



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:  
LEGISLACIÓN ANTI-CORRUPCIÓN, COHECHO Y OTROS TIPOS  
PENALES VINCULADOS.**

**AUTOR:  
Fócil Navarrete, Enrique José  
Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR CON  
MENCIÓN EN DERECHO PENAL**

**TUTOR:  
PALENCIA NÚÑEZ, MÓNICA ROSA IRENE**

**Guayaquil, Ecuador**

**25 de Julio de 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **FÓCIL NAVARRETE, ENRIQUE JOSÉ** como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL.**

**TUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**PALENCIA NÚÑEZ, MÓNICA ROSA IRENE**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**LYNCH FERNÁNDEZ, MARÍA ISABEL**

**Guayaquil, 25 de Julio del 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **FÓCIL NAVARRETE, ENRIQUE JOSÉ**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **LEGISLACIÓN ANTI-CORRUPCIÓN, COHECHO Y OTROS TIPOS PENALES VINCULADOS** previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, 25 de Julio del 2018**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**FÓCIL NAVARRETE, ENRIQUE JOSÉ**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, **FÓCIL NAVARRETE, ENRIQUE JOSÉ**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **LEGISLACIÓN ANTI-CORRUPCIÓN, COHECHO Y OTROS TIPOS PENALES VINCULADOS** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 25 de Julio del 2018**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**FÓCIL NAVARRETE, ENRIQUE JOSÉ**

# INFORME URKUND

The screenshot displays the URKUND web interface. The browser address bar shows a URL starting with 'https://secure.orkund.com'. The page title is 'URKUND'. On the left, document details are listed: 'Documento: FOCIL ENRIQUE TESIS FINAL.docx (D40761450)', 'Presentado: 2016-06-07 08:03 (-05:00)', 'Presentado por: maritza.reynoso@analysis.orkund.com', 'Recibido: maritza.reynoso.uctg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: TESIS ENRIQUE FOCIL'. A summary states '4% de estas 22 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.' The main area is divided into 'Lista de fuentes' and 'Bloques'. The 'Lista de fuentes' table shows the following data:

Page	Percentage
3	87%
6	96%
7	100%
8	87%
9	78%
10	100%
11	88%

The 'Bloques' column shows text excerpts from the document, such as 'utilización de gratificaciones con el fin de influenciar el juicio de una persona de cierta je...', 'Todo funcionario público y toda persona encargada de un servicio público que aceptare...', 'a más de la restitución del duplo de lo que hubieren percibido.', 'tipo penal que se encuentra en el artículo 279 del Código Orgánico Integral Penal.', 'el cobro pasivo propio sanciona tanto al funcionario que recibe, acepta recibir o sufici...', 'sex para hacer, omitir, agitar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones.', and 'La Directiva mencionada se aplica a los países cubiertos, notando la ausencia de los en el enlaz...

f. \_\_\_\_\_  
Dra. Palencia Núñez, Mónica Rosa Irene  
Docente – Tutora

f. \_\_\_\_\_  
Fócil Navarrete, Enrique Jose  
Estudiante

## **AGRADECIMIENTOS**

Le agradezco a Dios por darme un Padre, una Madre, y demás integrantes de lo que puedo describir como ‘una linda familia’, que incluye buenos amigos(as), maestros(as), primos(as), hermanos, tíos(as), abuelo(as), etc.; así mismo, le agradezco por darme la vida, salud, libertad, integridad, dignidad, un hogar, alimentación, etcétera, pero sobre todo, por hacer de mí un ser humano de buen corazón, dispuesto a perderlo todo y a morir por la defensa de los Derechos, de la Justicia y de la Verdad, en especial por la Libertad, la Dignidad y Seguridad humana de mi pueblo. Gracias por hacer que mi conciencia tenga más peso en mí que las opiniones de todo el mundo. Le agradezco a mi padre el Ab. Enrique José Fócil Baquerizo por apoyarme en la vida, especialmente en mis estudios; a mi madre Mónica Monserrat Navarrete Muñoz por su cariño; e igualmente le agradezco a mis tíos, tías, abuelito y abuelitas por su ternura y cariño. De igual manera les agradezco a todos mis profesores que me compartieron su valioso conocimiento y me formaron como Abogado, con especial mención a la Dra. Mónica Palencia Núñez, al Dr. Johnny de la Pared, al Dr. Gustavo Ortega y al Dr. Roberto Illingworth. Por último, le agradezco a todas las personas que me demostraron su amistad incondicional y su lealtad, sobre todo a aquellas personas que realmente me apoyaron a lo largo de mi carrera universitaria psicológica y emocionalmente, regalándome paz, su tiempo y su cariño. Gracias por su amistad.

## **DEDICATORIA**

Este artículo académico se lo dedico a mi querido país Ecuador. El mismo representa la dedicación en mis estudios, el esfuerzo de mi trabajo y el inicio de mi carrera profesional cuya meta es lograr la protección, desarrollo y progreso de la sociedad ecuatoriana a través de la erradicación de la corrupción, en especial de los crímenes de cuello blanco, para así lograr que en mi país haya verdadera Independencia de funciones del Estado, verdadero Estado de Derecho, verdadera Seguridad y Dignidad Humana y verdadera Tutela Judicial Efectiva de los Derechos. A su vez, les dedico este artículo académico a los estudiantes y profesionales del Derecho para que no pierdan la fe, la esperanza y no se desanimen en esta incansable lucha porque al final de todo, el bien siempre le gana al mal.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**NURIA PÉREZ & PUIG DE WRIGHT**  
OPONENTE

f. \_\_\_\_\_

**GARCÍA BAQUERIZO, JOSÉ MIGUEL**

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**REYNOSO GAUTE MARITZA GINETTE**  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA





**Facultad: Jurisprudencia**

**Carrera: Derecho**

**Periodo: UTE A-2018**

**Fecha: 25 Julio 2018**

## **ACTA DE INFORME PARCIAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “LEGISLACIÓN ANTI-CORRUPCIÓN, COHECHO Y OTROS TIPOS PENALES VINCULADOS”, elaborado por el estudiante ENRIQUE JOSÉ FÓCIL NAVARRETE, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de 10 (DIEZ), lo cual lo califica como APTO PARA LA SUSTENTACIÓN.

---

**DRA. MÓNICA PALENCIA NÚÑEZ**

**Docente Tutora**

# ÍNDICE

## Contenido

AGRADECIMIENTOS.....	vi
DEDICATORIA .....	vii
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN .....	viii
ACTA DE INFORME PARCIAL.....	ix
ÍNDICE.....	x
RESUMEN.....	xi
Palabras Claves.....	xi
ABSTRACT.....	xii
Keywords.....	xii
INTRODUCCIÓN .....	2
DESARROLLO .....	3
1.1 SUPUESTOS TEÓRICOS PARA LA IMPUTACIÓN A FUNCIONARIOS PÚBLICOS POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES ILÍCITAS EN PERJUICIO DEL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ....	3
1.1.1 Presupuestos doctrinales. ....	3
1.1.2 Presupuestos fácticos de impacto jurídico, para la penalización de conductas de funcionarios públicos, que van en contra de los intereses económicos del Estado. .....	9
1.1.3 El delito de Cohecho según la Legislación Penal Ecuatoriana .....	10
CONCLUSIONES.....	16
RECOMENDACIONES.....	17
REFERENCIAS .....	19
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN.....	25

## **RESUMEN**

El presente ensayo académico presenta los presupuestos teóricos y fácticos de impacto jurídico que el autor sostiene deberían darse en un marco conceptual que permita el desarrollo sistémico de la lucha contra la corrupción y su anclaje en la decisión política y social de lidiar y erradicar este fenómeno, incluyendo algunos conceptos que han venido desarrollándose acerca del mismo y el análisis del tipo penal paradigmático que surge a partir de un encuentro venal entre un particular y un funcionario público: el cohecho, como tipo penal en la Legislación Ecuatoriana, sus antecedentes y su vinculación con otros tipos penales (enriquecimiento ilícito y peculado) dirigidos –desde el ámbito legislativo- a prevenir la corrupción y proteger el debido funcionamiento de la Administración Pública.

## **Palabras Claves**

Norma jurídica, funcionario público, corrupción, anti-corrupción, obligación, Administración Pública, Dignidad Humana, Estado de Derecho, Derechos Humanos, Recursos Públicos, Justicia Imparcial, Independencia de Funciones del Estado, Cohecho.

## **ABSTRACT**

The present academic essay presents the theoretical and factual presuppositions of legal impact that –according to the author- should be part of the framework in which systemic anti-corruption development must operate, anchored in the social and political decision to deal with and eradicate this phenomenon, including some of the concepts that have been developing around it. It also analyzes bribery as a crime, its treatment and history in the Ecuadorian Legislation, along with links to other crimes (Illicit Enrichment and misappropriation of Public Funds) necessary towards corruption prevention from the legislative standpoint in order to protect the proper functioning of the Public Administration.

## **Keywords**

Legal standard, public servant, corruption, anti-corruption, duty, Public Administration, Human Dignity, Rule of Law, Human Rights, Public Resources, Impartial Justice, Separation of powers, Bribery.

## INTRODUCCIÓN

Existe una planificación oficial del desarrollo, conocida como PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, el cual está vigente a la fecha, esto es, para el periodo 2017-2021. Expresando deseos porque se llegue a cumplir, se destaca que el eje central de la misma, es la Política del Buen Vivir, como manera de entender y de articular los procesos hacia la realización del bienestar colectivo, y en donde en la visión de largo plazo del Ecuador, se ha establecido como objetivo el siguiente: “erradicar la corrupción”, ya que el Plan de acción gobierno que se encuentra en ejecución lo ha planteado así, expresamente. (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017)

Entendiendo que la corrupción es un problema de gobernanza, y se encuentra “ampliamente difundido alrededor del mundo” según AKÇAY (Akçay, 2006, p. 32), el estudio de los tipos penales para su sanción resulta relevante.

Entendemos que la mejor manera de erradicar la corrupción es comprender sus procesos de gestación, y el alcance y contenido de los tipos penales que convierten en típica una conducta penalmente relevante, tanto de funcionario público como de particulares; pues solo lo que se conoce en su funcionamiento puede ser objeto de atención.

El presente estudio tiene como objetivo contribuir a visualizar desde la academia, con la modestia de un ensayo, dos cosas: a) el marco conceptual propicio para el desarrollo sistémico de legislación que permita el respaldo a la decisión política y social de la lucha contra la corrupción; y, b) el tipo penal paradigmático del encuentro corrupto entre un particular y un funcionario público

## **DESARROLLO**

### **1.1 SUPUESTOS TEÓRICOS PARA LA IMPUTACIÓN A FUNCIONARIOS PÚBLICOS POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES ILÍCITAS EN PERJUICIO DEL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

#### **1.1.1 Presupuestos doctrinales.**

##### **1.1.1.1 Concepto de corrupción a referir**

Uno de los conceptos de corrupción más utilizados es aquél promovido por el Banco Mundial: “el abuso del poder para beneficio propio”. Sin embargo, TANZI (Tanzi, 1998, p. 564) ha propuesto un concepto que considera más neutral: “La corrupción es el incumplimiento intencional con el principio de igualdad de condiciones dirigido a derivar de este comportamiento, algún beneficio para sí o para individuos vinculados”. BEGOVIC (Begovic, 2005, p. 2) identifica tres elementos básicos de esta definición. El primero, es la consideración del principio de igualdad de condiciones por cuanto las relaciones que planteen algún tipo de beneficio, no deben intervenir en decisiones del agente. El segundo es que el incumplimiento debe ser intencional, no accidental. El tercero es que debe dar paso a alguna ventaja, siendo su beneficio no necesariamente monetario, dado que puede haber un retorno de favores: la entrega de un pasaje aéreo, el otorgamiento de seguridad privada, entre otros.

Coincidiendo con TANZI consideramos que su definición de corrupción es más neutral por cuanto la definición utilizada por el Banco Mundial representa la corrupción del Estado y los vínculos de esta entidad en otros sectores (por ejemplo, la intervención estatal en el mercado), sin que esta definición incluya la corrupción que nace del sector privado.

No todos los abusos de quienes se encuentran en cargos públicos constituyen corrupción. Cuando los funcionarios son víctimas de extorsión, por ejemplo, no se considera que habría beneficio y por lo tanto, no habría acto de corrupción.

### **1.1.1.2 De los presupuestos teórico-generales, de índole social:**

Los presupuestos teóricos de raigambre doctrinal para la imputación a funcionarios públicos, a nuestro juicio, son:

- ✓ La existencia de un sistema institucional de Administración de Justicia que no se encuentre contaminado por la corrupción, a fin de que pueda imputarse y sancionarse con criterios jurídicos.
- ✓ La existencia de la decisión y posibilidad política, por fuerza respaldada desde la sociedad civil, para imputar y sancionar a los integrantes del sector público corrupto y del sector privado corrupto.
- ✓ La resolución de los casos de corrupción, en esferas intra-penales y extra-penales; reduciendo al ámbito penal, los especialmente graves para el funcionamiento de la administración pública, estableciéndose criterios más allá de los estrictamente económicos para medir tal gravedad.
- ✓ El imperio en materia penal, de un dimensionamiento garantista de los derechos de los funcionarios, como hombres y mujeres a los que solo puede privárseles de libertad bajo los parámetros constitucionales y legales.
- ✓ La existencia de ciudadanos y no de simples habitantes con cédula; esto es, la existencia de personas comprometidas con la libertad de un Estado, dada por el compromiso personal de lucha contra la inequidad y contra el crimen que destruye en especial la estructura democrática.
- ✓ El irrestricto respeto al principio de legalidad, y de otros igualmente trascendentes.
- ✓ La configuración de obligaciones jurídicas, como respaldo concreto a los pactos de comportamiento social ético, dados desde el sector público y privado.
- ✓ La criminalización de la inobservancia de obligaciones jurídicas motivada por actos censurados colectivamente como “corruptos” y una disposición moralmente neutral en el análisis de estos actos, a fin de realizar una reflexión objetiva que no se encuentre al vaivén de intereses políticos.

La corrupción de los funcionarios públicos –así como del sector privado- es de vieja data. Los romanos llamaron a la pública, como *crimen repetundarum*, y corresponde a tal visión, la

expresión de “bribones” (del inglés *bribery*). Se da con motivo del cohecho entre otros actos, expresión ésta de construcción de españoles, con motivo del soborno; soborno coincidente con el *peita* de los portugueses; expresiones que nos recuerda REÁTEGUI SÁNCHEZ (Reátegui Sánchez, 2008, pp. 2–32). Todos ellos, actos de interés al sistema penal de los Estados en los que se pretende hacer del funcionamiento de la Administración Pública, un tema esencial para el funcionamiento político de las sociedades democráticas o que aspiran a serlo.

El Derecho Penal heredero de la Revolución Francesa, es de corte liberal y en él, por ende, se protege la libertad y se ponen frenos al poder punitivo del Estado, dados por el uso de principios y de tipos penales cerrados, específicamente. Mas el Derecho Penal no solo se basa en que esté limitado el *ius puniendi* a consideraciones de excepción dadas por la violencia en contra de bienes jurídicos de necesaria protección en sede penal, de entre los cuales podría estar referida la misma vigencia de una norma, sino que contribuya “a la expedita práctica de la justicia penal” (Carrasquilla, 2002, p. 112).

Para la práctica de la justicia penal, existen una serie de nociones fundamentales que van estratificando el delito hasta dar sentido a la llamada Teoría del Delito, y que abarcan desde la acción final hasta la culpabilidad y aplicación de la ley penal, pasando por la revisión de la tipicidad y la antijuridicidad de la conducta. Al recorrido esencial le es menester contar con instrumentos de viaje, y esas herramientas están constituidas por los conceptos jurídico-penales que dan contenido a los elementos del tipo penal, tanto objetivos como subjetivos, enmarcados en su uso bajo el principio de legalidad, que se traduce en el postulado jurídico referido como *nullum crimen nulla poena sine lege*. Parte del principio de legalidad es la garantía de que de manera previa haya una ley escrita de sustento *lex scripta* y además la misma sea previa, *lex previa*. Lo anterior, unido al hecho garantista de que en materia penal una regla de interpretación básica de los tipos penales es la literalidad del texto, tanto para la conducta como para la sanción, hace necesario que –en caso de revisión de conductas de funcionarios- los textos legales sean el parámetro de protección de los derechos del conglomerado social, pero al mismo tiempo sean el marco garantista a favor de tales funcionarios, sobre la legalidad de su enjuiciamiento, conjuntamente con los textos constitucionales y los precedentes jurisprudenciales con fuerza de ley, cuando se trata de resoluciones sobre vulneraciones a derechos constitucionales.

Es por ello que a fines del siglo XIX, época en que VON LISZT contradujo la visión propia del positivismo jurídico representado por BINDING (para quien lo antijurídico era todo lo que la



ley reputaba como tal) oponiéndole desde el positivismo sociológico el concepto de *antijuridicidad material* entendido como *dañosidad social* de la conducta (Urquiza Olaechea, 1998, p. 809), es a nuestro juicio cuando quedó delineado el *tándem* peligrosidad/dañosidad social, y la censura al resultado materialmente relevante y que, en materia económica y de buen funcionamiento del Estado, se traduce en que al erario público no se le haya dañado, pero tampoco a otros bienes que van más allá de lo estrictamente económico y están relacionados con el buen funcionamiento de la Administración Pública.

ZAFFARONI resalta que debe rechazarse cualquier criterio pretendidamente sociológico para crear o eliminar antijuridicidad "arbitrariamente o en función de valoraciones subjetivas del juzgador" ( Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2006, pp. 464–465). Por otra parte se considera que un primer presupuesto limitador del *ius puniendi* es la existencia de un bien jurídico protegido, pues es el objeto el que determina el alcance de la protección en sede penal y de la movilización del poder penalizador. CALDERÓN TELLO (Calderón Tello, 2016, pp. 244–257) considera que para el Derecho Penal funcional o normativo "lo que se protege no son bienes jurídicos, sino la vigencia de la norma".

Discrepamos con CALDERÓN por cuanto lo que acontece en los enfoques normativos es que la vigencia de la norma es en sí misma, un bien jurídico, por lo que no es que no se protegen bienes jurídicos sino que éstos han pasado a tener un contenido diverso al tradicional. Pero más allá de la coincidencia o no, y de que en lo personal creamos que los únicos bienes que deben ser objeto de protección penal atendiendo a la idea de que éste debe ser residual, son los de relevancia constitucional. Lo cierto es que al haber extendido sus brazos el Derecho penal a nuevos objetos de protección, lo hizo también adelantando la barrera punitiva a espacios de puesta en riesgo, generando un bien jurídico de protección fortalecido en el ámbito específico de la actividad de los funcionarios públicos; el espacio de la seguridad nacional, lo cual podría ocasionar el que la legislación penal se utilice para imputaciones en que, por ejemplo a través de la figura de la Asociación Ilícita, se eluda responder por la búsqueda de realización o la comisión de delitos de mayor penalización a aquéllos en los que se puede reemplazar la pena de prisión por una medida sustitutiva.

Mas siendo fieles a una visión garantista, esto es, de protección a la libertad individual y al que la malicia no se presuma –como se lo hacía a fines del siglo XIX en el Ecuador- pero tampoco el dolo se presuma, conforme acontece en la actualidad, en la práctica de muchos casos, a dicho de ZAMBRANO PASQUEL (Zambrano Pasquel, 2017, p. 499), toca entender que desde el ámbito

penal no puede ni debe, a título de la necesidad de escarmiento o ejemplo para el conglomerado social, privarse de la libertad a ningún hombre, funcionario público o no, sino dentro del ámbito de las garantías constitucionales y el funcionamiento de la legislación penal: única forma en la que se evitará que, a título de hacer justicia, se rompa con la garantía natural a la misma: las actuaciones ceñidas a la ley.

Por lo expuesto hasta aquí, cabe afirmar que un primer presupuesto teórico fundamental, más allá de los del entorno social y político referidos en la cabecera de este acápite, y para una imputación a un funcionario público, está dado por el hecho de que exista el tipo penal que tenga como sujeto calificado al funcionario público; un segundo supuesto, está dado por el hecho de que la hipotética conducta a revisión del funcionario público, tenga como guante de medida un tipo penal al que se pretende adecuar la misma, y que conlleve acto de corrupción, ya sea que exista o no un delito medio identificado, como sería el delito de Asociación ilícita o de Delincuencia organizada (o varios, cuando por ejemplo, se pretende imputar a la vez por Asociación Ilícita y por Cohecho o Concusión, etc.), y se respete en consecuencia el principio de legalidad. Otra cosa es que exista el compromiso político para que no solo se quede en sanción a una Asociación ilícita, eludiéndose la identificación clara de un delito fin (un acto de alto perjuicio al funcionamiento del Estado).

Tampoco puede –por vía de la arbitrariedad- ni eludirse el análisis objetivo de la tipicidad con miras a una exculpación como conducta atípica, ni puede –por la misma vía de la arbitrariedad- utilizarse a los elementos normativos de un tipo penal, como instrumentos políticos de imputación penal. Y es que cabe recordar que el tipo penal está configurado tanto por elementos descriptivos como normativos (sin que la presencia de ambos sea requisito indispensable para la existencia del tipo), y los normativos siempre están sujetos a interpretación, recurriendo a insumos extra penales, que aunque se pretenda literal, está sujeta a que se le dote de contenido y límites. Estos elementos objetivos del tipo penal, suelen ser confundidos con subjetivos a los que ha de llegarse por inferencia, como el dolo. Lo anterior ocasiona que como acontece en el delito de estafa, se suela confundir el engaño, que es elemento objetivo de construcción compleja, con la finalidad ilícita y la intencionalidad dañada; estos últimos, elementos subjetivos del tipo penal, aunque intrínsecamente relacionados –al ser el motor o explicación- de la producción de engaño.

Desde los estudios sobre corrupción desde la Universidad de Harvard, se presenta un aporte con la clara definición de corrupción, dada por el profesor JOSEPH S. NYE, quien refiere que:

*(...) es la conducta vinculada (directa o indirectamente) a la administración del Estado, que se desvía de las obligaciones de orden público normales, debido a intereses personales (familiares o de allegados), o beneficios monetarios o de orden social, o que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales. Tales conductas incluirán hechos tales como el cohecho (utilización de gratificaciones con el fin de influenciar en el juicio de una persona de determinada jerarquía), nepotismo (elección por vínculos familiares)...y malversación de fondos (apropiación ilícita por particulares, de recursos públicos).* (Belardi, 1995, pp. 36–37)

Con la anterior cita de NYE, lo que queremos dejar en claro es que la corrupción es conducta y no solo de funcionarios públicos y no solo y necesariamente, vinculada a un tipo penal, pues bien pueden existir actitudes nepóticas no tipificadas en ley penal alguna. A fines de esta exploración, dicho lo anterior, es de interés específico, las conductas dadas desde el ámbito de actuación del funcionario y que, además, estén referidas a bienes jurídicos de concreta protección por parte del legislador penal.

Y aunque haya voces que hayan querido equiparar en gravedad la corrupción pública a la privada, pertenecemos al sector de quienes insisten en que no tienen medida igualitaria, pues la privada puede ser vigilada, corregida y castigada desde el aparato de poder, pero si el poder es la corrupción misma, el grave desafío se presenta en el hecho de que el sistema de gobierno queda sin órganos independientes (Independencia de funciones del Estado) para perseguir y para juzgar, pues como el pus, la corrupción suele infiltrarse. Por ello, nos adscribimos a quienes niegan, como GRONDONA (Sander, 1997, p. 167) que sean igualmente graves. Ahora bien, lo anterior no niega que dada la complejidad de las relaciones de “negocios” entre la administración de los Estados y los particulares o su sociedad civil, es común que cuando hay actividad delictiva entre integrantes de ambos sectores, del público y del privado, se produzca lo que JAKOBS estudia bajo el nombre de “delitos de encuentro” (Jakobs, 1997, p. 840), caracterizados justamente por una organización delictiva, sin que sea necesario pedir haya una jerarquización de funciones, sino simplemente una cierta definición de roles y tareas, como cuando al integrante del sector privado le toca presentar la oferta en licitación amañada, y al funcionario tramitar la obtención del contrato y el que se privilegien los pagos, sin cuestionar los montos.

A manera de conclusión preliminar, enfatizamos en que las sociedades en donde los ciudadanos sean instrumentos de control social en contra de la corrupción, y el poder político y público actúe ceñido a la Constitución y a las leyes, aplicando la ley penal a base de principios, en especial el de Legalidad, son las que tienen mayores probabilidades de conservar una vida en libertad.

### **1.1.2 Presupuestos fácticos de impacto jurídico, para la penalización de conductas de funcionarios públicos, que van en contra de los intereses económicos del Estado.**

A nuestro juicio, son presupuestos fácticos de impacto jurídico esenciales para la penalización referida, los siguientes:

- ✓ El que el funcionario público haya traicionado su deber de no lesionar el correcto funcionamiento de la Administración Pública.
- ✓ El que el funcionario público haya lesionado efectivamente a la Administración Pública con actos que necesariamente se concreten en perjuicio económico, no impidiendo el daño u ocasionándolo, cuando estaba dentro de su ámbito de competencias resguardar a la Administración Pública y su correcto funcionamiento, así como el patrimonio público.
- ✓ Que la conducta del funcionario, llevada a una generalización, no pueda sostenerse como socialmente validada; esto es, no gustaría al colectivo convertirla como máxima de conducta de todos: ése es un baremo esencial.

PLATÓN, filósofo griego de la Antigüedad, afirmaba que bastaba conocer el bien para practicarlo, mas es KANT quien enfatiza que el individuo debe estar motivado por el cumplimiento del deber, como fuerza esencial de su buena conducta, y es que para él el imperativo categórico se basa en que no puede condicionarse la respuesta vital a los acontecimientos de la vida, a los vaivenes de las conveniencias oportunistas, sino que debe actuarse a base de principios, y el esencial principio verificador se traduce en preguntarse, lo siguiente: si la conducta individual se llevare a máxima de actuación de todos, ¿ello fuere socialmente aceptable? La esencia de la ética en KANT se traduce -en lo que al tema que nos ocupa concierne-, al imperativo categórico, y a su creación llamada “el moralista político”, que es ese individuo que no respeta la moral pero la *fetichiza*, esto es, utiliza un discurso apegado y exaltando lo ético, porque siendo inmoral él en sus actos, a través de sus palabras los ciudadanos que dependen del poder, se creerán en presencia de un buen hombre, como

explican FLORES VEGA M. & ESPEJEL MENA J. (Flores Vega M. & Espejel Mena J., 2008, pp. 44–63).

SCHOPENHAUER (Schopenhauer, 2003, pp. 67–265) invoca a la llamada “conciencia mayor”, también conocida como “conciencia mejor” y que a nuestro juicio se traduce en una voluntad para la grandeza, para el bien. Cuando esa voluntad de grandeza no existe o desaparece, la vida misma, lo cotidiano, no es otra cosa que el apego a la búsqueda de lo mundano, poder y riqueza económica, y es entonces cuando el individuo naufraga. Mas a fines de este trabajo, lo que nos interesa es dejar en claro que cuando el individuo, político en funciones, incumple con el patrón de sus obligaciones jurídicas (modelo de mandato), en ciertas ocasiones el incumplimiento penalmente relevante, pasa no por la realización del acto de corrupción, sino por la ausencia del conocimiento y voluntad de grandeza, y es por ello que un fundamento esencial para la comprensión del político corruptor, corrompido, es el pensamiento de BARUCH SPINOZA (Spinoza, 1987, p. 91), quien en su Tratado Político advierte de la necesidad de que el funcionario se vea compelido a cumplir (a través de las obligaciones jurídicas) los pactos éticos, aclarando que además del ciudadano y el funcionario, hay que tener en cuenta los roles articuladores de otros, llamados “grupos de poder” o “grupos de interés”.

Por otra parte, y en adición al grande de los Países Bajos, cabe mencionar a FEUERBACH (Bacigalupo, 2016, p. 59), quien introdujo como aporte desde lo *iusfilosófico* a la determinación del sistema penal, el hecho de que los seres humanos tenemos la obligación de evitar el resultado lesivo a los otros seres humanos. Esa afirmación ha recibido un especial condicionamiento al traducirse a legislaciones penales, pues se la ha sometido a condición suspensiva: esto es, que exista obligación jurídica precedente, que obligue a evitar el daño.

En síntesis, dentro del amplio ámbito de las conductas de corrupción, cabría precisar como hecho histórico, entre otras, el enriquecimiento ilícito, peculado, cohecho, concusión, lavado de activos, resaltando desde ya, que en nuestra opinión, la corrupción no se agota en los tipos penales, y la delgada división entre la concusión y el cohecho, dada por la actividad del agente o sujeto activo calificado, que les diferencia. Es tenue lo disímil en las legislaciones penales en donde termina equiparándose la pena.

### **1.1.3 El delito de Cohecho según la Legislación Penal Ecuatoriana**

El delito de Cohecho es un delito de acción imprescriptible, así lo establece la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 233. Hay que tener en cuenta que la Constitución fue

aprobada y promulgada en el año 2008 y que cuatro delitos de los denominados “Contra la Administración Pública” adquirieron esta característica de rango constitucional (cohecho, peculado, concusión y enriquecimiento ilícito). Cabe indicar también que este artículo constitucional, además de establecer la imprescriptibilidad, determina que el juzgamiento por este delito será iniciado y seguirá su curso aunque el/la funcionario/a se encuentre ausente.

La historia del cohecho en la Legislación Ecuatoriana comienza con el importante antecedente de la Gran Colombia, Estado que contaba dentro de su conformación, al territorio de la actual República del Ecuador. En el mismo, se hace única mención del cohecho realizado dentro del escenario electoral, disponiendo que las quejas que se suscitaren sobre cohecho o soborno en los sufragios parroquiales serían decididos por jueces y testigos “asociados” (art. 23 de la Constitución Política Grancolombina del año 1821, también llamada “Constitución de Cúcuta”).

El Capítulo II del Código Penal de 1837 –el primero de la República del Ecuador- se encuentra dedicado al Cohecho, nombrándolo en su título junto al “soborno” y los “regalos”, sin que premie distinción en dicho cuerpo legal. Interesante resulta que en su artículo 121 recoge el artículo de la Constitución de Cúcuta y establece como sanción -para quienes “cohecharen”- la pérdida de voz activa y pasiva, es decir, no podían representar ni ser representados hasta que dichos derechos le fueren restituidos. Dado que se trataba del proceso de elección de cargos públicos, quien hubiere realizado el cohecho en ese entonces, era sancionado con la pérdida del cargo.

El antecedente inmediato al delito de cohecho como se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal vigente es aquel que se encontraba en el artículo 285 del Código Penal de 1971 y que indicaba: “Todo funcionario público y toda persona encargada de un servicio público que aceptaren oferta o promesa, o recibieren dones o presentes, para ejecutar un acto de su empleo u oficio, aunque sea justo, pero no sujeto a retribución, serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, a más de la restitución del duplo de lo que hubieren percibido.”

Hay una diferencia específica con el actual tipo penal que se establece en el artículo 280 del Código Orgánico Integral Penal en lo que hace relación a tres aspectos fundamentales: primero, en cuanto al sujeto activo, ya que ha desaparecido la figura del funcionario público para hacerse referencia en la actualidad únicamente al concepto de servidor público, en armonía con lo dispuesto por la Ley Orgánica del Servicio Público del Ecuador. Así mismo el

sujeto calificado quedó modificado a favor de la seguridad jurídica ya que en lugar de hacer referencia a “toda persona encargada de un servicio público”, se hace referencia así mismo a una diversa acción pues se incluye en la actualidad el recibir o aceptar por sí o por interpuesta persona un bien o un servicio valorable, pero también el aceptarlo para un tercero. Con esta reforma hubo una mayor seguridad jurídica en cuanto al sujeto activo calificado pero en lo que hace referencia a las posibilidades de acción de cohecho, se apertura la posibilidad de perseguir cuando ni siquiera ha ingresado un bien de carácter patrimonial como activo del funcionario. Ya no aparece la diferencia contemplada por el legislador de los setenta entre el acto manifiestamente injusto y el acto propio del empleo y oficio, sino que toda labor de hacer, agilizar, omitir, retardar o condicionar, dada como finalidad del beneficio o favor, pasa a ser censurable y penalizable.

Una de las primeras características que podemos determinar del delito de cohecho tipificado en el Ecuador, en el artículo 280 del Código Orgánico Integral Penal es la bilateralidad de la acción, es decir, que debe existir consentimiento entre dos partes que delinquen, aplicándose la misma sanción a ambos intervinientes.

El sujeto pasivo es el Estado, ya que todos los actos de corrupción atentan contra el Estado como Garante de Derechos (Camaño, 1961, p. 282).

El cohecho pasivo propio sanciona tanto al funcionario que recibe o acepta cualquier beneficio a cambio de realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones como al funcionario que ya ha incumplido con sus deberes y luego, a consecuencia de ello, recibe o acepta algún beneficio o ventaja. En este tipo de cohecho, el acto de recibir algún beneficio es antecedente y/o condicionante de la conducta.

El cohecho pasivo impropio sanciona en cambio, la realización de un acto propio del cargo, es decir, que no va en contra de sus funciones ni representa incumplimiento alguno de sus obligaciones, a cambio de algún beneficio. Por lo tanto, el funcionario recibe o acepta un beneficio por un acto funcional que realiza.

Los verbos rectores son recibir, aceptar, ofrecer, dar, prometer sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones. LOOS (1974, p. 266) considera que la razón de ser de los delitos de cohecho yace en su importancia expresiva, en lo cual se tiene

en mira que cada actuación corrupta debe ser entendida como un mal ejemplo para el cuerpo de funcionarios y el público.

Frente al bien jurídico protegido se postulan varios objetos de protección, por un lado se considera que es un delito contra la Administración Pública. MÉNDEZ MUÑOZ & TORRES BUSTAMANTE (Mendez Muñoz & Torres Bustamante, 2011, p. 85) establecen que la doctrina mayoritaria establece como bien jurídico protegido el aspecto funcional de la Administración Pública “entendida como una actividad de servicio del Estado ante los ciudadanos, habiendo consenso sobre el alcance de la expresión “Administración Pública” la cual debe ser entendida en sentido amplio, como actividad general del Estado no solo en el aspecto administrativo, sino también en el legislativo y el judicial”.

El Enriquecimiento Ilícito se vincula al Cohecho por cuanto que –al ser delito de resultado- la Ffiscalía debe probar que los bienes injustificados son producto de otro delito, como el cohecho o el peculado (González Flores, 2013, p. 16).

Como todo delito, el cohecho, presenta sus propias características particulares. En primer orden, es un delito de *infracción de deber* (*infracción de deber del funcionario público*), tal como señala JAKOBS (Jakobs, 1997, p. 54) al decir que: “*la defraudación de la expectativa no se realiza con la creación de un riesgo prohibido, sino con el incumplimiento de un deber que surge de un estatus determinado. Existe una relación positiva entre el autor y el bien protegido*”. Entonces, quien tiene la obligación de deber es el funcionario que ejerce una determinada potestad pública. Con respecto a la participación de la persona que no tiene la calidad de funcionario público hay autoría por dominio del hecho.

En este punto, cabe señalarse la irrelevancia del hecho de que, al momento de verificarse el enriquecimiento ilícito, el funcionario público haya dejado de serlo; pues lo que interesa penalmente es que el delito haya sido cometido cuando sí lo era.

Al Enriquecimiento ilícito ciertos autores lo consideran como un *delito residual* o *subsidiario*. Un funcionario público, en el ejercicio de su cargo, puede cometer varios actos de corrupción que tiendan a aumentar su patrimonio personal; las formas y procedimientos que utilizan para el efecto pueden ser variables e, inclusive, indeterminadas. Por ende, determinar el hecho punible concreto que motivó un eventual enriquecimiento, por ejemplo, el cohecho, puede ser jurídicamente difícil, ergo, procesalmente liberable de cargos. Sin embargo, a efectos de no



dejar en la impunidad el hecho delictivo que produjo como consecuencia un incremento patrimonial injustificado –eso sí fácticamente demostrable–, es que el legislador prevé el delito in examine.

El funcionario público, de acuerdo a los principios del derecho administrativo, tiene la obligación de declararle su patrimonio al Estado, antes de iniciar sus respectivas funciones y al finalizarlas, existiendo inclusive Reglamento para la Declaración Jurada de Bienes (Contraloría General del Estado, 2014) . En ese sentido, el Estado, receptor de la información que la persona le ha puesto en su conocimiento, determinará a través de la veeduría patrimonial ejercida por la Contraloría General del Estado si el peculio está o no justificado.

Por otro lado, la vinculación del cohecho con el peculado resulta interesante. Comparte aparición en la legislación ecuatoriana en 1837, también obedeciendo a una percepción de carencia de integridad por parte de los funcionarios públicos, por lo que fue Vicente Rocafuerte quien dispuso en el Código Penal de aquella época, que constara varios artículos destinados a reprimir los malos manejos de los funcionarios del Estado.

Podemos observar en la sentencia emitida por la Primera Sala Especializada de lo Penal (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Especializada de lo Penal, Gaceta Judicial 4, 21 de agosto de 2007), que el criterio de los magistrados tomado en consideración radica en que “el núcleo tiene que ver con el abuso por parte del funcionario de dineros públicos o privados y en general de efectos que los representen, piezas títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, bien por desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante; los intereses que se tutela son, por un lado, el empleo de los fondos públicos y, por otro, los bienes que también pueden ser del dominio de los particulares, sin que la distinción entre bien público y bien privado, sea esencial para la adecuación típica”. Por consiguiente, el peculado es una figura típica dolosa, que exige el abuso de los recursos públicos o privados por ejemplo para disponer arbitrariamente de ellos sea en beneficio propio o de un tercero esto es, con el relativo perjuicio a la Entidad que dentro del Derecho Público, como lo determina el tipo penal, no puede cumplir con el servicio que le corresponde al haberse distraído los recursos con los que tal entidad cumple el servicio. Evidenciándose de esta forma el razonamiento de los juzgadores de máxima instancia que no sentencian valorando únicamente la falta del funcionario público a la función que desempeña, ya que esta es una consecuencia del abuso de los fondos.

Acorde con lo preceptuado en el primer inciso del artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal podríamos entender que para ser sujeto activo del delito de peculado se requiere tener la calidad de servidor público o ser persona que actúa en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, es decir, todas las personas que trabajan para el Estado, o que administran fondos públicos; en beneficio propio o de terceros(...). Sin embargo, de la lectura de los incisos que se encuentran a continuación en el prenombrado artículo se desprende que también serán responsables por este delito las demás personas que participen en su cometimiento, aun cuando no tengan las calidades señaladas en el párrafo precedente, como reza en el inciso quinto del art.278 del COIP: “La misma pena se aplicará a los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior”. Podemos observar en el inciso cuarto del artículo en mención que pueden ser sujetos activos de este delito los funcionarios, administradores, ejecutivos, empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional o entidades de economía popular y solidaria que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades (...). La Corte Nacional de Justicia emitió una resolución (Corte Nacional de Justicia, 2015, p. 46), en la cual se estableció que para los delitos de peculado establecidos en el inciso cuarto del artículo 278 de la normativa Penal mencionada en el párrafo precedente, esto es, los relacionados con las personas que realizan actividades de intermediación financiera en el Sistema Financiero Nacional y que abusen de las funciones propias de su cargo de acuerdo a preceptos establecidos en el mismo inciso, no se requeriría de ningún informe previo por parte de la Superintendencia de Bancos y de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria para el ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General del Estado.

Como sujeto pasivo del delito, es decir, la persona sobre la cual recae la ejecución del delito, somos todos los ecuatorianos a quienes nos representa el Estado, ya que al cometerse este tipo de delitos no solo se produce una pérdida de dinero para la administración pública, sino que también se da la pérdida de confianza en el sistema estatal y su accionar. (Encalada Hidalgo, 2011). Ahora bien, como conducta o verbo rector, es decir, la acción humana con la cual se lesiona el derecho de otra persona, los verbos rectores para el caso del peculado de acuerdo con lo previsto en la normativa penal son abusar, apropiar, distraer o disponer arbitrariamente

de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo(...).

Finalmente, como objeto o bien jurídico protegido, según nuestro código se protege la “eficiencia de la administración pública”; mas esa eficiencia no es fácil de ser dotada de contenido y alcance; es ella, una labor pendiente, consideramos.

## **CONCLUSIONES**

En correspondencia con la exploración efectuada y por ende, los resultados obtenidos, se concluye que:

**PRIMERA:** El estudio de los fundamentos históricos de la corrupción como acto social de raigambre cultural, lleva a afirmar que aunque es un mal de larga trayectoria, está en relación directamente proporcional a la deficiencia de los controles en la Administración Pública y desde la Administración Pública; esto es, con respecto a la actividad de los órganos estatales y con respecto a la actividad de los particulares.

**SEGUNDA:** El Derecho Penal actuante como límite al poder punitivo del Estado, es el instrumento para el restablecimiento de la vigencia de la norma, pues a través de la imputación y sanción penal, se elabora la prevención general y la especial y la ciudadanía vuelve a confiar en el sistema de Derecho y a creer en el Estado de Derecho, y es por ello que a mayor impunidad, mayor caída en la credibilidad en el sistema y por ende, en la norma. La vigencia de la norma está en vinculación al hecho mismo de que se la haga cumplir; ello, en referencia a la norma contentiva de prohibición de lesionar un bien jurídico, implícita en ley penal.

**TERCERA:** Los tipos penales vinculados a actos de corrupción, son múltiples y variados, y algunos no quedan exentos de ser construcciones de fácil confusión. Así, la Asociación Ilícita, suele ser confundida con la vinculación entre los partícipes de una infracción penal.

**CUARTA:** A mayor corrupción en el sistema de funcionamiento de un Estado, es más altamente probable que se dé un déficit democrático, como consecuencia, o exista como causa. Como mecanismo para combatir la corrupción es necesario que los cargos públicos

estén ocupados por gente que posea los conocimientos necesarios para desempeñar dicha función; y, que toda persona que ocupe un cargo público tenga probidad.

**QUINTA.-** Hay que tener mucho cuidado que el Estado persecutor no utilice el tipo penal de Enriquecimiento ilícito como solución a su problema de falta de prueba ante hechos conocidos de actuación criminal en el manejo de fondos públicos, para que no se convierta a esa falta de prueba, en la evidencia de la existencia del delito, cambiando para ello, la carga de la prueba. Este delito podría estar en conflicto con una visión garantista y de soporte constitucional, de la libertad en el Ecuador, si es utilizado de esta manera. Cabría re-estructurar el tipo penal “Enriquecimiento ilícito” a fin de que se mantenga el mismo, pero sin el impacto de revertir la carga de la prueba al ciudadano común y que ésta sea con cargo al Estado. Deben fortalecerse los instrumentos probatorios desde el Estado para acabar con la corrupción pública y privada.

## **RECOMENDACIONES**

En función a las conclusiones a las que se arribó en este estudio exploratorio, y a manera de puntos relevantes que podrían llegar a dar soporte a recomendaciones más elaboradas, se considera a las siguientes:

**PRIMERA.-** Que en un futuro se trabaje en estudios interdisciplinarios, sobre el tema de “la corrupción”, a fin de que los juristas tengan un diálogo académico con sociólogos, antropólogos y psicólogos, por lo menos, y se construya un mapa de lineamientos a combatir tal corrupción.

**SEGUNDA.-** Que se establezcan líneas de investigación sobre las formas en que se ha logrado, desde la Ética y con la colaboración del Derecho, erradicar o disminuir al menos, la corrupción.

**TERCERA.-** Que se establezca veeduría pública a fin de que los ciudadanos fiscalicen los procesos penales y no se incurra en el abuso del Derecho, buscando penas bajas a los casos en los que no se puede, por lo publicitado del caso, mantener impune al imputado y se busca entonces, la menor de las penas.

**CUARTA.-** Que se modifique el tipo penal “Enriquecimiento ilícito” a fin de que no se revierta la carga de la prueba.

**QUINTA.-** Que se tipifiquen como actos de corrupción, los actos administrativos de repartos de cuotas de poder y nombramiento de familiares y amigos en órganos de fiscalización pública, cuando estos no tengan los conocimientos necesarios para dicho cargo y probidad.

**SEXTA.-** Que se incluya en el artículo 28 del Código Orgánico Integral Penal, como bien a proteger a la Administración Pública.

**SÉPTIMA.-** Revisar las facultades discrecionales de funcionarios públicos que permitan corrupción en contratos públicos por su amplitud y falta de control como por ejemplo en los casos de: giro específico del negocio, declaratoria de estado de emergencia, publicidad del Estado, entre otros.

**OCTAVA.-** Que se endurezcan las penas a todos los actos de corrupción: públicos y privados.

## REFERENCIAS

- Aller, G. (n.d.). *Delito de infracción de deber*. Retrieved from <http://wold.fder.edu.uy/contenido/penal/aller-infraccion-de-deber.pdf>
- Asamblea Constituyente. Constitución de la República del Ecuador, Pub. L. No. Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 (2008).
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Integral Penal, Pub. L. No. 0, Registro Oficial Suplemento No.180 (2014).
- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho Penal Parte General*. (1ra.). Perú: ARA Editores.
- Bacigalupo, E. (2016). *Sobre la dogmática en el delito culposo, en Bacigalupo Saesse, Silvina, et. alt., (Coordinadores) Estudios de Derecho Penal (Homenaje al profesor Miguel Bajo)*. Universitaria Ramón Areces.
- Bacigalupo, E., Bacigalupo Saggese, S., Feijoo Sánchez, B., & Echano Basaldúa, I. (2016). *Sobre la dogmática en el delito culposo*. Universitaria Ramón Areces.
- Begovic, B. (2005a). Corruption: Concepts, Types, Causes, and Consequences. *Center for International Private Enterprise*. Retrieved from <http://www.cipe.org/sites/default/files/publication-docs/032105.pdf>
- Belardi, C. A. (1995). *Control de la corrupción mediante la desregulación, Pena y Estado*. Buenos Aires.
- Bernal Pinzón. (1965). *Delitos contra la administración Pública*. Bogotá: TEMIS.
- Calderón Tello, L. (2016). *El delito de blanqueo de capitales: problemas en torno a la imprudencia y la receptación*. (Primera). Pamplona: Aranzadi, SA.
- Camaño, R. (1961). *Anuario de derecho penal y Ciencias penales*.
- Carrasquilla, J. (2002). *Derecho Penal liberal de hoy*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Código Penal 1871, Pub. L. No. Decreto Legislativo 0, Registro Auténtico 1871 (1871). Retrieved from [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20080612\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20080612_03.pdf)
- Código Penal 1889, Pub. L. No. Decreto Legislativo 0, Registro Auténtico 1889 (1889).
- Código Penal 1906, Pub. L. No. Decreto Supremo 1, Registro Oficial Suplemento 61 (1906).

- Código Penal 1938, Pub. L. No. Ley 7, Registro Auténtico 1938 (1938).
- Código Penal 1971, Pub. L. No. Codificación 0, Registro Oficial Suplemento 147 (1971).
- Congreso Nacional. Código Penal 1837, Pub. L. No. Decreto Legislativo 0, Registro Auténtico 1837 (1837).
- Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, Pub. L. No. Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 1.
- Contraloría General del Estado. Reglamento para la declaración jurada de bienes, R.O Suplemento 600 05-2009 § (2014). Retrieved from [http://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/ene15\\_reglamento-para-la-declaracion-jurada-de-bienes.pdf](http://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/ene15_reglamento-para-la-declaracion-jurada-de-bienes.pdf)
- Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Pub. L. No. Codificación 1275, Registro Oficial Suplemento 153 (2005).
- Corte Nacional de Justicia, Registro Oficial N° 539 § (2015).
- Corte Suprema de Justicia, No. Gaceta Judicial 4 (Sala Especializada de lo Penal August 21, 2007).
- Daza López, M. I. (2013). *La posición de garante en tratándose de los delitos impropios de omisión cometidos por los militares por incumplimiento de sus funciones constitucionales y legales*. EAFIT. Retrieved from [https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/1354/DazaLopez\\_MariaIsabel\\_2013.pdf?sequence=1](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/1354/DazaLopez_MariaIsabel_2013.pdf?sequence=1)
- Encalada Hidalgo, P. (2011, de enero de). El Delito de Peculado. Retrieved from <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2010/11/18/el-delito-de-peculado>
- Estarellas Velásquez, C. (2017, February 13). Desde mi Trinchera. Retrieved December 10, 2017, from <http://www.desdemitrinchera.com/2017/02/13/el-peculado-en-el-ecuador/>
- Flores Vega M., & Espejel Mena J. (2008). Corrupción y transparencia: una aproximación desde la filosofía política de Immanuel Kant. *Espacios Públicos*, 11, núm 21, 44–63.
- González Ruiz, S., Buscaglia, E., García Gonzáles, J. C., & Prieto Palma, C. (2008, December 6). Corrupción y Delincuencia Organizada.

- González Flores, M. F. (2013). *El Enriquecimiento Ilícito según la Legislación Penal Ecuatoriana*. Central del Ecuador, Quito - Ecuador. Retrieved from <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6067/1/T-UCE-0013-Ab-089.pdf>
- Guimaray, E. (2012). *Alerta anticorrupción. Apuntes de tipicidad sobre el delito de enriquecimiento ilícito*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – IDEHPUCP. Retrieved from <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/alerta-anticorrupcion.pdf>
- Hurtado Pozo, J. (n.d.). *Corrupción y Derecho Penal*. Fribourg, Suiza. Retrieved from [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20140608\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140608_02.pdf)
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General, Fundamentos y teorías de la imputación* (2da edición corregida). Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.
- Langseth, P. (1999). *Prevention: An Effective Tool to Reduce Corruption*. Vienna: Global Programme against Corruption, Centre for International Crime Prevention, Office of Drug Control and Crime Prevention, United Nations Office at Vienna. Retrieved from <https://www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/cicp2.pdf>
- Loos, F. (1974). Del “bien jurídico” en los delitos de cohecho. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*.
- Mendez, A. (2000). *Delitos contra la Administración Pública*. Bogotá.
- Mendez Muñoz, L., & Torres Bustamante, P. (2011). *Problemas del bien jurídico protegido en el delito de cohecho a funcionario público extranjero*. Universidad de Chile, Santiago de Chile. Retrieved from [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111013/de-Mendez\\_L.pdf;sequence=3](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111013/de-Mendez_L.pdf;sequence=3)
- Mir Puig, S. (2003). *Derecho Penal Parte General* (5ta ed.). Barcelona, España.
- Molina Arrubla, C. (2000). *Delitos contra la administración pública* (Tercera). Santa fe de Bogotá: LEYER.
- Montoya Vacadiez, D. M. (2013). Autoría y dominio del hecho en los delitos económicos. *Revista Derecho Penal Y Criminología*, XXXIV, pp.85-112.
- Muñoz Conde, F. (2015). *Teoría General del Delito*. Lima - Perú: Editora Jurídica del Pacífico.



- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. (8ava edición). Valencia: Tirant de lo Blanch.
- Myint, U. (2000). Corruption: Causes, Consequences and Cures. *Asia-Pacific Development Journal*, 7 No.2. Retrieved from <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.567.7561&rep=rep1&type=pdf>
- Nolasco, J., & Ayala, E. (2013). *Delitos contra la administración pública. Parte general/parte especial. Acuerdos y sentencias plenarias. Informes y dictámenes* (Primera, Vol. I). Lima: ARA Editores.
- Olken, B., & Pande, R. (2012, February). *Corruption in Developing Countries*. Retrieved from <https://economics.mit.edu/files/7589>
- Palencia Núñez, M., & Pierre Pacheco, M., G. (2016). *Memorias Jurídicas. Infracciones a deberes ciudadanos de control, con sanción penal: De un Estado controlador a un Estado sancionador. Una mirada del delito de lavado de activos*. (Primera). Academia ecuatoriana de propiedad intelectual.
- Peña Cabrera Freyre, A. (n.d.). *Derecho Penal Parte Especial* (Primera). Perú: Idemsa.
- Pepys, N. M. (2003, January). Corruption and the Justice Sector. Retrieved from [http://pdf.usaid.gov/pdf\\_docs/Pnact878.pdf](http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pnact878.pdf)
- Perelman, C., & Olbrechts-Tyteca, L. (1994). *Traité de l'Argumentation*, PUF, París, 1958, (traducido por J. Sevilla Muñoz) (Vols. 1–2). Madrid: Editorial Gredos.
- Reátegui Sánchez, J. (2008, December 6). *Los delitos de corrupción de funcionario y criminalidad organizada*. Retrieved from [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op\\_20080612\\_49.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_49.pdf)
- Roxin, C. (1979). *Teoría del tipo penal. Tipos Abiertos y Elementos Del Deber Jurídico*. Buenos Aires: Depalma.
- Sander, H. R. (1997). *La corrupción legislativa*. Buenos Aires.
- Schopenhauer. (2003). *El mundo como voluntad y representación* (3era ed., Vol. II). Madrid: Trotta.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. Plan Nacional para el Buen Vivir 2017-2021, Pub. L. No. Resolución No.2, Registro Oficial Suplemento 71 (2017). Retrieved from

[http://www.silec.com.ec/webtools/lexisfinder/documentvisualizer/fulldocumentvisualizerpdf.aspx?id=civil-plan\\_nacional\\_para\\_el\\_buen\\_vivir\\_2017\\_2021](http://www.silec.com.ec/webtools/lexisfinder/documentvisualizer/fulldocumentvisualizerpdf.aspx?id=civil-plan_nacional_para_el_buen_vivir_2017_2021)

Slokar, A., Zaffaroni, E. R., & Alagia, A. (2008). *Manual de Derecho Penal Parte General* (Segunda). Argentina: Ediar.

Spinoza, B. (1987). *Tratado teológico político, Traducción de Atilano Domínguez*. Madrid: Alianza Editorial.

Sutherland, E. (1944, April). Is "White Collar Crime" Crime? American Sociological Association. Retrieved from <http://faculty.washington.edu/matsueda/courses/371/Readings/White%20Collar%20Crime.pdf>

Tanzi, V. (1998). Corruption Around the World Causes, Consequences, Scope, and Cures. *IMF STAFF PAPERS*, 45 No.4. Retrieved from <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.196.9342&rep=rep1&type=pdf>

Tondini, B. M. (n.d.). Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos. Retrieved from <http://www.cuentasclarasdigital.org/wp-content/uploads/2013/07/3-BLANQUEO.pdf>

UNODC. (2017). Delincuencia Organizada Transnacional. Retrieved from <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/organized-crime.html>

Urquiza Olaechea, J. (1998, May). El bien jurídico. *Cathedra - Espiritu Del Deerecho*, N°2. Retrieved from [http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/Cathedra/1998\\_n3/El\\_Bi\\_Jur.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/Cathedra/1998_n3/El_Bi_Jur.htm)

Urs Kindhäuser, B. (n.d.). Infracción de deber y de autoría - una crítica a la teoría del dominio del hecho. Retrieved from [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20090918\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20090918_01.pdf)

Vaca Andrade, R. (n.d.). El delito de Lavado de Activos en Ecuador (conversión o transferencia de bienes). Retrieved from [http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/lavado-de-dinero-primera-parte/#\\_ftn24](http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/lavado-de-dinero-primera-parte/#_ftn24)

- Vera Rivera, M. del C. (2016). *El delito de administración desleal: criterios de política criminal, fundamentación del injusto y análisis de la tipicidad objetiva*. (Primera). Pamplona: Aranzadi, SA.
- Villavicencio Valencia, F. (2017). *El feriado petrolero* (Primera). Quito - Ecuador: FOCUS Editores.
- Zaffaroni, E. R. (2001). *Manual de Derecho Penal Parte General* (Sexta). Argentina: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho Penal Parte General* (Segunda edición). EDIAR.
- Zaffaroni, R. (2016). *El tipo culposo*. Retrieved from <https://www.youtube.com/watch?v=CsvPt8Xsvro>
- Zaffaroni, R. (2016). *Tipos omisivos dolosos*. Retrieved from <https://www.youtube.com/watch?v=tSMMLcxnSxE>
- Zambrano Pasquel, A. (2010). *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la Imputación Objetiva y la Autoría mediata*. Quito.
- Zambrano Pasquel, A. (2017). *Derecho Penal Parte General*. Guayaquil: Murillo Editores.
- Zavala Egas, J. (2015). *Teoría del Delito y Sistema Acusatorio. Código Orgánico Integral Penal (COIP)*. Ecuador: Murillo Editores.



## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **FÓCIL NAVARRETE ENRIQUE JOSÉ**, con C.C: # **0917508095** autor del trabajo de titulación: **LEGISLACIÓN ANTI-CORRUPCIÓN, COHECHO Y OTROS TIPOS PENALES VINCULADOS** previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **25 de Julio** del **2018**.

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Fócil Navarrete, Enrique José**

C.C: **0917508095**

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

TEMA Y SUBTEMA:	LEGISLACIÓN ANTI-CORRUPCIÓN, COHECHO Y OTROS TIPOS PENALES VINCULADOS.		
AUTOR	FÓCIL NAVARRETE, ENRIQUE JOSÉ		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	PALENCIA NÚÑEZ, MÓNICA ROSA IRENE		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	FACULTAD DE JURISPRUDENCIA		
CARRERA:	CARRERA DE DERECHO		
TITULO OBTENIDO:	AB. DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	25 de julio del 2018	No. DE PÁGINAS:	25
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO PENAL, ANTI-CORRUPCIÓN		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Norma jurídica, funcionario público, corrupción, anti-corrupción, obligación, Administración Pública, Dignidad Humana, Estado de Derecho, Derechos Humanos, Recursos Públicos, Justicia Imparcial, Independencia de Funciones del Estado, Cohecho.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>			
<p>presente ensayo académico presenta los presupuestos teóricos y fácticos de impacto jurídico que el autor sostiene deberían darse en un marco conceptual que permita el desarrollo sistémico de la lucha contra la corrupción y su anclaje en la decisión política y social de lidiar y erradicar este fenómeno, incluyendo algunos conceptos que han venido desarrollándose acerca del mismo y el análisis del tipo penal paradigmático que surge a partir de un encuentro venal entre un particular y un funcionario público: el cohecho, como tipo penal en la Legislación Ecuatoriana, sus antecedentes y su vinculación con otros tipos penales (enriquecimiento ilícito y peculado) dirigidos –desde el ámbito legislativo- a prevenir la corrupción y proteger el debido funcionamiento de la Administración Pública.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-984721494	E-mail: <a href="mailto:enriquefocil@gmail.com">enriquefocil@gmail.com</a>	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: REYNOSO GAUTE DE WRIGHT, MARITZA		
	Teléfono: +593-4-2200439		
	E-mail: <a href="mailto:maritzareynosodewright@gmail.com">maritzareynosodewright@gmail.com</a>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			