

Análisis

sobre reformas al Código
Penal y Procesal Penal
relacionadas a corrupción
en El Salvador

26 de febrero

2025

El Salvador
Cristosal



I. Introducción

En el marco de la anunciada “guerra contra la corrupción” y el proceso para lograr un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional, el miércoles 5 de febrero de 2025 la Comisión de Seguridad Nacional y Justicia de la Asamblea Legislativa emitió el Dictamen N° 18 (favorable), en el sentido de reformar el Código Penal (CPS) “a fin de establecer sanciones más estrictas para los delitos cometidos por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, así como para los particulares que instigan o facilitan la realización de actos ilegales que impliquen la sustracción de fondos públicos”.¹

Este dictamen se aprobó en el pleno del viernes 7 de febrero de 2025, sin debates de cara a la población; se publicó en el Diario Oficial del 12 de febrero de 2025 para entrar en vigencia 8 días hábiles tras la publicación referida.

La reforma fue promocionada como un mecanismo para castigar “con más rigor los delitos de corrupción”²; sin embargo, lo aprobado incluye atenuantes especiales en el artículo 336-C del Código Penal, lo que permite que en todos los delitos de corrupción los jueces impongan penas reducidas hasta en un 50%. Este hecho es contrario a los fines de la reforma y constituye un grave retroceso legislativo en el combate a la corrupción.

Estas reformas confirman lo expuesto previamente por Cristosal en el análisis de la [Ley Anticorrupción](#): mientras personas señaladas por casos de corrupción continúen siendo funcionarios activos sin ninguna consecuencia pública, si las reservas y falta de información pública siguen siendo la regla y no la excepción; y la cooptación de las instituciones encargadas de las funciones de control se mantenga, no será posible enfrentar la corrupción.

¹ Dictamen número 18 (Favorable). Aprobado por la Comisión de Seguridad Nacional y Justicia, el 5 de febrero de 2025. Disponible en: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/dictamenes/BD2E3234-C95B-4C5E-BE69-D520CE387E9E.pdf>

² <https://www.asamblea.gob.sv/node/13463>

II. Descripción general de la reforma

La reforma del Código Penal contiene las siguientes modificaciones:

- i) Se incluyen dentro del concepto de funcionario público a directivos de sociedades donde el Estado tenga participación accionaria o haya iniciado con activos de éste;
- ii) Se aumentan las penas de la mayoría de los delitos de corrupción, a excepción del incumplimiento de deberes (art. 321 CPS) y del soborno internacional;
- iii) Se penaliza la Fase Interna en los delitos de corrupción (actos preparatorios, proposición y conspiración);
- iv) Se tipifican nuevos delitos, algunas conductas ya se encontraban reguladas en otros tipos penales, por lo que en realidad se regulan modalidades cualificadas en atención a la calidad del sujeto activo (servidor público *latu sensu*);
- v) Se tipifica como delito el testaferrato o consentimiento de uso de nombre, como tipo penal autónomo (artículo 336-A); sin embargo, esta conducta se subsumía en diversas modalidades del delito de lavado de dinero y activos;
- vi) Se incluyen agravantes especiales, que aumentarían las penas hasta en una tercera parte del máximo; y,
- vii) Se disminuyen las penas en un 50%, esto es aplicable a todos los delitos de corrupción. Esta disminución se regula como atenuantes especiales (art. 336-C).

En todo caso, la posibilidad de reducir las penas de todos los delitos de corrupción en un 50%, al momento de la imposición de la pena (acto efectuado por el juez), es incoherente con los objetivos de la reforma, pues las sanciones en realidad no serían “más estrictas” si los jueces pueden imponer penas considerablemente menores en los supuestos regulados en el artículo 336-C.

III. Parte analítica

A continuación, se exponen con mayor detalle los cambios aprobados por la Asamblea Legislativa al Código Penal de El Salvador y las valoraciones respecto de las modificaciones más importantes.

A. Consideraciones generales sobre la reforma

La reforma al Código Penal fue promocionada por la Asamblea Legislativa como un mecanismo para “establecer regulaciones más estrictas para los delitos cometidos por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, así como para los particulares que instigan o facilitan la realización de actos ilegales que impliquen la sustracción de fondos públicos”, pero en realidad esta reforma disminuye las penas de todos los delitos de corrupción en un 50%, en algunos casos esta disminución afecta en mayor magnitud. Por ejemplo, en el delito de soborno internacional, regulado en el artículo 335-A del Código Penal Salvadoreño (en adelante CPS), además de que no hubo aumento de penas, con la reforma quienes cometan dicho delito pueden favorecerse con la disminución de la pena, hasta en un 50% (336-C CPS); por lo tanto, en el supuesto de que solo se imponga pena de prisión de tres años, dicha sanción podría ser reemplazada o sustituida por los jueces, según las reglas establecidas en el artículo 74 y siguientes CPS, y quienes cometan dicha conducta delictiva virtualmente no cumplirán pena de prisión alguna porque se reemplazaría o sustituiría con trabajos de utilidad pública o multa, según sea el caso.

Asimismo, **conductas ilegítimas importantes no fueron incluidas en la reforma**, como el **delito de financiamiento ilegal de partidos políticos y candidaturas** o el **delito de colusión**.

Asimismo, el delito de negociaciones ilícitas no fue modificado correctamente, cuyo objetivo es evitar que los funcionarios y empleados utilicen el cargo público para enriquecerse u obtener otros beneficios ilegítimos para sí, su grupo familiar o terceros, participando en contratos públicos directa o indirectamente, por tal razón dicho delito es denominado en la doctrina penal como “negociaciones incompatibles con el cargo”. De haber interés real en combatir esta conducta corrupta debió modificarse la denominación de dicho delito y fortalecer los controles administrativos dirigidos a funcionarios y personas jurídicas (públicas y privadas) para evitar que las compras públicas sean instrumentalizadas para generar beneficios indebidos a

funcionarios, familiares y particulares, en cualquiera de sus formas de las contrataciones públicas.

En El Salvador se ha detectado que existe un patrón de corrupción ligado a la adjudicación de contrataciones públicas por vínculos y lazos familiares, al uso fraudulento de las contrataciones directas para generar beneficios indebidos y a la adjudicación directa sin generar competencia³, no obstante, las autoridades no han reformado la Ley de Compras para fortalecer los límites y prohibiciones administrativas; por el contrario, se reformó el artículo 25 para incluir una excepción destinada a “las personas jurídicas, en las que la Dirección Nacional de Obras Municipales participe como accionista”, como Constructora El Salvador, S.A. de C.V.

La reforma penal, entonces, no se ha realizado dentro del marco de una política criminal diseñada para combatir realmente los actos de corrupción, más bien responde a un compromiso con el Fondo Monetario Internacional y tiene como objetivo dar apariencia de que se combate la corrupción en las contrataciones públicas.

Para que una política anticorrupción sea eficiente se debe diseñar y elaborar dándole estricto cumplimiento al artículo 234 de la Constitución y de los parámetros establecidos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, estableciendo parámetros objetivos para seleccionar a los adjudicatarios en las diferentes contrataciones y adjudicaciones de la Administración Pública que no dependan de la voluntad de los gobernantes, sino que pongan énfasis en el interés general.

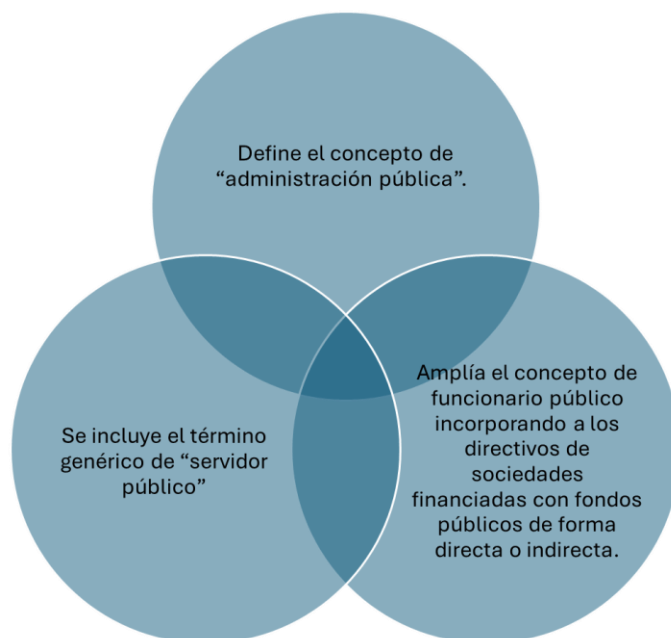
Al encontrarse cooptadas las instituciones de control, uno de los pocos mecanismos que podrían dar resultados es reformar las leyes generales y especiales que regulan las compras públicas para garantizar que los procesos de contratación se realicen de manera transparente con la correspondiente fiscalización ciudadana y se cumplan los principios de libre competencia y publicidad, antes, durante y después de la adjudicación de contratos públicos, más allá de la aprobación de reformas penales con objetivos publicitarios. Si las instituciones encargadas de investigar y prevenir los delitos de corrupción no son dirigidas por personas independientes del Órgano Ejecutivo y sin una reforma de las leyes que regulan las contrataciones públicas,

³ Cfr. Informe: Diez patrones de corrupción, Octubre de 2024. p 42. Informe disponible en: <https://cristosal.org/ES/wp-content/uploads/2024/10/Informe-de-patrones.pdf>

cualquier reforma legal cumplirá únicamente fines simbólicos y propagandísticos, en especial si se reducen las penas en un 50% como ocurrió el 7 de febrero de 2025, con la aprobación de diversas reformas penales.

B. Reforma al artículo 39 del Código Penal

La reforma al artículo 39 incluye tres novedades:



Valoración: Los extremos de las categorías definidas en el artículo 39 del Código Penal son muy importantes a efectos de permitir la persecución de los delitos de corrupción, porque solamente las personas que se encuentran dentro de los parámetros estipulados en dicha disposición legal pueden ser investigadas como autores y coautores de los delitos de abuso de autoridad y de corrupción contenidos en los artículos 320 al 334-F CPS. Sin perjuicio de que otras personas puedan responder como instigadores (art. 35 y 65 CPS), cómplices necesarios o cómplices no necesarios (art. 36 y 66 CPS).

Como sujetos cualificados solo quienes tienen un vínculo con el Estado podrían ser procesados como autores o coautores, ya sea como parte de uno de los órganos fundamentales de Gobierno, municipalidades, instituciones oficiales autónomas o

incluso empresas estatales, sociedades de economía mixta y sociedades anónimas creadas o financiadas -de forma directa o indirecta- con fondos públicos, en atención a las reglas de comunicabilidad de las circunstancias y cualidades establecidas en el artículo 67 CPS.

El concepto “servidor público” es un concepto jurídico genérico propio del Derecho Administrativo que incluye tanto a los funcionarios como a los empleados públicos, por lo tanto, esta categoría abarca a ambos conceptos “funcionario público” y “empleado público”. Por técnica legislativa al incluir el término “servidor público”, es innecesario a efectos penales distinguir entre los funcionarios (con poder de decisión) y los empleados (meros ejecutores de las decisiones de los funcionarios).

El concepto de Administración Pública también es un concepto jurídico propio del Derecho Administrativo, y “se entiende como el conjunto de entidades estatales encargado de las funciones de ejecución y gestión de la cosa pública, con la finalidad la satisfacción de interés general o colectivo.”⁴

En la iniciativa de reforma presentada por el Ejecutivo se habían incluido a los militares dentro del concepto de “agente de autoridad”, pero dicha propuesta de reforma fue modificada en el pleno de la Asamblea Legislativa, por moción de un diputado del partido oficialista. No obstante, esto no implica que los efectivos militares no respondan por sus actos, pues se encuentran comprendidos tanto en la definición de funcionario público (“civil o militar”), como en el concepto genérico “servidor público”.

Es importante destacar que los militares no deben realizar labores de seguridad pública de forma permanente, pues eso viola un principio constitucional instituido en el artículo 159 de la Constitución. La entidad encargada para garantizar la Seguridad Pública es la Policía Nacional Civil, este principio constitucional responde a las graves violaciones sistemáticas y generalizadas ocurridas a lo largo de la historia de El Salvador y en especial a los graves crímenes de guerra perpetrados en la guerra civil.

Consideración especial sobre la modificación del concepto “funcionario público”:

En el artículo 39 numeral 2) se incluyen dos acepciones del vocablo “funcionario público”:

⁴ <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2018/05/CBD36.PDF>

“2) Funcionarios públicos: i) Todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la Administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos; y, ii) Toda persona que preste servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, que se halle investido de la potestad legal de considerar y decidir, en una sociedad donde el Estado tenga participación accionaria o haya iniciado con activos de éste”.

La primera acepción ya se encontraba regulada y no sufrió ninguna modificación. Ahora bien, la segunda acepción sí es una novedad, dicha definición se refiere a quienes tienen cargos directivos o con potestad de decisión en entidades como Chivo S.A. de C.V. (financiada con fondos públicos), Constructora El Salvador S.A. de C.V. (financiada con fondos públicos), Diario Nacional S.A. de C.V. (Diario El Salvador es el nombre comercial de esta sociedad⁵). La inclusión de los directivos de estas entidades es importante para combatir la corrupción, pero debió incluirse en una categoría especial dentro del artículo 39 y no como parte del funcionariado público, para las personas que ejercen cargos de dirección en empresas estatales, sociedades de economía mixta y sociedades anónimas creadas o financiadas con fondos públicos, de forma directa o indirecta puedan responder penalmente tanto por las conductas reguladas por el derecho público como por la violación a parámetros de Gobierno corporativo, esto debido a las características propias de esta categoría especial que es el producto de la desaparición de las fronteras entre lo público y lo privado, así como la mixtura entre fondos provenientes del erario nacional.

Es importante expresar que la inclusión de este tipo de funcionarios-empresarios dentro de la categoría “funcionario público”, paradójicamente podría generar impunidad en los delitos de corrupción en el sector privado (cohecho activo, soborno transnacional, administración fraudulenta), especialmente en el delito de administración fraudulenta, que por su propia naturaleza implica desvío de fondos hacia el peculio privado llevado a cabo en entidades del sector privado, como las sociedades anónimas. De existir compromiso real para combatir la corrupción se habrían incluido tipologías propias del delito de administración fraudulenta, habida cuenta de que han proliferado las instituciones donde el Estado tiene participación

⁵ <https://diario.elmundo.sv/Política/diario-el-salvador-es-una-empresa-del-estado-que-va-a-generar-utilidades-y-eso-ira-al-mismo-estado-presidente-de-cel>

accionaria o que son financiados de forma indirecta por dinero proveniente de fondos públicos.

Tomando en cuenta que la poca claridad o nula técnica legislativa favorece la impunidad, lo correcto era elaborar una categoría propia para incluir a los directivos de sociedades financiadas con fondos públicos, incluso bancos estatales (como el Banco Hipotecario), a quienes administren fideicomisos creados con fondos públicos, a las sociedades donde el Estado tenga participación accionaria y a las empresas estatales donde autónomas tengan participación accionaria directa o indirecta. Asimismo, es necesario que el delito de administración fraudulenta pueda imputarse a estos actores que actúan en los linderos del sector público y del sector privado, pues administran tanto fondos provenientes del erario nacional, como fondos propios, pero su actuar se regula primordialmente por el estatuto jurídico aplicado a los actores del sector privado, evadiendo impunemente los controles destinados a las instituciones públicas.

Para poder combatir la corrupción en entidades como Diario El Salvador, Constructora El Salvador, Chivo S.A. de C.V. es necesario que se garantice la transparencia de dichas entidades; es decir, no basta con una reforma al Código Penal, se requiere tanto información pública como que la Corte de Cuentas asuma el mandato establecido en el artículo 195 ord 4 Cn, pues dichas entidades son gestionadas de forma poco transparente a pesar de que fueron creadas total o parcialmente con fondos públicos.

Paralelamente, es importante referirse a la reforma al artículo 27 del Código Procesal Penal (CPP)⁶, pues imponen obstáculos para que se persiga la corrupción en el sector privado. ya que el delito de administración fraudulenta deja de ser una acción delictiva que debe ser investigada de oficio por la Fiscalía y se convierte en un delito de previa instancia particular. Es decir, para que la Fiscalía inicie investigaciones será necesario que se presente una denuncia y que se adjunte un dictamen pericial

⁶ En la misma sesión plenaria, realizada el 7 de febrero de 2025 se aprobó la reforma al artículo 27 del Código Procesal Penal, de la siguiente forma: **Reformas al Código Procesal Penal. Art. 1.-**Derógase el número 5 del inciso primero e incorpóranse los incisos 5 y 6 en el Art. 27 de la siguiente manera: “En los casos de administración fraudulenta, junto con la petición de la víctima o de quien ejerce su representación legal, deberá presentarse la auditoría contable que demuestre la existencia del delito a investigar. De no presentarse ésta, la víctima deberá demostrar la imposibilidad de su obtención, indicando a la Fiscalía el lugar en el que se encuentre la documentación necesaria para su realización, a efecto que esta institución la requiera y una vez obtenida, aquella pueda llevar a cabo la referida auditoría y presentarla para su incorporación a las diligencias de investigación fiscal”.

(auditoría contable); esto implica que se impone una carga a las víctimas de Administración Fraudulenta quienes deberán elaborar un peritaje (auditoría contable) para poder denunciar dicho delito, este cambio impide que las personas sin capacidad económica puedan denunciar dichos delitos.

En igual sentido, la reforma al régimen de las penas que pueden acordarse con la aplicación del procedimiento abreviado (reformas al artículo 417 del código procesal penal), adicionaron una cláusula que le permite a la Fiscalía General de la República disminuir las penas aún más de lo establecido en el ley, esta reforma otorga facultades excesivamente discrecionales al Fiscal General de la República y promueve la impunidad. Lo más grave es que con la aplicación de este procedimiento especial y la consiguiente reducción de penas, se podría disminuir la pena en concreto dos veces, al aplicar las atenuantes especiales reguladas en el artículo 336-C (CPS).

Estas modificaciones al código procesal penal violan la obligación internacional de “prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas” (art. 12.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en adelante CNUCC). Asimismo, la reforma podría generar impunidad en graves delitos cometidos en el sector privado y en especial en casos de administración fraudulenta, como sucedió en el caso COSAVI, máxime en entidades que son gestionadas de forma poco transparente⁷.

Con la reforma los “encargados de un servicio público” y los “concesionarios” no incurrirán en responsabilidad penal como autores de delitos de corrupción

La reforma al artículo 39 no solucionó un vacío legal existente en el código penal desde el año 1998, referido a los “concesionarios” o “encargados de un servicio público”. Esta categoría sí debía ser incluida en el artículo 39, específicamente en la definición de “funcionario público”, ya que **los particulares que ejercen servicios públicos por delegación de la Administración pública deben quedar comprendidos también dentro de este concepto**. Para el Derecho Penal lo relevante no es la forma de ingreso a la carrera administrativa sino el ejercicio de competencias públicas, por tal razón, **las personas naturales que formen parte de empresas concesionarias de**

⁷ Cfr. <https://focostv.com/gobierno-oculta-por-mas-de-un-ano-informacion-sobre-constructora-el-salvador/>

servicios públicos deben quedar comprendidas dentro del artículo 39, pudiendo estar comprendidas en una categoría específica, por sus responsabilidades en la prestación de servicios públicos.⁸

C. Aumento de penas en abstracto y disminución de penas en abstracto

La reforma al Código Penal aumentó la pena en abstracto de catorce delitos relacionados a actos de corrupción, pero también se incluyó la posibilidad de disminuir las penas hasta un 50% del mínimo establecido, cuando hay atenuantes especiales (art. 336-C CPS), estos cambios se exponen en tabla que se incorpora como Anexo 1.

Valoración sobre el aumento de penas y la aplicación de atenuantes especiales:

El artículo 336-C introdujo una distorsión importante al catálogo de penas aplicable a los delitos de corrupción al permitir la disminución de las penas de prisión hasta un 50% bajo los siguientes supuestos:

- a) Si durante las diligencias extrajudiciales o dentro de la fase de instrucción del proceso, el imputado revelare la identidad de autores o cómplices y aportare datos suficientes para procesar a éstos;
- b) Si durante las diligencias extrajudiciales o dentro del proceso, hasta antes de la sentencia, diere información que haga posible la incautación o decomiso de los bienes producto de la comisión por acción y omisión de los hechos delictivos contenidos en esta ley.

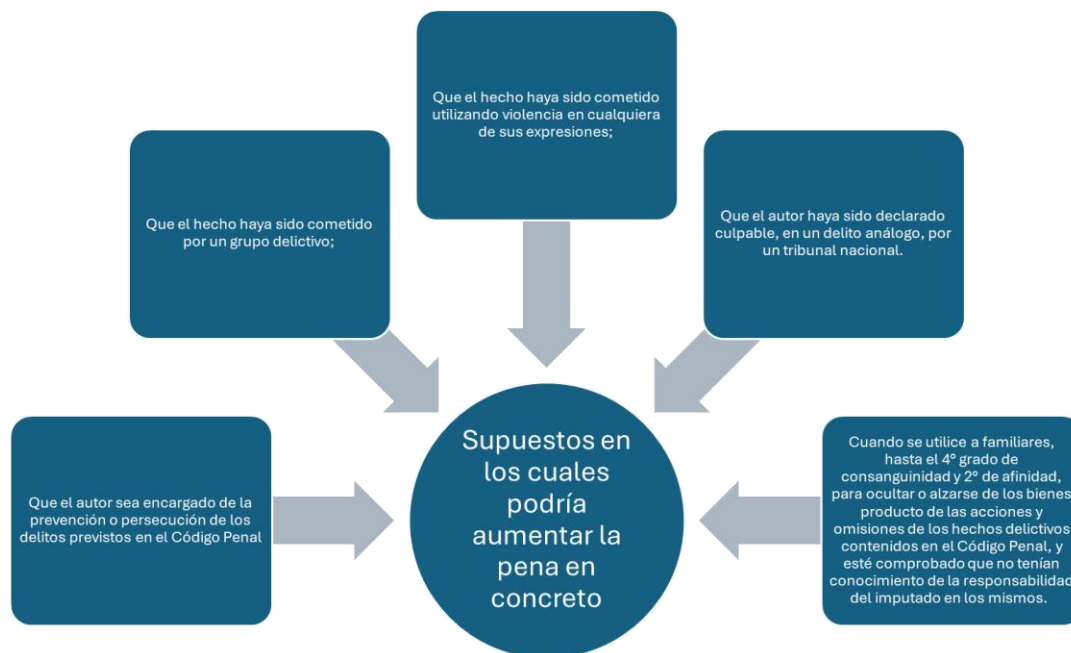
Al analizar en su conjunto las modificaciones al Código Penal, en lo relativo a los límites mínimos y máximos de las penas a imponer por cometer delitos de corrupción, se evidencia que la aplicación práctica del artículo 336-C permite que los jueces, al momento de la determinación judicial de la pena en concreto, impongan penas

⁸ Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 31 de agosto de 2015, Ref. 299-2011: “El artículo 110 inciso cuarto de la Constitución, determina que el Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, la Carta Magna nos deja ver que los servicios, no tienen necesariamente que ser suplidos por el Estado, sino que permite que personas privadas los gestionen. No obstante, el mismo artículo fija expresamente, que le corresponde únicamente al Estado regular y vigilar los servicios públicos; es decir que pese a que se permite que la gestión de los mismos sea proveída por un particular, el desenvolvimiento en la prestación del servicio se rige dentro del Derecho Público, donde la Administración Pública ejerce un rol de contralor para asegurar que dicho servicio se provea de la manera correcta”. Disponible en: <https://sv.vlex.com/vid/591485162>

mucho menores de lo que establece cada uno de los artículos reformados. Asimismo, la reforma favorece directamente a quienes cometieron el delito de peculado (robo de dinero público) apropiándose de montos mayores a \$57,000 y menores de \$100,000, a estas personas condenadas la reforma les disminuye notablemente la pena de prisión, antes se penalizaba dicho delito de 12 a 15 años, pero ahora se disminuyó el quantum de la pena en abstracto, estableciéndose como mínimo de prisión 9 años y como máximo 12 años. Esto generará que algunas personas condenadas puedan ser liberadas al cumplir 9 años de prisión o que sean beneficiados con libertad condicional o libertad condicional anticipada.

En este orden de ideas, antes de la reforma no era posible disminuir las penas en un 50%, por lo tanto, el Código Penal regulaba un catálogo de penas más severo antes de la reforma aprobada el 7 de febrero de 2025, que beneficia de diversas formas a quienes han sido o sean condenados por delitos de corrupción.

Ahora bien, la reforma también incluye agravantes especiales, en el artículo 336-B, las cuales aumentarían la pena en concreto (determinación judicial de la pena) hasta en una tercera parte del máximo, cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos:



Es importante destacar que en los delitos cuya penalidad no fue modificada, como el incumplimiento de deberes (art. 321 CPS) y el soborno internacional (art. 335-A),

solamente se generó una disminución drástica de la pena en concreto, de tal forma que las personas que cometan dichos delitos se verán beneficiadas en demasía con la reforma, pues podrían enfrentar una pena de prisión de tan solo un año (en el delito de soborno internacional) cuando se dé cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 334-C. Asimismo, las penas menores a tres años según las reglas establecidas en el Código Penal, deben ser reemplazadas o sustituidas, por lo que una persona que sea condenada a pena de prisión de 3 años o menos, en realidad no guardará prisión, aunque sean declaren culpables de esos delitos.

Al agregar agravantes y atenuantes especiales que son aplicables a todos los delitos de corrupción y modifican el quantum de la pena en concreto (determinación judicial de la pena), se ha generado un retroceso muy importante en el principio de legalidad de las penas⁹, pues se desdibujan los límites mínimos y máximos de las penas a imponer.

Este hecho es relevante en tanto en El Salvador se han realizado reformas legales que modificaron el Órgano Judicial, tendientes a disminuir las garantías fundamentales de las personas imputadas, erigiéndose una jurisdicción penal de excepción prohibida por Constitución y creándose la figura de los “jueces sin rostro”. El Órgano Judicial se encuentra cooptado por el Ejecutivo desde su ápice de dirección, por tal razón toda reforma que le confiera potestades excesivamente discrecionales a los jueces puede ser utilizadas para generar desigualdad, persecución e inseguridad jurídica.

A pesar de que el Código Penal fue reformado con el propósito de establecer “sanciones más estrictas a los delitos de corrupción”, el aumento de las penas en abstracto se complementa con una disminución sensible de la pena en concreto, lo

⁹ TAPIA PARREÑO, Jaime. La Determinación de la Pena y la elaboración de la sentencia en la jurisdicción penal juvenil. 1ª edición, ECJ-CNJ, San Salvador. 2006. p. 29. “Olvidado aquel absolutismo judicial, se trató de reducir a sus justos términos el principio de legalidad en la determinación de las penas. La pena prevista en abstracto por la ley para cada delito, mediante la fijación de un máximo y un mínimo, se modula por la propia norma, con límites más estrechos, en función de variables elementos que pueden o no concurrir en el hecho concreto (grado de comisión, grado de participación, circunstancias atenuantes y agravantes). Sólo dentro de estos estrechos límites ha de moverse el juez.

Se rechazan así los intentos doctrinales que, desde el positivismo criminológico y con apoyo en el argumento de las exigencias individualizadoras, han pretendido la implantación de un sistema de sentencia indeterminada que, dejando en manos de la discrecionalidad judicial la clase y medida de la pena apropiada en cada caso para cada individuo, habría supuesto la derogación del principio de legalidad de las penas y la reinstauración de absoluta inseguridad jurídica” Libro disponible en:

<https://www.cnj.gob.sv/images/documentos/pdf/eci/publicaciones/determinaciondelapena.pdf>

que en efecto ocasiona una distorsión en la determinación judicial de la pena (art. 66 CPS); mientras que la posibilidad de aumentar las penas en una tercera parte (con la aplicación del procedimiento abreviado, regulado en el artículo 417 del código procesal penal) amplifica el ámbito de juego de la pena que el juez puede imponer, retrocediéndose en cuanto a la determinación legislativa de las penas en los delitos de corrupción.

El efecto de la reforma ha sido crear una pena relativamente indeterminada, con sanciones de prisión que pueden reducirse a tan solo un año (como en el caso del soborno internacional), pero con máximos que alcanzan hasta 20 años. Esto genera inseguridad jurídica y fomenta la aplicación desigual de las leyes penales para quienes cometen actos de corrupción.

Consideraciones especiales sobre la aplicación del procedimiento abreviado:

En la reforma se incluyeron atenuantes especiales, este hecho era innecesario pues en el Código Procesal Penal (CPP) ya se regulaba un procedimiento especial destinado a las personas que confiesan los hechos. En dicho proceso se puede reducir la pena de prisión hasta en una tercera parte, siempre que se cumplan con los presupuestos de dicho procedimiento regulados en el artículo 417 CPP.

Por lo tanto, con la reforma al Código Penal existe la posibilidad de que algunas personas que hayan cometido actos de corrupción intenten confesar los hechos para que se les aplique el procedimiento abreviado previsto en el 417 CPP y luego se les rebaje la pena de prisión hasta un 50%. Esta distorsión al catálogo de penas disminuiría aún más la pena y posibilitaría que los actores corruptos evadan la cárcel, con delatar a otros actores corruptos. Por lo tanto, para evitar este beneficio a los corruptos solo pueda aplicarse una de las dos situaciones.

Mientras que el procedimiento abreviado tiene requisitos y procedimientos claros, la aplicación de atenuantes especiales no exige mayores requisitos, ni exige un compromiso de los actores corruptos en revelar las acciones delictivas cometidas antes de que se tramiten las investigaciones en su contra, de tal forma que la reforma no favorece la eficiencia de las instituciones integrantes del Sistema Penal, lo que sí se fomenta con la aplicación del procedimiento abreviado.

Otro hecho importante es que las atenuantes especiales no regulan mayores requisitos ni parámetros a considerar. Habría sido más útil requerir que la

colaboración de los imputados sea eficiente y eficaz para revelar la identidad de autores, cómplices, o para incautar o decomisar los bienes objeto y producto del delito; es decir, debería requerirse que la participación sea efectiva, oportuna y necesaria. Esta disposición legal (art. 336-C) podría ser utilizada de forma fraudulenta para revelar tan solo parte de los hechos o para decomisar cantidades exiguas de dinero, a cambio de otorgar disminución desproporcionada de las penas. En dicha disposición legal (art. 336-C) tampoco se toma en consideración la opinión de las víctimas del delito, esto puede generar violaciones a los derechos de las víctimas de delitos, incluyendo el derecho a la verdad.

D. Tipificación de nuevas modalidades y regulación de nuevos delitos

La reforma incluye algunas conductas que antes no estaban tipificadas como delitos autónomos y otras que ya se encontraban reguladas en el Código Penal o en leyes especiales como la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos (LCLDA), pero que no eran considerados como delitos contra la administración pública. Por lo tanto, entre los “nuevos delitos” en realidad solo se tipificaron como conductas cualificadas en atención al autor del ilícito penal y el bien jurídico lesionado. La reforma también penaliza actos como la proposición y conspiración, según detallamos a continuación:

1) Negociaciones ilícitas (se incluye modalidad nueva), art. 328 incisos 4° y 5°

Con la reforma se incluye una nueva modalidad delictiva en el inciso tercero del artículo 328, dirigida a quienes participen de forma directa o indirecta en cualquier contrato público y ofrecieren o entregaren comisiones, porcentajes en dinero u otras dádivas a los funcionarios públicos o empleados. En igual circunstancia incurre quien actúe como intermediario del funcionario o empleado público (art. 328 inciso 4°, CPS).

Este delito es prácticamente un soborno (cohecho) que ocurre en el marco de una contratación pública y que penaliza tanto al funcionario o empleado, como a sus intermediarios. Sin embargo, debido a la redacción ambigua del sujeto activo (incisos 4° y 5° del art. 328, CPS) podrían quedar sin responsabilidad quienes no ostenten la calidad de empleados, funcionarios, servidores públicos y/o agentes de autoridad. El inciso 5° incluye a cualquier particular como actor de un delito especial, esto es impropio y puede generar impunidad.

Para solventar este vacío legal se puede incluir una modalidad cualificada dirigida a los particulares que actúen como intermediarios de servidores públicos y ofrezcan o entreguen bienes, dádivas o recompensas, quienes deberían responder por el delito de cohecho activo cualificado, por suceder en el marco de un contrato público (art. 335 CPS), pues no es posible imputarles como autores o coautores del delito de negociaciones ilícitas (incisos 4° y 5°), por no tener la calidad de sujeto activo de dicho ilícito.

2) Malversación (se incluye modalidad nueva), art. 332

En el delito de malversación se incluyó un cambio importante. En el inciso segundo se penaliza con mayor pena de prisión de 6 a 9 años cuando el desvío de fondos “generare un perjuicio al patrimonio del Estado, municipio o entidades con fondos públicos”. Este cambio implica que en el tipo básico (art. 322 inciso 1°) se penaliza el desvío de fondos que no ocasiona perjuicio al patrimonio del Estado. Esta conducta es relevante para efectos del uso de partidas secretas o el uso fraudulento de partidas para gastos de emergencia que históricamente ha ocurrido en El Salvador.

Al reformar el artículo 322 se adopta una postura teórica que tipifica el desvío de los fondos aun cuando no generen daño o menoscabo al erario público, mientras que en el inciso segundo se penaliza esta última acción con mayor énfasis, al considerarse como un tipo penal cualificado por el daño ocasionado.

Sobre este delito la doctrina jurídico penal ha expresado que dar una aplicación diferente a aquella a la que estuvieren legalmente destinados, puede darse en diferentes conductas, tales como supresión, restricción o asignación superior a los montos establecidos:

“La aplicación diferente puede ser, en lenguaje de Luis Carlos Pérez, por *supresión* cuando la partida es eliminada totalmente y aplicada a otros fines oficiales, o por *restricción*, si el traslado de los fondos es tan sólo en parte. Igualmente habrá aplicación diferente cuando se efectúan

asignaciones que superan los montos establecidos y que afectan la intangibilidad de otras partidas”¹⁰

Ahora bien, esta reforma requiere que los servidores públicos cumplan con la Ley de Acceso a la Información y que se transparente el uso de la partida de gastos reservados, así como otras “partidas secretas” como FOPROMID. Además, para posibilitar que este artículo sea aplicado, la Corte de Cuentas de la República debe cumplir con sus obligaciones de fiscalización de fondos públicos, incluyendo el fideicomiso Bitcoin y otros fideicomisos que no son auditados, por falta de interés o por negligencia.

3) Ocultamiento o alzamiento de bienes producto de la corrupción, art. 334-

A

Esta conducta delictiva tipifica como delito la acción de ocultar o alzar bienes producto de la corrupción, en la actualidad la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos regula como delito de lavado la acción de depositar, retirar, convertir o transferir, fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para **ocultar** o encubrir su origen ilícito (art. 4 inciso 1° LCLDA). Esto implica que la conducta ilícita no es una novedad, en realidad ya se encontraba penalizada, pues alzar los bienes implica transferirlos.

Asimismo, en el artículo 5 literal a) de la LCLDA penaliza el ocultamiento (ocultar o disfrazar) en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas”.

4) Encubrimiento Real, art. 334-C y Encubrimiento Personal, art. 334-E (nuevas modalidades de encubrimiento)

El delito de encubrimiento ya se encuentra regulado en el artículo 308 del Código Penal, bajo 3 modalidades: ayudar a eludir las investigaciones, ayudar

¹⁰ ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra la Administración Pública. 4ª Edición, Editora Jurídica Grijley, 2004, Lima, Perú, p. 553.

a desaparecer u ocultar pruebas, instrumentos del delito o asegurar el producto o aprovechamiento de este; y, adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas o efectos provenientes de actividades delictivas. Este delito se penaliza con pena de prisión de 6 meses a 3 años.

Con la reforma se tipifican modalidades especiales (cualificadas) de este delito, se impone pena de prisión de 3 a 6 años, pero solo se regulan dos modalidades: encubrimiento real ocurre cuando una persona oculta, adquiere o recibe dinero, conociendo que son producto u objeto de un delito (art. 334-C); mientras que el delito de encubrimiento personal sucede cuando se ayuda al autor o cómplice de un delito a eludir las investigaciones o substraerse a la acción de estas (art. 334-D).

En este orden de ideas, los delitos de encubrimiento prácticamente repiten lo regulado en el artículo 308 numerales 1 y 3, cuando el encubrimiento es realizado por servidor, funcionario, empleado, autoridad judicial o agente de autoridad y el delito encubierto es un delito de corrupción.

5) Represalias por Denuncia o Aviso de Corrupción, art. 334-F (nuevo delito)

Esta conducta delictiva no se encontraba regulada en ninguna otra ley, como actividad penada con prisión. Las modalidades de ejecución reguladas en el artículo 334-F incluyen: i) tomar represalias; ejercer actos de violencia física o psicológica; intimidar o amenazar con causar algún perjuicio personal, laboral o económico contra la persona que denuncie o dé aviso a la autoridad competente de actos de corrupción cometidos por servidores públicos, (empleados o funcionarios), autoridad pública o agentes de autoridad.

La inclusión de un concepto jurídico indeterminado como verbo rector “tomar represalias”, vuelve poco eficiente la aplicación práctica de esta conducta, por existir ambigüedad.

La Ley de Compras Públicas en el artículo 19 inciso 5° establece la obligación de garantizar la estabilidad en el empleo de las personas que denuncien actos de corrupción, según dicho artículo la Corte de Cuentas de la República es la entidad encargada de verificar el cumplimiento de dicha obligación. No obstante, no existe un procedimiento destinado a este fin.

6) Testaferrato o Consentimiento de Uso de Nombre, Art. 336-A (nuevo delito)

En la reforma se tipifica como delito la acción de “prestar su nombre para adquirir bienes con dineros que provengan de delitos de corrupción”. Esta acción no estaba regulada y tipificada como testaferrato, no obstante, en la LCLDA sí se regulaba como una acción delictiva el ocultamiento de bienes procedentes de actividades delictivas (incluyendo delitos de corrupción).

Es importante destacar que el testaferrato o consentimiento de uso de nombre se puede detectar solo si las autoridades cumplen con su obligación de identificar a los beneficiarios finales de sociedades, fideicomisos y otras modalidades de personas jurídicas; pero hasta la fecha muchas autoridades, incluyendo titulares de entidades públicas, incumplen esta obligación. La reforma penal debe complementarse con regulación administrativa para identificar a los beneficiarios finales, en especial en las sociedades creadas con activos estatales, de forma directa o indirecta, o donde el Estado tenga participación accionaria, directa o indirecta.

E. Penalización de la Fase Interna en los delitos de corrupción.

El artículo 334-B regula los actos preparatorios, la proposición y conspiración, así como la modalidad de participación en coautoría denominada como “asociaciones delictivas en los delitos de corrupción”.

Esta disposición penaliza actos propios de la Fase Interna del *íter criminis*, pero la aplicación práctica de este delito es sumamente reducida y no reporta mayor utilidad, habida cuenta de que es muy difícil comprobar actos propios de la Fase Interna. Esta reforma tendría fines puramente simbólicos.

Parte de la doctrina jurídico penal afirma que no es posible penalizar los actos preparatorios, mientras que la proposición y conspiración sí puede penalizarse de forma excepcional cuando constituyen resoluciones manifestadas, es decir cuando se ha exteriorizado una conducta. A efectos ilustrativos citamos la opinión del jurisconsulto Jiménez de Asúa, quien expone que los actos de proposición y conspiración forman parte de las zonas intermedias, mientras que los actos preparatorios, según dicho autor no podrían ser penalizados:

“Entre la fase interna, actualmente impune, y la externa, existen varias zonas intermedias; y de ellas, dos principalmente merecen un examen detenido: la resolución manifestada y el delito putativo. La resolución manifestada ha sido objeto de estudio sobre tres formas conocidas en Francia: la proposición, la conspiración y el complot. (...) ¿Qué valor tienen la proposición y la conspiración? No hay ninguna manifestación externa en ellas, salvo la mera proposición. De ninguna manera se puede decir que sean actos preparatorios. (...) La manifestación de voluntad presupone que el individuo ha salido de lo interno y ha realizado un acto, pero un acto de voluntad, no un acto en sentido estrictamente jurídico. Pero si estudiamos a fondo este acto, vemos que no es constitutivo de tentativa, ni siquiera de acto preparatorio. ¿Por qué estas resoluciones manifestadas, cuando son puras, no constituyen un delito sui generis? Porque en la mayor parte de los casos falta la infracción de la objetividad jurídica. Por ejemplo: en la proposición y en la conspiración. En cambio, en la amenaza sí la hay: la pérdida de la seguridad. Y por esto es un delito. No hay otro remedio técnico que considerarlas como resoluciones manifestadas, porque no se trata de actos preparatorios, ni de tentativa, y como tales resoluciones manifestadas, sólo excepcionalmente se las puede considerar punibles y únicamente por vía de precaución.”

Valoración sobre las asociaciones delictivas en los delitos de corrupción:

En cuanto a la modalidad de delincuencia organizada denominada como “asociaciones delictivas en los delitos de corrupción”, es oportuno expresar que el artículo 345 del Código Penal ya regula una modalidad de participación denominada “agrupaciones ilícitas”.

Ahora bien, una novedad importante de participación en coautoría que no fue regulada es la participación delictiva que ocurre dentro de aparatos organizados de poder, esta modalidad ya fue reconocida en la sentencia condenatoria contra el expresidente Elías Antonio Saca¹¹ y es común en delitos de corrupción que suceden en estructuras verticales como el Órgano Ejecutivo, en especial cuando algunas personas ejercen poder sin ostentar formalmente un cargo público.

La Asamblea Legislativa no incluyó esta forma de participación de delincuencia organizada, perdiendo una oportunidad muy importante para prevenir delitos contra

¹¹ En la sentencia condenatoria (**REF. APL-30-2019**) se expresó: “La forma de ejecución fue mediante la utilización de un aparato del poder para beneficiarse económicamente el señor ex presidente y terceras personas, siendo que el imputado fue cooperador voluntario en el depósito y transferencia de fondos públicos”.

la corrupción, ya que una amenaza legal dirigida a los máximos dirigentes de estructuras criminales tiene valor especial en materia de prevención general.

Además, al parecer la Asamblea Legislativa no tiene la voluntad real de que se investigue y se juzgue a los autores intelectuales de delitos graves, pues la Ley de Compras Públicas traslada la responsabilidad a los mandos medios y subalternos, mientras que a los titulares se les despojó de su responsabilidad de garantizar que los procesos de contratación cumplan con los procedimientos establecidos en dicha Ley. De haber verdadero interés en investigar y juzgar a los líderes de estructuras criminales se habría retomado la teoría del dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, que permitiría enjuiciar y condenar como autores mediatos a los criminales de escritorio que no realicen actos directamente sino por medio de intermediarios.

F. Adición de agravantes especiales y disminución de penas en un 50%

La adición de agravantes y atenuantes especiales genera una distorsión importante al catálogo de penas en abstracto y a la determinación judicial de la pena en concreto (pena individualizada, determinada específicamente a las personas que sean declaradas culpables de delitos de corrupción). Esto, además de retroceso a la legalidad de las penas, favorece la desigualdad en la aplicación de la ley, causa detrimento al derecho de las víctimas, a quienes no se les pedirá opinión sobre la disminución de las penas y constituye un beneficio para quienes cometan el delito de soborno internacional (a este delito no se le aumentó la pena, pero sí podría disminuir en un 50 %, llegando a una sanción de 1 año de cárcel, sustituida o reemplazada por trabajos de utilidad pública y otras penas).

El Código Penal ya establece un catálogo de agravantes y atenuantes generales, por lo tanto, las agravantes especiales solo tienen sentido en las conductas cualificadas. Contrario a toda lógica jurídica, la Asamblea Legislativa aumentó penas en abstracto y reguló la posibilidad de disminuirlas en concreto hasta en un 50%, así como de aumentar el máximo de la pena en concreto hasta en un 33% en supuestos bien específicos como el uso de familiares para el cometimiento de actos de corrupción, pero para esto no tomó en consideración el disvalor de la acción o el resultado. Por el contrario, se elaboró un catálogo general destinado a las condiciones del sujeto activo, a la existencia de asociación delictiva (concepto jurídico indeterminado), a la existencia de violencia, a la reincidencia (agravante que es inconstitucional), o al uso

de familiares para ocultar o alzar bienes producto de acciones delictivas, obviando el hecho que en algunos tipos penales ya se consideraron dichas cualidades.

Estas condiciones agravantes tendrían que haberse incluido en los tipos cualificados, de lo contrario existe la posibilidad de que se atribuya doble disvalor a una misma conducta tanto en el tipo cualificado, ya sea agravado o privilegiado, como en la determinación judicial de la pena en concreto. En la práctica esta regulación podría ser declarada inconstitucional por valorar dos veces una misma situación como agravante.

IV. El proyecto de ley a la luz de la constitución y de los tratados internacionales ratificados por el salvador

A. Estado de El Salvador está incumpliendo obligaciones estatuidas en la Constitución y en el Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, relativas al sector privado en materia de anticorrupción

La CNUCC en su artículo 12 regula obligaciones internacionales relacionadas con la corrupción en el sector privado; estas obligaciones tienen como objetivo evitar que los actos de corrupción en el sector privado afecten a las personas, además se trata de impedir que los actores privados se conviertan en cómplices de actos de corrupción pública.

Ahora bien, al aprobar la reforma al artículo 27 CPP el país ha retrocedido en el combate a la corrupción en el sector privado. La reforma al art. 27, ya citado, ha inobservado estas obligaciones internacionales, al imponer un obstáculo para que se persiga la corrupción en el sector privado, ya que el delito de administración fraudulenta deja de ser un delito que debe ser investigado de oficio por la Fiscalía y se convierte en un delito de previa instancia particular; además la reforma impone una carga a las víctimas de Administración Fraudulenta quienes deberán elaborar un peritaje (auditoría contable) para poder denunciar dicho delito. Este cambio impide que las personas sin capacidad económica puedan denunciar dichos delitos lo que viola la obligación internacional de “prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas” (art. 12.1 CNUCC). La reforma podría generar impunidad en graves delitos cometidos en el sector privado, como sucedió en el caso COSAVI.

Además de la reforma al artículo 27 del Código Procesal Penal, el Estado de El Salvador está incumpliendo obligaciones internacionales relacionadas a la transparencia en el sector privado, estas deficiencias no han sido subsanadas con las reformas al Código Penal, citamos a continuación algunos ejemplos de deficiencias e incumplimientos a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción:

- i. **Falta de formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos**

códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado: En la actualidad no se regulan normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas, ni para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado, esto viola la obligación establecida en el artículo 12.2 literal b) de la CNUCC. Actualmente el conflicto de intereses solo se regula por medio de la Ley de Ética Gubernamental y se reduce únicamente a parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Es necesario que se regulen las empresas estatales y las sociedades financiadas con fondos públicos, así como los bancos estatales (como el Banco Hipotecario), ya que dichas entidades han sido utilizadas para actos de gran corrupción en El Salvador;

- ii. **Falta de regulación apropiada para prevenir conflictos de intereses de funcionarios y exfuncionarios públicos:** El Estado de El Salvador no ha emitido normativa ni restricciones apropiadas para prevenir los conflictos de intereses, durante un período razonable a las actividades de funcionarios y exfuncionarios, esto viola la obligación establecida en el artículo 12.2 literal e) de la CNUCC. En la actualidad se han registrado casos de funcionarios que ejercen altos cargos en el Órgano Ejecutivo, pero también dedican parte de su tiempo a realizar actividades profesionales remuneradas con fondos públicos en la institución que dirigen, lo que podría constituir conflictos de intereses, además de haberse constatado que funcionarios y exfuncionarios públicos ejercen cargos de directivos en sociedades anónimas financiadas con fondos públicos y en otros casos en sociedades privadas sin financiamiento público pero que requieren de su tiempo, poder o influencia;
- iii. **Sociedades financiadas con fondos públicos no actúan de forma transparente e incumplen obligaciones mercantiles ante permisibilidad del Estado:** El Estado de El Salvador no ha regulado mecanismos destinados a las

empresas privadas financiadas con fondos públicos, para garantizar que las “cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación”, esto implica inobservancia a la obligación establecida en el artículo 12.2 literal f) de la CNUCC;

- iv. **Reformas legales que favorecen la corrupción en compras públicas son contrarias a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción:** La reforma a las leyes que regulan las compras públicas permiten que se favorezca a determinados actores privados y se promuevan actos de corrupción pública. Las contrataciones y adjudicaciones por mandato constitucional se deben tramitar mediante licitación pública, pero las leyes especiales aprobadas por la legislatura 2021-2024 permiten que las compras públicas se realicen por contrataciones directas y sin competencia, impide que los contratos públicos sean transparentes, donde se garantice la libre competencia y la publicidad.

Este patrón de conducta se ha generalizado, permitiendo que los titulares de diferentes instituciones públicas puedan utilizar la contratación directa como la regla general, pudiendo seleccionar directamente a los adjudicatarios en algunos casos.

El último ejemplo de este patrón de conducta lo encontramos con la reforma aprobada el 12 de febrero de 2025¹² a las Disposiciones especiales para la inversión de la infraestructura física de los centros educativos de 8 de marzo de 2022¹³.

Esta ley de 2022 permitió que el Estado destinara recursos para mejorar las condiciones de infraestructura educativa de los inmuebles y construcciones en los que funcionan los centros educativos (escuelas), pero a la fecha no se han

¹² Decreto legislativo aprobado el 8 de marzo de 2022, publicado en el diario oficial del 9 de marzo de 2022.

¹³ Cfr. Iniciativa de reforma a las disposiciones especiales para la inversión de la infraestructura física de los centros educativos:

<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/01BC7643-D272-4184-9620-BD6D4B8B8D14.pdf>

registrado avances significativos en estas obras¹⁴. Con la reforma aprobada el 12 de febrero de 2025 se amplía la vigencia de este decreto legislativo y su campo de aplicación, permitiendo la realización de obras públicas (construcciones de escuelas, incluyendo inmuebles que no pertenecen al Estado) sin realizar licitación pública; es decir, que se adjudicarán contratos de forma directa, violando el artículo 234 de la Constitución y los artículos 9.1, 9.2, 12.2 literales b) y e) de la CNUCC.

Es oportuno expresar que la ley citada no es la única ley transitoria aprobada por un tiempo y luego se volvió permanente. En septiembre de 2023 se la Asamblea Legislativa aprobó las “Disposiciones especiales y transitorias para la adquisición, contratación y pago de las obras, bienes y servicios relacionados a proyectos de turismo por el período de seis meses”¹⁵, dicho decreto transitorio se ha convertido en permanente, ya que su vigencia se ha ampliado hasta marzo de 2026, la excepción se ha convertido en la regla general. Esta reforma permite que se adjudiquen contratos de forma directa, a las empresas favoritas del Ejecutivo¹⁶, sin generarse competencia y sin cumplir las obligaciones relacionadas con la transparencia, publicidad previa durante y después de la ejecución de las obras.

La Asamblea Legislativa y entidades adscritas al Ejecutivo, han aprobado una gran cantidad de leyes y reformas legales que le confieren facultades excesivamente discrecionales a la Administración Pública, por ejemplo:

Normativa que reformó el sistema de contratación pública:

- Ley simplificada de adquisiciones para obras municipales y reformas del 22 de marzo de 2023 (DL No. 215-2021 y DL 688-2023)

¹⁴ Hasta noviembre de 2024 se ejecutaron solo 2.7 millones de dólares, de los \$140 millones presupuestados. Fuente: <https://diario.elmundo.sv/politica/amplian-disposiciones-para-contratacion-urgente-de-obras-en-escuelas>

¹⁵ En igual sentido las “Disposiciones especiales y transitorias para la adquisición, contratación y pago de las obras, bienes y servicios relacionados a proyectos de turismo por el período de seis meses”, este decreto fue aprobado para 6 meses, pero sigue vigente a la fecha. Decreto disponible en: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/58F6D80D-8F5C-419C-B292-693769E9F0F4.pdf>

¹⁶ En la reforma se establece que se adjudicará a contratistas que “hayan mostrado capacidad, compromiso y celeridad”, a estas adjudicaciones se les denomina como “adjudicaciones por conexión”.

- Ley de Compras Públicas (DL No. 652-2023)

Regulación específica para megaproyectos y proyectos especiales

- Ley especial para la construcción de Centros Penitenciarios. (DL No. 357-2022).
- Interpretación autentica al art. 9 inciso primero de la Ley Especial para la Construcción de Centros Penitenciarios. (DL No. 638-2023).
- Ley del Régimen Especial para la simplificación de trámites y actos relativos al Tren del Pacífico y su reforma. (DL No. 360-2022).
- Ley para la construcción, administración, operación y mantenimiento del Aeropuerto Internacional del Pacífico. (DL No. 361-2022).
- Ley Especial para la contratación de obra pública con financiamiento incluido. (DL No. 585-2022).
- Disposiciones transitorias a la ley de creación del comité organizador de los XXIV Juegos Centroamericanos y del Caribe 2023 a realizarse en la ciudad de San Salvador y la interpretación auténtica del artículo 2, inciso 2° de dicha ley. (DL No. 133-2023).

Normativa para períodos de emergencia

- Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19. (DL No. 593-2020).
- Lineamientos generales de contratación directa por estado de emergencia nacional decretado por la Pandemia por COVID-19.
- Ley para el uso de productos para tratamientos médicos en situaciones excepcionales de salud pública ocasionados por la pandemia Covid-19 (DL No. 7-2021).
- Régimen especial transitorio para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado en el marco de la declaratoria del régimen de excepción (DL No. 359-2022).
- Reformas al Régimen Especial Transitoria para la Adquisición de Bienes y Servicios por parte del Estado en el marco de la Declaratoria del Régimen de Excepción (DL No. 397-2022).

B. Algunos ejemplos específicos de incumplimiento a las obligaciones estatuidas en la Constitución y en el Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, relativas al sector privado en materia de anticorrupción

- i. Se han registrado casos de altos funcionarios que reciben remuneración por sus labores como empleados o funcionarios, provenientes de fondos públicos, pero que se presentan a la sociedad como funcionarios “ad honorem”. A pesar de que existe el delito de enriquecimiento ilícito desde la aprobación del Código Penal en 1998, salvo algunas excepciones de exfuncionarios de Gobiernos anteriores que recibieron sobresueldos y fueron juzgados por dichas acciones, no se ha investigado a ningún funcionario o funcionaria del Gobierno del presidente Bukele por modalidades que pueden constituir enriquecimiento ilícito penal (art. 333 CPS).
- ii. Se han registrado casos de funcionarios y exfuncionarios que ejercen cargos como altos directivos en sociedades anónimas financiadas con fondos públicos, es decir que al mismo tiempo ejercen un cargo público y son directivos en el sector privado (como Chivo S.A. de C.V.; Constructora El Salvador); esto implica un evidente conflicto de intereses y hasta la fecha no han investigado estos casos.
- iii. Se han registrado casos en los que funcionarios continuaban ejerciendo cargos como directivos en personas jurídicas del sector privado y en algunos casos incluso fueron favorecidos con contrataciones directas en el período de pandemia, sin que la FGR haya actuado hasta ahora.
- iv. No se ha desarrollado normativa ni procedimientos destinados a prevenir que los familiares de funcionarios y políticos obtengan contratos públicos, ya sea de forma directa o por medio de sociedades vinculadas a ellos. En el período de pandemia por Covid-19 se registraron diversos casos de favorecimiento directo a empresas de funcionarios y de sus familiares, un funcionario incluso fue destituido, pero nunca se le investigó por sus actos.

V. Conclusiones

La reforma al Código Penal, que se presentó como una medida para fortalecer la lucha contra la corrupción, contiene una serie de inconsistencias y vacíos legales que contradicen sus objetivos declarados. Por otro lado, la reforma se introduce en un contexto de debilidad institucional, con el Órgano Judicial cooptado por el Ejecutivo. Esto aumenta el riesgo de que los jueces ejerzan discrecionalidad excesiva en la imposición de penas, creando un sistema de justicia penal de excepción que favorece la aplicación desigual de las leyes y vulnera las garantías fundamentales de los imputados. Resultan del análisis efectuado las siguientes conclusiones:

1. La reforma fue diseñada para incrementar las sanciones contra delitos de corrupción cometidos por servidores públicos y particulares involucrados en la malversación de fondos públicos. No obstante, la inclusión de atenuantes especiales que permiten reducir las penas de prisión hasta un 50% para quienes cometan delitos de corrupción contradice dicho objetivo. Este retroceso legislativo debilita la efectividad de la reforma y subraya su ineficacia en términos de disuasión.
2. La modificación de los artículos 336-B y 336-C, que introduce atenuantes especiales y aumenta las penas bajo agravantes, resulta en un sistema penal contradictorio. Aunque se incrementan las penas abstractas, la aplicación flexible de las mismas permite que los jueces impongan sanciones sustancialmente menores. Esto compromete el principio de legalidad de la pena, crea inseguridad jurídica y favorece la impunidad.
3. La introducción de atenuantes sin requisitos claros y la falta de una normativa precisa sobre la colaboración eficaz de los imputados podrían resultar en beneficios desproporcionados para quienes colaboren con la justicia sin aportar información relevante. Esta situación pone en riesgo el derecho a la verdad y la reparación de los derechos de las víctimas.
4. La reforma al artículo 39 del Código Penal introduce cambios importantes en la definición de "servidor público", ampliando su alcance a directivos de entidades con participación estatal, como empresas y sociedades financiadas con fondos públicos. Esta modificación presenta una contradicción técnica, ya que podría facilitar la impunidad en los delitos de administración fraudulenta.

Asimismo, la falta de una categoría específica para estos directivos crea un vacío legal que debilita la transparencia y el control de las entidades gestionadas con recursos públicos.

5. Se ha dejado por fuera, la inclusión de la corrupción privada como hechos que debieran ser regulados en el Código Penal, entre estos: la corrupción de negocios entre particulares y la regulación de delitos societarios como los que tienen que ver con el falseamiento de balances contables o la gestión abusiva dentro de las sociedades. Al respecto, conviene tener presente lo preceptuado en el art. 8 del Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales. En esto, El Salvador se encuentra atrasado con relación a otras legislaciones de la región.
6. Ha sido dejado por fuera el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se trata de un tema importante en orden al combate de la corrupción. Al efecto, muchas de las ganancias apropiadas por los funcionarios corruptos son administradas o transferidas mediante sociedades “pantalla” en jurisdicciones “off shore” alrededor del mundo. Al respecto, conviene tener presente lo que estipula el art. 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: “Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados en la presente Convención”.
7. Se introducen nuevas modalidades de delitos como el testaferrato. No obstante, algunas de estas tipificaciones presentan vacíos legales que pueden favorecer la impunidad. En particular, la inclusión de ciertos particulares como responsables de negociaciones ilícitas carece de claridad, lo que deja espacio para la elusión de responsabilidades.
8. La reforma penaliza los actos preparatorios, la proposición y la conspiración en los delitos de corrupción, pero su aplicación es limitada y sus efectos son meramente simbólicos. La dificultad de probar los actos internos de los responsables reduce la efectividad práctica de esta reforma, lo que cuestiona su utilidad como herramienta disuasoria.

9. La reforma no aborda adecuadamente los problemas de corrupción vinculados a las contrataciones públicas. La Ley de Compras y la constante introducción de excepciones que favorecen a empresas gestionadas con fondos públicos perpetúan la opacidad y los patrones de fraude, nepotismo y conflicto de intereses, debilitando la transparencia en estos procesos. Esta práctica contraviene los principios constitucionales de transparencia y el compromiso de El Salvador con la CNUCC, violando el derecho a un proceso de contratación público claro y competitivo.

10. El Salvador no ha cumplido con las obligaciones establecidas en la CNUCC, específicamente en relación con la transparencia y la prevención de la corrupción en el sector privado. La legislación actual carece de mecanismos adecuados para regular los conflictos de intereses dentro de las empresas estatales o las sociedades financiadas con fondos públicos, lo que perpetúa la opacidad y facilita prácticas corruptas.

11. Se advierte una deficiente técnica legislativa en la regulación de los actos preparatorios contemplados en el art. 334-B CP de la reforma. Se castigan actos “encaminados a la realización del delito ...aunque sean por lo demás lícitos en el mismo”. Se entiende que si el acto es lícito no tiene por qué ser castigado. Adicionalmente, se habla de “excluyente de responsabilidad” que el delito por el cual fue creada la asociación fue consumado. Sin embargo, no existe en la doctrina ni jurisprudencia tal “excluyente de responsabilidad”. Esto demuestra la insuficiencia técnica de la reforma legislativa.

12. Se han documentado diversos incumplimientos a las obligaciones legales contra la corrupción, incluyendo casos de enriquecimiento ilícito no investigados, conflictos de intereses no abordados, contrataciones directas durante la pandemia sin una fiscalización adecuada, y la falta de transparencia en acuerdos públicos-privados, sin que las autoridades de control ejerzan sus funciones de fiscalización.

En cuanto a la reforma al Código Procesal Penal abordada en este análisis se concluye que:

10. La reforma que convierte el delito de administración fraudulenta en un crimen de instancia particular constituye un obstáculo para la persecución de la corrupción en el sector privado. Esta medida impone una carga adicional sobre las víctimas, obligándolas a presentar una denuncia respaldada por auditorías contables, lo que genera desigualdad en el acceso a la justicia para aquellos sin recursos económicos en introduce obstáculos para la persecución de la corrupción en el sector privado. Esta medida incumple con las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC), que exige sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas, y crea barreras económicas para que las víctimas accedan a la justicia.
11. La inclusión del literal d) en el artículo 417 inciso 2° al código procesal penal¹⁷ permite que las penas sean disminuidas más allá de los parámetros establecidos en la ley, este hecho vulnera el principio de legalidad de las penas y fomenta la impunidad, la desigualdad en la aplicación de la ley.

En atención a lo expuesto, Cristosal considera que el Estado de El Salvador no ha asumido un compromiso real con contra la impunidad y la corrupción. Si bien algunas modificaciones pueden mejorar la persecución de los delitos de corrupción, la ambigüedad en la redacción de algunos delitos, la falta de coordinación normativa, la cooptación institucional y la ausencia de transparencia que limita la participación ciudadana, anulan su combate efectivo. Nuevamente.

¹⁷ “d) Excepcionalmente, la pena a aplicar podrá ser menor a la dispuesta en este régimen para cada delito cometido, únicamente si media autorización expresa del Fiscal General de la República. En este caso, el fiscal podrá solicitarlo en cualquier etapa del proceso hasta antes del cierre de los debates.”

ANEXO 1

Tabla comparativa de penas en abstracto y en concreto con atenuante especial de los delitos de abuso de autoridad y de corrupción

Delito	Pena en abstracto antes de la reforma	Pena en abstracto luego de la reforma	Pena en concreto con atenuante especial (-50%)
Actos Arbitrarios Art. 320	Inhabilitación especial por el mismo período.		
	Pena de prisión. Mínimo 2 años. Máximo 4 años.	Pena de prisión. Mínimo 4 años. Máximo 6 años.	Pena de prisión. Mínimo 2 años.
Incumplimiento de deberes. Art. 321	Inhabilitación especial por el mismo período.		
	Pena de prisión. Mínimo 4 años. Máximo 6 años. Se aumenta en una tercera parte si el incumplimiento da lugar al cometimiento de otro delito: 5 años con 4 meses a 8 años.	No se modificó este artículo.	Pena de prisión. Mínimo 2 años.
Desobediencia Art. 322	Inhabilitación especial por el mismo período.		
	Pena de prisión. Mínimo 6 meses.	Pena de prisión. Mínimo 3 años.	Pena de prisión. Mínimo 1 año y 6 meses.

	Máximo 1 año.	Máximo 6 años.	
Denegación de auxilio Art. 323	Inhabilitación especial por el mismo período.		
	Pena de prisión. Mínimo 6 meses. Máximo 2 años.	Pena de prisión. Mínimo 3 años. Máximo 6 años.	Pena de prisión. Mínimo 1 año y 6 meses.
Revelación de hechos, actuaciones o documentos secretos por empleado oficial Art. 324	Pena de prisión. Mínimo 2 años. Máximo 4 años. Pena aumenta en una tercera parte del mínimo y máximo, cuando resultare grave daño a los intereses del Estado.	Pena de prisión. Mínimo 6 años. Máximo 9 años. Pena aumenta en una tercera parte del mínimo y máximo, cuando resultare grave daño a los intereses del Estado.	Pena de prisión. Mínimo 3 años.
Peculado Art. 235	Pena de prisión e inhabilitación especial.		
	Si cantidad robada es menor a 100,000 colones. Mínimo 6 años. Máximo 8 años.	Si cantidad robada es menor a \$10,000 colones. Mínimo 6 años. Máximo 9 años.	Si cantidad robada es menor a \$10,000 colones. Mínimo 3 años
		Si la cantidad robada es mayor a \$10,000 y menor a \$100,000 Mínimo: 9 años. Máximo: 12 años.	Si la cantidad robada es mayor a \$10,000 y menor a \$100,000. Mínimo: 4 años y 6 meses.
Si la cantidad robada es mayor a 100,000 colones y menor a 500,000 colones.	Si la cantidad robada es mayor a \$100,000 colones.	Si la cantidad robada es mayor a \$100,000 colones.	

	Mínimo: 8 años. Máximo: 10 años.	Mínimo: 12 años. Máximo: 15 años.	Mínimo: 6 años.
	Si la cantidad robada es mayor a 500,000 colones. Mínimo: 12 años. Máximo: 15 años.		
Peculado por culpa. Art. 326.	Pena de prisión. Si la cantidad robada es inferior o igual a 100,000 colones. Mínimo 2 años. Máximo 3 años.	Pena de prisión. Si la cantidad robada es inferior o igual a \$10,000 colones. Mínimo 3 años. Máximo 6 años.	Pena de prisión. Si la cantidad robada es inferior o igual a \$10,000 colones. Mínimo 1 año y 6 meses.
	Si la cantidad robada es mayor a 100,000 colones. Mínimo: 3 años. Máximo: 5 años.	Si la cantidad robada es mayor a \$10,000. Mínimo: 6 años. Máximo: 9 años.	Si la cantidad robada es mayor a \$10,000. Mínimo: 3 años.
Concusión Art. 327	Pena de prisión e inhabilitación especial.		
	Pena de prisión e Mínimo 3 años. Máximo 6 años.	Pena de prisión Mínimo 6 años. Máximo 9 años.	Pena de prisión. Mínimo 3 años.
Negociaciones ilícitas Art. 328	Pena de prisión e inhabilitación especial		
	Pena de prisión Mínimo: 4 años	Pena de prisión e inhabilitación especial. Mínimo: 12 años	Pena de prisión e inhabilitación especial.

	Máximo: 8 años	Máximo: 15 años	Mínimo 6 años.
	Si el funcionario aceptare comisiones, porcentajes o dinero se penaliza con prisión. Mínimo: 2 años. Máximo: 5 años.	Si el funcionario aceptare comisiones, porcentajes o dinero se penaliza con prisión. Mínimo: 12 años. Máximo: 15 años.	
	N/A	A quien participare de forma directa o por persona interpuesta en cualquier contrato y ofreciere comisiones, porcentajes en dinero u otras dádivas se penaliza con prisión. Mínimo 12 años. Máximo: 15 años.	
Exacción Art. 329	Pena de prisión. Mínimo: 6 meses. Máximo: 2 años.	Pena de prisión. Mínimo: 3 años. Máximo: 6 años. Si se obtuvieren beneficios económicos a favor del funcionario o empleado se penaliza con prisión. Mínimo 6 años. Máximo: 9 años.	Pena de prisión. Mínimo 1 año y medio.
	Pena de prisión e inhabilitación especial.		

<p>Cohecho Propio</p> <p>Art. 330</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 3 años.</p> <p>Máximo: 6 años.</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 3 años.</p> <p>Máximo: 9 años.</p>	<p>Mínimo: 1 año y 6 meses.</p>
<p>Pena de prisión e inhabilitación especial.</p>			
<p>Cohecho Impropio Art. 331</p>	<p>Pena de Prisión.</p> <p>Mínimo: 2 años.</p> <p>Máximo: 4 años.</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 3 años.</p> <p>Máximo: 6 años.</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 1 año y medio.</p>
<p>Malversación</p> <p>Art. 332</p>	<p>Pena de multa.</p> <p>Mínimo: 50 días multa.</p> <p>Máximo: cien días multa.</p>	<p>Pena de prisión</p> <p>Mínimo: 3 años.</p> <p>Máximo: 6 años.</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 1 año y medio.</p>
	<p>N/A</p>	<p>Si se generare un perjuicio al patrimonio del Estado, la pena de prisión será:</p> <p>Mínimo 6 años.</p> <p>Máximo: 9 años.</p>	
	<p>Si del hecho resultare algún provecho para sí o para un tercero, la sanción era prisión e inhabilitación especial.</p> <p>Mínimo: 1 año.</p> <p>Máximo: 3 años.</p>	<p>Si del hecho resultare algún provecho para sí o para un tercero, la sanción será de prisión e inhabilitación especial.</p> <p>Mínimo: 9 año.</p> <p>Máximo: 12 años.</p>	
<p>Pena de prisión e inhabilitación especial.</p>			
<p>Enriquecimiento Ilícito</p> <p>Art. 333</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 3 años.</p> <p>Máximo: 10 años.</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 5 años.</p> <p>Máximo: 15 años.</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 2 años y 6 meses.</p>

		<p>Se penaliza solo el enriquecimiento ilícito “significativo”.</p> <p>Se incluye la incoación sin requisito previo a la procesabilidad civil.</p>	
	Pena de prisión e inhabilitación especial.		
<p>Infidelidad en la custodia de registros o documentos públicos</p> <p>Art. 334</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 2 años.</p> <p>Máximo: 4 años.</p>	<p>Pena de prisión</p> <p>Mínimo: 6 años.</p> <p>Máximo: 9 años.</p> <p>Si resultare un provecho para el autor del delito, se aumenta la pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 9 años.</p> <p>Máximo: 12 años.</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 3 años.</p>
<p>Cohecho Activo</p> <p>Art. 335</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 6 años.</p> <p>Máximo: 9 años.</p> <p>Si el hecho consiste en ejecutar un acto propio de funciones oficiales o se trate de un acto ya realizado, propio de su cargo, se impone prisión.</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 6 años.</p> <p>Máximo: 10 años.</p> <p>Si el hecho consiste en ejecutar un acto propio de funciones oficiales o se trate de un acto ya realizado, propio de su cargo, se impone prisión.</p>	<p>Pena de prisión.</p> <p>Mínimo: 3 años.</p>

	Mínimo 2 años. Máximo: 4 años.	Mínimo 3 años. Máximo: 6 años.	
Soborno Transnacional Art. 335-A	Pena de prisión. Mínimo: 2 años. Máximo: 4 años.	No se modificó este artículo.	Prisión. Mínimo: 1 año.
Tráfico de Influencias Art. 336	Pena de prisión. Mínimo: 1 año. Máximo: 3 años. Multa pena conjunta. Mínimo: 50 días multa. Máximo: 100 días multa.	Pena de prisión. Mínimo: 6 años. Máximo: 9 años. Si el autor del delito ejerciera influencia real se impone además inhabilitación especial por el mismo período.	Pena de prisión. Mínimo: 3 años.