe ser una política permanente, seria integral y ordenada de acuerdo a los roles institucionales del Estado y no puede limitarse a la coyuntura política y al entusiasmo de personas o de algunos funcionarios que antes que luchar efectivamente contra la corrupción lo que hacen es buscar protagonismo político, tratando de justificar su permanencia.
- 3) La prueba de la ineficiencia de las políticas públicas destinadas a la lucha contra la corrupción por el Ministerio del ramo es que Bolivia continúa siendo un país considerado con alta tasa de corrupción conforme a la clasificación efectuada por Transparencia Internacional en datos indicados en la presente investigación; pese a ello las autoridades del Ministerio indican que estos informes son “solo opiniones”, demostrando un desdén respecto a la visión que tiene la comunidad internacional y en específico una entidad especializada en el tema de lucha contra la corrupción, empero ello no puede ocultar la incorrecta política anticorrupción que tiene Bolivia.
- 4) La corrupción en sus formas más altas se registran en el Sistema Judicial y la Policía; esta es en verdad una patología que no se ha originado en el presente gobierno⁵⁴, pero que tampoco ha sido combatida de manera

⁵⁴ La corrupción es una patología de larga data en Bolivia, Andrés Solíz Rada indica que incluso alcanzó a niveles del Presidente de Bolivia, léase “La Fortuna del Presidente”.

eficiente por el mismo, por lo que se hace necesario un golpe de timón en esta área, dando el verdadero protagonismo a las entidades a quienes corresponde el control, defensa de la sociedad y del Estado y no inmiscuyéndose en actividades investigativas técnicas y periciales específicas de otros entes o usurpando funciones y atribuciones que son de competencia constitucional y natural de entes estatales creados especialmente para ello, solo así se obtendrán logros en esta materia.

- 5) Los crímenes de la corrupción tienen plena vigencia en todo el mundo, empero es notoria en nuestro continente, por ello es que hemos analizado una especie de “corrupción comparada” en la que casos de Argentina, México y la propia Bolivia, que tienen por finalidad demostrar que debe existir en cada uno de estos países políticas necesarias para aplacar el daño a la sociedad que causa la corrupción, máxime si las entidades creadas para evitarla se encuentran obstaculizadas por actitudes políticas sin resultados.

V.- BIBLIOGRAFÍA

1.- Material bibliográfico

- ALVAREZ, Inma Valeije y otros. Delincuencia económica y corrupción
Ediar, Buenos Aires. 2009
- ARNADE, Charles W. La dramática insurgencia de Bolivia
Juventud, La Paz. 1989
- ABECIA, Valentín. Sucre y la primera constitución
H. Senado Nacional, La Paz. 1995
- ENGELS, Federico. La familia, la propiedad privada y el estado
Cartago, Buenos Aires. 1957
- GALEANO, Eduardo. Las venas abiertas de América latina
Siglo XXI, México DF. 1989
- GONZALES Figuerola Nelly Análisis de Legislación Anticorrupción en
el Perú
BCP, Lima. 2010
- KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho
Editorial universitaria, Buenos Aires. 1981
- KROPOTKIN, Pedro. Historia de la revolución francesa

- América lee, Buenos Aires. 1944
- ROUSSEAU, Jean Jacques. Del contrato social
Alianza editorial, Madrid. 1980
- ROUSSEAU, Jean Jacques. Discurso sobre el origen y fundamentos de
la desigualdad entre los hombres
Alianza editorial, Madrid. 1980
- SALINAS MARIACA, Ramón. Las constituciones de Bolivia:
Un interesante estudio de Tomás Manuel
Elío sobre la unidad de la constitución.
Artística, La Paz. 1947
- SCHMITT, Carl. Teoría de la constitución
Galo Sáez, Madrid. 1934
- SOLIZ RADA, Andrés. La fortuna del presidente
Los amigos del libro, Cochabamba. 2002
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL Informe Global de la Corrupción
Sistemas Judiciales
Puerto, Bs. Aires (Traducción)
Berlín – Alemania 2007
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL Informes Anuales de Transparencia
Internacional 2006 - 2014
Puerto, Bs. Aires (Traducción)
Berlín – Alemania

- | | |
|----------------------|--|
| VASQUEZ M., Humberto | El mariscal Sucre, el doctor Olañeta y la fundación de Bolivia
Juventud, La Paz. 1989 |
| WEBER, Max. | Economía y sociedad
Fondo de cultura económica, México.
1998 |

2.- Informes oficiales

- | | |
|--|---|
| MINISTERIO DE TRANSPARENCIA
INSTITUCIONAL Y LUCHA CONTRA
LA CORRUPCIÓN | Informe Anual 2013
La Paz, 2013 |
| TRANSPARENCY INTERNATIONAL | Informes Anuales de Transparencia
Internacional 2006 - 2014
Puerto, Bs. Aires (Traducción)
Berlín – Alemania |

3.- Normativa Boliviana

- 1) Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009
- 2) Ley No. 1178 de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990
- 3) Ley No. 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas de 31 de marzo de 2010 “Marcelo Quiroga Santa Cruz”

4.- Jurisprudencia constitucional nacional

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2012 emitida en la ciudad de Sucre, 13 de agosto de 2012 respecto a la Inconstitucionalidad Concreta contra preceptos de la Ley No. 004

5.- Hemeroteca

- 1) Periódico “La Razón”, La Paz, 13 de febrero de 2009, Cae Corrupción de Santos Ramírez por caso Catler – Uniservice
- 2) Periódico “El Día”, Santa Cruz, de 16 de septiembre de 2013, Gerson Rojas informa sobre sus implicaciones en el caso YPFB
- 3) Periódico Jornada, La Paz, de 4 de diciembre de 2014, declaraciones de la Ministra de Transparencia respecto al Informe de Transparencia Internacional.