

Necesidad de una adecuada regulación del enriquecimiento ilícito¹

Los funcionarios públicos no pueden disponer de las rentas sin responsabilidad; no pueden gobernar a impulsos de una voluntad caprichosa, sino con sujeción a las Leyes; no pueden improvisar fortunas ni entregarse al ocio y a la disipación, sino consagrarse asiduamente al trabajo, disponiéndose a vivir en la honrada medianía que proporciona la retribución que la Ley señala.

- Benito Juárez

Con ocasión del proyecto de ley que propone la sanción del enriquecimiento ilícito y ante los perniciosos efectos que la corrupción produce en Guatemala, el Movimiento Pro Justicia destaca lo positivo de diseñar una herramienta para su prevención y combate; y sugiere algunas modificaciones para su mejoramiento.

El Movimiento Pro Justicia cree que la corrupción y la impunidad debilitan las instituciones, erosionan la moral de los guatemaltecos, atentan contra el estado de derecho y distorsionan la economía y la asignación de recursos para el desarrollo del país. Con preocupación, observa que la corrupción viola los derechos políticos y civiles, al socavar las instituciones del Estado y los procesos políticos, debilitar el papel del sector justicia y las fuerzas de seguridad. Asimismo, considera que la corrupción viola los derechos económicos y sociales al impedir el acceso equitativo a servicios públicos como la salud y la educación, y deformar los procesos de toma de decisiones sobre la adjudicación de recursos.

Para abordar el problema de la corrupción hay que adoptar un enfoque global e integral. Por ello, se deben fortalecer los sistemas nacionales de transparencia y rendición de cuentas, lo cual implica la introducción o consolidación de medidas preventivas y sanciones. Mientras que las medidas preventivas debieran apuntar a la creación de condiciones que promuevan la gestión pública transparente y eficaz; las sanciones habrían de penar las acciones corruptas mediante procesos administrativos o judiciales.

El fortalecimiento del sistema nacional de transparencia a que se hace referencia debe guiarse por el derecho internacional que rige a Guatemala. Los tratados internacionales en materia anticorrupción ofrecen un marco jurídico al Estado de Guatemala y orientan la iniciativa de mérito, tendiente a abatir el problema de la corrupción. Tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción hacen un llamado a la adopción de la legislación necesaria para tipificar el enriquecimiento ilícito en la ley nacional. Así, el artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción estipula que *sujeto a su Constitución y a los principios*

¹ Por Mónica Leonardo Segura, Consultora Jurídica del Movimiento Pro Justicia. Comentarios a iniciativa presentada por la diputada Nineth Montenegro.

fundamentales de su sistema jurídico (...), cada Estado que aún no lo haya hecho, (...) adoptará las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

En similar sentido, diversos autores² establecen que el fundamento del enriquecimiento ilícito es la prevención de la impunidad de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios o servidores públicos.

De esa cuenta, el Movimiento Pro Justicia estima pertinente la creación de una normativa que regule el enriquecimiento ilícito. Sin embargo, considera necesaria la reformulación de algunos términos contenidos en el proyecto de ley que se examina, a fin de que guarde concordancia con la Constitución Política de la República y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Las leyes contra la corrupción deben apegarse a las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos y permitir que los acusados tengan un juicio justo. Es crucial que las normas que pretenden combatir la corrupción respeten los derechos humanos, de conformidad con lo que establecen la Carta Magna y los estándares internacionales aplicables.

En ese sentido, el Movimiento Pro Justicia considera que la normativa propuesta guarda armonía con los siguientes principios constitucionales:

- **Presunción de inocencia.** El proyecto de ley analizado reconoce la existencia de una presunción de ilicitud del enriquecimiento, sustentada en hechos que deben demostrarse plenamente, consistentes en que un funcionario público incrementó sustancialmente su patrimonio, de manera desproporcionada a sus ingresos.

Esta forma indirecta de probar uno de los elementos de la figura del enriquecimiento ilícito no es atentatoria del principio de presunción de inocencia que le asiste al funcionario, por más que lo vincule a demostrar la legítima procedencia de sus bienes para poder desvirtuar la prueba presuntiva que pesa en su contra.

² Véase, por ejemplo, Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Página 205, TEA, Buenos Aires, Argentina, 1978; Jorge E. Buompadre, Delitos contra la Administración Pública, Página 339, Mave Editor, Buenos Aires, Argentina, 2001; Marcelo A. Sancinetti, El Delito de Enriquecimiento Ilícito de Funcionario Público, 2° Edición, Páginas 17 y 18, Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000; Edgardo Alberto Donna, Delitos contra la Administración Pública, Página 392, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2000; Jorge Luis Villada, Delitos contra la Función Pública, Página 383, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1999. Erleans de Jesús Peña Ossa, Delitos contra la Administración Pública, Página 201, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, Colombia, 1995; William René Parra Gutiérrez, Delitos contra la Administración Pública, Página 164, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 1998; Alfonso Gómez Méndez, Delitos contra la Administración Pública, Páginas 254 y 255, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2000.

Ello obedece a que es propio del proceso adversarial que al Estado le corresponde allegar pruebas incriminatorias y al procesado las de su defensa, entre ellas, las que tiendan a destruir o desvanecer las aportadas por su contraparte. En este orden de ideas, debiera suprimirse la frase relativa a la inversión de la carga de la prueba.

- Derecho a la no autoincriminación. La obligación de presentar una declaración jurada de bienes y de someterse a un procedimiento en sede administrativa para el examen de la licitud de su patrimonio, no significa que se obligue al funcionario público a declarar en su contra en la fase administrativa. Lo que establece es que se le requiere para que justifique la licitud de sus haberes, y se otorga al funcionario la posibilidad material y plena de su defensa, a fin de que pueda desvirtuar los elementos de prueba que recaen en su contra. Ello se traduce en la garantía de audiencia que se le otorga, sin que implique que deba auto incriminarse, en tanto que puede incluso abstenerse de declarar, o de hacerlo en los términos que estime pertinentes³.
- Non bis in ídem. El proyecto de ley denota que la figura de enriquecimiento es residual a las de los demás delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, ya que si el empleado es hallado culpable de algún otro delito, no se le aplica la sanción prevista para el enriquecimiento ilícito. Aunque este punto se colige de la naturaleza de la figura, podría también quedar incluido expresamente.

Por otro lado, el Movimiento Pro Justicia sugiere que se reflexione sobre los siguientes puntos:

- Incremento del patrimonio. Debiera entenderse que hay enriquecimiento cuando el patrimonio se hubiera incrementado con dinero o bienes o cuando hubiera cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaran. Por ende, debe modificarse la redacción actual, en la que se hace referencia a un aumento del “capital” (artículo 13).
- Conducta típica. La conducta típica no debiera ser la de obtener un incremento justificado, sino más bien, la de no justificar el enriquecimiento indebido. De esa cuenta, operaría plenamente el principio *in dubio pro reo*. Así, no se estaría ante una presunción, sino de una positiva violación de un deber expreso, asumido por el funcionario.

³ En similar sentido, véase la jurisprudencia mexicana: Registro No. 921512; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Apéndice (actualización 2002); Tomo II, Penal, P.R. SCJN; Página: 119; Tesis: 23; Tesis Aislada; Materia(s): Penal; y Registro no. 921507; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Apéndice (actualización 2002); Tomo II, Penal, P.R. SCJN; Página: 114; Tesis: 18; Tesis Aislada; Materia(s): Penal.

- Inversión de la carga de la prueba. La expresión “inversión de la carga de la prueba” (artículo 19) debería evitarse, ya que no sólo interpreta erróneamente ese concepto, sino que abre un espacio semántico para un eventual señalamiento de inconstitucionalidad. El que el servidor público deba acreditar la legítima procedencia de su patrimonio, no debe entenderse como un desplazamiento de la carga probatoria al inculpado, sino como el derecho de defensa que goza para desvirtuar los elementos de prueba en su contra.

Así, resulta que el peso de la prueba se mantiene durante todo el proceso, sin que exista una presunción de culpabilidad. De esta manera, la expresión invertir la carga de la prueba resulta engañosa y poco satisfactoria, y se configura como reto el incluir un término más apropiado. Una formulación más adecuada sería que el acusado debe ofrecer una explicación fidedigna.

- Tipificación de otras conductas. En aras del combate a la corrupción, sería conveniente que se establecieran sanciones (capítulo VI) para la falsedad, simulación o encubrimiento en la declaración jurada de bienes; la receptación o encubrimiento de bienes; y el sobreprecio irregular.

Al tenor de lo expuesto, el Movimiento Pro Justicia requiere la regulación adecuada del enriquecimiento ilícito, en plena observancia de la Constitución Política de la República, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y los convenios internacionales anticorrupción.