



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Penal.

Artículo profesional de alto nivel

El delito de cohecho y su incidencia en el sector público del Ecuador

Autores: Ab. Ginger María Veliz Araúz *gveliz_19847@hotmail.com*

Ab. Henry Douberty Barberan Zamora *hdbz321@hotmail.com*

Tutor: Ab. Tania Muñoa Vidal *taniamuoaavidal@yahoo.com*

Portoviejo, 2021

El delito de cohecho y su incidencia en el sector público del Ecuador

The crime of bribery and its incidence in the public sector of Ecuador

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar el delito de cohecho y su incidencia en el sector público del Ecuador, ya que el tema de corrupción es de relevancia y actualidad a nivel mundial; para esto se definen los conceptos teóricos necesarios para la comprensión del tema, se identifica la normativa internacional y nacional que rige este tipo de delitos y por último se describe la incidencia de este en el país, así como las repercusiones en la sociedad ecuatoriana, Para ello se empleó una metodología de tipo analítico-sistemático, inductivo-deductivo y descriptivo; siendo este un artículo teórico reflexivo se basó en la revisión de fuentes bibliográficas confiables, y datos estadísticos de organismos de control. En relación con los hallazgos se determinó que los delitos de corrupción es uno de los problemas más importantes en el estado dándose mayormente en provincias como Pichincha, Guayas y Manabí donde se concentran las entidades del estado, el cohecho, peculado y concusión apenas representan el 6,5% de los registros del sistema judicial. Por lo tanto, se concluyó, que es necesario realizar procesos de contratación pública eficientes que garanticen que los funcionarios públicos cuentan con la honorabilidad, ética y valores necesarios para desempeñar su cargo.

Palabras Claves: Código penal; corrupción; delito de cohecho; funcionarios públicos; sector público.

Abstract

The present research work aims to analyze the crime of bribery and its incidence in the public sector of Ecuador, since the issue of corruption is relevant and current worldwide; For this, the theoretical concepts necessary for understanding the subject are defined, the international and national regulations governing this type of crime are identified and finally the incidence of this in the country is described, as well as the repercussions on Ecuadorian society. This was used an analytic-systematic, inductive-deductive and descriptive methodology; This being a reflective theoretical article, it was based on a review of reliable bibliographic sources and statistical data from control organisms. In relation to the findings, it was determined that corruption crimes are

one of the most important problems in the state, occurring mainly in provinces such as Pichincha, Guayas and Manabí where state entities are concentrated, bribery, embezzlement and concussion barely represent 6, 5% of the records of the judicial system. Therefore, it was concluded that it is necessary to carry out efficient public contracting processes that guarantee that public officials have the honor, ethics and values necessary to carry out their duties.

Keywords: Penal Code; corruption; bribery crime; public workers; public sector.

Introducción

La corrupción en las organizaciones, especialmente en las públicas, consiste en la práctica o la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole de sus gestores (Díaz & García, 2014). En este sentido se hace referencia a la desviación de los intereses públicos por los particulares, esta se desarrolla mediante conductas inapropiadas en los servidores públicos quienes se apartan de sus deberes, haciendo interferir intereses privados propios o de terceros incompatibles con los intereses públicos a que se orientan aquellas funciones.

La corrupción es un problema que afecta a nivel mundial desde el principios de los tiempos, se puede ver en la biblia donde Moisés indica al pueblo de Israel que la tierra prometida llevaría a la corrupción, miles de años después empezaron a crecer las diferentes economías mundiales generando movimiento de muchos recursos, Álvarez (2020) indica que la banca internacional ha propiciado financiamiento a diversos países fomentando su crecimiento, desde entonces el banco mundial se ha preocupado por temas corrupción y alto riesgo en delitos financieros.

Ciertos expertos indican que la corrupción y el desarrollo económico están relacionados, en el año 1993 ingreso una entidad autónoma llamada Transparencia Internacional (TI) dirigida por el Banco Mundial, la misma evaluaba a los países mediante una encuesta para obtener el índice de corrupción (IPC), donde se recogen opiniones sobre los riesgos en 180 países, percepciones de empresarios, analistas, especialistas financieros, la población general sobre cada lugar específico (Transparencia Internacional, 2020). Actualmente cuando uno ingresa a esta página encuentra experiencias de corrupción en América latina y puede verificar los niveles por país, Ecuador ha obtenido en el año 2020 una puntuación de 39/100 y se ubica en el puesto 92

entre 180 países evaluados. Esta es la mejor calificación obtenida por el país desde 2012. A pesar de la mejora, el país aún se encuentra por debajo del promedio mundial y de América Latina. Entre los países con mayores índices de corrupción se encuentran Venezuela y México, esto debe llevar a la reflexión sobre la cantidad de delitos realizados por funcionarios o particulares afectando los recursos públicos.

Los delitos en contra de la administración pública, de manera específica los delitos de concusión, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito, si bien mantienen una clara diferencia en su configuración, tienen elementos en común, como el bien jurídico que se busca tutelar. Para el jurista ecuatoriano Albán (2011) se trata de:

Conductas que lesionan la regularidad funcional, la buena marcha y la corrección en las actividades de las Instituciones del Estado, los mismos que han sido cometidos por los propios funcionarios o servidores públicos, atentan además contra la probidad y la fidelidad que debe caracterizar a quienes se les ha confiado el ejercicio de una función pública. (pág. 119)

El bien jurídico en estos casos es el correcto funcionamiento de la administración pública el cual busca tener protección penal para minimizar conductas inapropiadas que afectan a este sector (Abanto, 2015). Lo que se busca precautelar no es en sí una entidad o ente abstracto sino un correcto funcionamiento de las funciones públicas que sea eficiente y responda a los intereses generales (Gómez, 2011, pág. 155). Para que se dé una eficiente administración pública deben cumplirse en la opinión de Amoretti (2019) los siguientes aspectos regularidad de funciones, prestigio, honradez, cumplimiento de las tareas y responsabilidades, protección de los recursos públicos.

En este estudio se trata en particular el delito de cohecho que “es poner precio a un acto de administración pública que debe ser gratuito, ya sea realizando acciones de su cargo que favorezcan a determinado agente, omitiendo realizar acciones, o realizando acciones que no estaban dentro de sus facultades” (Serrano, 2017, pág. 21). Otra definición que se le da es “el soborno, seducción o corrupción de un juez o funcionario público para que haga lo pedido, aunque no sea contra justicia” (Parma, 2000, pág. 39).

Otros autores como Vega (2017) indican que es el acto de soborno o corrupción de un funcionario público para que realice lo que se le solicita; desde el contexto del derecho penal para que el acto se configure se debe tratar de una persona que desempeñe un cargo público, que

exista el regalo o promesa aceptada y que esta sea objeto de que el individuo realice lo que se le solicita.

A nivel mundial se promueven normativas y mecanismos legales a favor de la humanidad en general, dentro de esto también se busca prevenir delitos de corrupción como ejemplo de ello está la Convención de las Naciones Unidas, que, en un esfuerzo global para evitar, sancionar y mitigar estos actos mediante estrategias que buscan tipificar en la legislación interna de cada país, la Convención Interamericana contra la corrupción, otros informes del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) y convenios internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), han motivado a los países a realizar cambios a fin de delimitar los delitos de la administración pública (García 2020).

En el Ecuador la figura del cohecho aparece desde el Código Penal de 1837, con sanciones que van desde la pérdida del empleo, declaración de conducta infames, restricciones para ocupar cargos públicos, penas de presidio, pecuniarias, multas o cumplimiento de labores públicas; sin embargo recién en 1851 se tipificó en la Constitución la conducta ilícita del secretario del estado, en las nuevas reformas de Código Penal 1871, 1938 y otras se dan cambios como capítulo especial para este delito en funcionarios públicos que acepten promesas, pagos o presentes; hasta el actual Código Orgánico Integral Penal que indica en el artículo 280 la tipificación por este delito. La corrupción en el sector público es un tema de interés mundial, siendo el cohecho una forma de corrupción donde el funcionario vende su función empleando su poder para un beneficio particular, en la legislación ecuatoriana se sanciona a todas las partes involucradas (Armijo, et al., 2019).

Los antecedentes citados por diferentes autores indican la relevancia de este tema que afecta a nivel mundial, por lo cual es importante establecer un marco conceptual y legal del delito en el país para reconocer sus características, la normativa y reconocer las consecuencias en la administración pública. Se relaciona con el derecho penal que busca proteger los bienes y mantener el orden social, castigando comportamiento que atenten contra los primeros (Aoulad, 2016); En cuanto a los bienes a cargo de los servidores públicos que deben ser correctamente empleados para el beneficio común y en cuanto esto se incumple se incurre en delitos relativos a la gestión del funcionario. Las causas de este problema son el exceso de poder, falta de control, la búsqueda de la satisfacción de los intereses particulares, la toma de decisiones arbitrarias,

entre otras que dan como resultado el rompimiento del principio de igualdad y la normativa legal ecuatoriana.

El objetivo de este artículo es analizar el delito de cohecho y su incidencia en el sector público del Ecuador, para lo cual se plantearon los siguientes objetivos específicos:

- Determinar los conceptos jurídicos principales relacionados al delito de cohecho en Ecuador.
- Identificar la normativa internacional y nacional relacionada al delito de cohecho en Ecuador.
- Caracterizar la incidencia del delito de cohecho en el sector público del Ecuador.

Metodología

El presente trabajo es un artículo teórico-reflexivo, ya que presenta los resultados del análisis de diversos conceptos teóricos del tema, además de ser reflexivo ya que respalda la afirmación de que el delito de cohecho incide negativamente en el sector público. Para ello se empleó el tipo de investigación documental, descriptiva y analítica, entre los métodos aplicados estuvieron el inductivo-deductivo que permitió realizar una revisión crítica del tema de estudio en relación con la normativa jurídica y los preceptos generales; el método analítico sistemático sirvió para comprender y sintetizar los conceptos planteados, así también sus repercusiones en la administración pública. Se contemplaron distintas fases en la ejecución del artículo, en primera instancia se expuso la problemática y los objetivos de la investigación, luego se ejecutó una revisión documental con los criterios de búsqueda asociados a la temática, incluyendo aquí fuentes confiables y fiables entre ellas artículos, investigaciones doctorales, códigos, libros y datos estadísticos que permitieron obtener la información a los organismos de control logrando suministrar objetivamente los datos obtenidos; los conceptos del delito de cohecho y su tipificación, en lo posterior en base al análisis y referencias bibliográficas, por último se presentan las conclusiones en relación a los resultados obtenidos.

Discusión y Resultados

Funcionario público:

Según Cornejo (2019) y Olaizola (2017), este término se refiere a los individuos que ejercen funciones públicas, siendo así los intermediarios entre el estado y los ciudadanos. De

acuerdo con el Art. 229 de la Constitución de Ecuador, son "servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público".

Administración pública:

De acuerdo con Gómez (2016), Salgado (2016) y Abanto (2016), la administración pública se refiere a las actividades ejercidas por el estado en sus diferentes posiciones jerárquicas, las cuales a lo largo del tiempo se han visto en la obligación de crear normativa para protegerla, regularla y controlarla, tratando de proveerle a estas entidades prestigio y honorabilidad.

La administración pública según Abanto (2016) tiene como objetivo servir a los ciudadanos y garantizar el cumplimiento de sus derechos, sin embargo, la realidad actual es contradictoria ya que no se logra el correcto funcionamiento de la administración pública, por lo cual nace la normativa jurídica y penal para regular conductas y comportamientos que aseguren el efectivo labor de esta. La autora Salgado (2016) destaca entre los parámetros para que se dé un correcto funcionamiento: regularidad de la función, prestigio, honradez en los cargos, cumplimiento de los deberes, salvaguardar los bienes públicos.

Corrupción:

La corrupción se refiere a pasar por encima de los principios éticos y morales para satisfacer los intereses particulares, en materia de administrativa y penal los autores Leal (2016) y Rezzoagli (2015), indican que se trata del incumplimiento de las exigencias del cargo para la obtención de un beneficio, incumpliendo la satisfacción de los intereses colectivos y el buen manejo de los bienes públicos.

La corrupción en el sector público se da por la posibilidad que tienen los empleados de este sector en cuanto al poder que le da su cargo, o los activos que administre, ejemplo de esto se dan las adjudicaciones de contratos a determinadas empresas que se dan sin respetar los principios de transparencia e imparcialidad, sin considerar los costos y los beneficios.

Cohecho:

De acuerdo con Aguilar (2017) el delito de cohecho se configura por hacer, o abstenerse de actuar para un beneficio particular, destacando la voluntad de las partes que han acordado, para Tapia (2018) el tipo penal se configura cuando el sujeto activo promete o da bajo cualquier

medio una gracia que involucra cuestiones relativas a sus funciones. En otras palabras, cuando el servidor público recibe o acepta recibir un beneficio por hacer, retrasar o agilizar un acto.

El cohecho se refiere a “la venta que, de un acto perteneciente a sus funciones, y que por regla general debería ser gratuito, le hace un funcionario público a una persona privada” (Oliver, 2014, pág. 10). No obstante, esta definición no está totalmente vinculada a la legislación ecuatoriana, puesto en el país este acto puede ser realizado por el funcionario público como sujeto pasivo y el particular como activo, existiendo diversidad en los casos.

En la legislación ecuatoriana, el cohecho se encuentra tipificado en el Art. 280 del COIP: Artículo 280.- Cohecho. - Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Clasificación del cohecho:

Según Salgado (2016) y Angulo (2020) coinciden en la siguiente clasificación según la cualidad del autor existen dos tipos cohecho pasivo y cohecho activo. Ambos delitos tienen conductas diferentes en cuanto a sus actores a continuación se detalla cada uno de estos.

Cohecho pasivo, es aquel en el que incurre el funcionario público al dejarse corromper. Dentro del cohecho pasivo podemos distinguir cuatro modalidades, cohecho propio, impropio, subsiguiente y de facilitación. Los elementos comunes de estos delitos son tanto el sujeto activo de la acción, funcionario o autoridad y el objeto material, las “dádivas” o “regalos” (Angulo 2020).

A juicio de Martínez (2018) el acto se configura cuando está unido a un beneficio, donación, ventaja o capacidad material que corrompa, en este concepto, en el funcionario público que acepta un beneficio que no es realizable no podría configurar el delito de cohecho pasivo propio. También indica que no es necesario tener documentos firmados, el acto se configura con la promesa sea de forma expresa o tácita, siendo la simple voluntad de aceptar (pág. 371).

Cohecho activo, es la conducta de la persona particular por la cual intenta corromper al servidor público, de acuerdo con Angulo (2020) es el acto que realiza un particular que busca

obtener un beneficio y corromper al servidor público, en diferencia al cohecho pasivo que es en donde el funcionario solicita o acepta un soborno.

Rodríguez et al. (2014) Indica que el delito de cohecho activo genérico solo para su configuración requiere que el sujeto activo realice un acto concreto encaminado a sobornar a la función pública, por lo cual no es necesario que exista acuerdo previo, solo es necesario que el individuo busque obtener un beneficio o comportamiento del servidor público en relación con su cargo, podría entenderse como que también existe la disposición de parte del actor pasivo en vender su función.

En este caso cuando el sujeto activo es un particular que interviene con su soborno en las actuaciones del servidor público, en estos casos el bien jurídico protegido es el respeto por parte del individuo, ciudadano o particular al correcto funcionamiento de las entidades del gobierno, cumpliéndose el principio de imparcialidad. El cohecho activo y el cohecho pasivo son delitos autónomos, pero que involucran el mismo acto de corrupción donde se obtiene o se busca un beneficio de un servidor público en relación con sus funciones, mediante un soborno.

Rodríguez et al. (2014) indica que el delito cohecho pasivo sea propio o impropio y el delito de cohecho activos, son independientes entre sí, por lo cual se debe eliminar la idea de que existe relación entre ellos, en cuanto a:

... la tipicidad de estos delitos no depende de la verificación del comportamiento ilegal del otro, ya que el servidor puede rechazar la oferta corruptora, además, puede existir cohecho pasivo sin la existencia del otro ilícito penal cuando el agente público solicita directa o indirectamente los medios corruptores y el particular no las acepta (pág. 287).

Cohecho antecedente, se refiere al tiempo de la acción, trata del ofrecimiento por el cual en el futuro se realizará o no una acción.

Cohecho subsiguiente, se refiere a la ejecución efectiva del actor por el funcionario el cual ha aceptado el pago, dádiva u otro.

Hay autores que consideran que no importa cuando se entregue el soborno si es antecedente o subsiguiente al acto del servidor, lo importante es el regalo o dádiva, independientemente del momento de su entrega, sino que es la que genera el beneficio o el acto.

Angulo (2020) señala que lo relevante es el pacto previo de entrega u otro bien codiciado por el funcionario, con independencia de que la entrega se realice con posterioridad de la conducta que solicita o se le exige. Se determina que la solicitud o recepción de la dádiva o que se acepte la oferta se lleva a cabo por el funcionario a cambio de la realización por su parte, “en el ejercicio de su cargo” de un acto constitutivo de delito. (pág. 32)

En relación con estos conceptos, en la legislación ecuatoriana no se tipifican estos conceptos, sin embargo, se suponen ya que se castiga el cohecho pasivo del empleado y el activo del particular; en cuanto al antecedente y subsiguiente en el Ecuador no existe ninguna especificación de este ni se lo considera para establecer las penas.

Sujetos:

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Legal citado por (Andrade & Ramiro, 2015) es importante tener en cuenta quienes son los actores que cometen los delitos contra la administración pública, ya que se trata de servidores públicos quienes, pero también existen sujetos activos especiales según indica “el sujeto activo no sólo es el servidor público que la ley lo determina así, sino también cualquier ciudadano particular que, para efectos del derecho penal, la ley le da esta categoría”. En cuanto a los sujetos que intervienen está el funcionario público, la persona particular que se beneficia por el acto corrupto, y en ocasiones se contempla un tercero que actúa como intermediario entre las partes (Salgado, 2016).

En esta primera parte, el sujeto activo es el funcionario público que condiciona el cumplimiento de su obligación, de la mano de las siguientes acciones, cuyos verbos rectores son: hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar. Este funcionario recibe o acepta, por sí o por interpuesta persona, y, su acción u omisión beneficia a quien lo solicita directamente “o a un tercero”, susceptible de sanción, aunque el acto debido haya o no sido ejecutado. La sanción se endurece si la conducta ha servido para cometer cualquier otro delito. (Vega, 2017, pág. 28)

Esto da a entender que sujeto activo puede recibir o aceptar la dádiva o el soborno por sí mismo o a través de una tercera persona; así también que el beneficiario, no necesariamente es quien entrega o promete la “dádiva”, ya que bien puede ser un tercero. En ambos casos, la norma no determina sanción a esta “tercera persona”.

Es cohecho, también, cuando la dádiva no se la hace al funcionario directamente, sino se entrega a un tercero, pariente, amigo o a una organización o partido político relacionado con

aquel; y, también es cohecho el del beneficiario de la acción u omisión del funcionario, aunque cuando este no lo pidió directamente.

Es indispensable que el servidor intervenga en el acto, pero de acuerdo con Villada (1999) esto se puede dar de diferentes maneras: siendo quien solicita el beneficio (sujeto activo); o siendo quien a pesar de no tener la competencia para realizar cierto acto puede influenciar a otro de menor jerarquía a realizar cierta función (sujeto activo especial), en este último caso se encuentra un tercer tipo de funcionario que se deja influenciar por el primer sujeto. El segundo sujeto que debe intervenir necesariamente es la persona particular que se favorece por el acto corrupto del funcionario.

Además, del análisis del artículo 280 del COIP previamente citado, es evidente que la ley contempla una sanción para aquellas personas que actúan como intermediarias entre el sujeto particular y el funcionario público.

Bien jurídico protegido

En este delito el bien que se protege es el correcto y eficiente funcionamiento de la administración pública, que busca cumplir con los principios de igualdad e imparcialidad, donde cada servidor deba realizar sus funciones en beneficio del público en general buscando el bien común y no anteponiendo sus intereses particulares en el ejercicio de sus funciones.

Sobre esto el jurista español Casas Barquero infiere que en el delito de cohecho “el objeto de tutela está constituido por el deber inherente a la condición de todo funcionario público, relativo al fiel desempeño de la función del cargo, mientras que, el particular actúa en perjuicio de las funciones públicas del Estado” (Oliver, 2014, pág. 10).

Pese a que la mayoría de los autores consultados sostienen que el bien jurídico protegido es único, tanto en el cohecho del funcionario, como en el del particular, no existe un análisis uniforme de cuál es ese bien jurídico. Las diferentes posturas se pueden resumir en los siguientes postulados:

- 1.- La confianza de los ciudadanos en el correcto funcionamiento de la Administración.
- 2.- El principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública
- 3.- Ciertos deberes del cargo del funcionario público (lealtad, integridad, probidad, honestidad, fidelidad, etc.)

Todas estas aproximaciones se pueden resumir en el correcto ejercicio de la administración pública, en el sentido de que para que una prestación de servicios se estime

correcta, es necesario que a los ciudadanos no se les pida ningún tipo de retribución por ella, fuera de los estipulados en la ley. El bien jurídico que se protege en relación con la bibliografía revisada son: la confianza de los ciudadanos, el principio de igualdad e imparcialidad, el cumplimiento de los deberes del cargo público, en general se refieren al correcto funcionamiento de la administración pública.

Objeto material del delito

Los elementos del delito de cohecho son los regalos o dadas, en promesa o bien material, en beneficio del servidor público o una tercera persona, además de esto es importante que tales bienes sean relevantes con valor, ya que caso contrario se constituyen en cortesías o pequeñas gratificaciones.

El talento humano, es el mayor riesgo puesto influye en el efectivo funcionamiento de la administración pública, pasando por alto los principios, por ello también se prohíbe las prácticas de ciertas costumbres (De espinosa, 2018). En resumen, el objeto material del delito son los regalos, dinero u otros que representen beneficios, también se contemplan servicios como vacaciones pagadas o cualquier otro que sin ser valorable económicamente se da en retribución del acto llevado a cabo el cual debe ser gratuito de acuerdo con Queralt (2015) “el soborno, en cualquiera de sus formas, es, pues, una compensación por el servicio prestado o por prestar; que sea traducible en dinero no es necesario ni la Ley lo considera ahora indispensable para la pena³⁴” (págs. 1162-1163).

Elemento Subjetivo

En lo relativo al elemento subjetivo, se refiere a un delito doloso de la actividad, unilateral, de acuerdo con Aoulad (2015) este dolo puede ser directo o eventual, el servidor tiene conocimiento de la finalidad y aceptación del regalo por el cual actúa, indistintamente si es en beneficio propio o de tercero, esto último también es un elemento subjetivo del dolo directo puesto conoce y acepta.

Se habla de dolo eventual, respecto a todas las circunstancias del tipo. En el que se requiere que el dolo del autor abarque, que este actúe como funcionario, que la acción se realice a cambio de una remuneración no debida, que se encuentre dentro sus competencias u obligaciones genéricas y por último que la acción que se promete es contraria a los deberes inherentes al cargo. (Morales, 2016, pág. 300)

Normativa internacional y nacional relacionada al delito de cohecho en Ecuador

A continuación, en la *tabla 1* se detalla los resultados de la revisión del marco legal del cohecho en el Ecuador; identificando primero la normativa internacional de los diferentes convenios que buscan establecer directrices de acción y cooperación entre los distintos estados para combatir la corrupción; y el contexto nacional se contemplaron: la Constitución de la República del Ecuador que establece los principios fundamentales en cuanto a los derechos y deberes de la administración y servidores públicos; el Código Orgánico Integral Penal (COIP) que tipifica las infracciones así también el proceso de juzgamiento bajo el debido proceso y la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Tabla 1.

Normativa internacional y nacional relacionada al delito de cohecho

NORMATIVA LEGAL INTERNACIONAL	FINALIDAD Y RELACIÓN	ARTÍCULOS O SECCIONES RELACIONADAS
Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción	Establecer directrices mundiales para la prevención, sanción y erradicación de los delitos de corrupción	Art. 1 Finalidad a) Medidas de prevención b) Cooperación internacional c) Rendición de cuentas y gestión de bienes públicos Art. 15 Soborno de funcionarios públicos Art. 27 Participación y tentativa Art. 65 Aplicación de la convención
Convención Interamericana contra la corrupción	Cooperación entre los estados para combatir y mitigar la corrupción	Art. 2 Propósitos Art. 3 Medidas preventivas 1. Normas de conducta 2. Mecanismos 3. Instrucciones 4. Sistemas de control 5. Organismos de control superior 6. Medidas que impidan el soborno 7. Participación de la sociedad y organizaciones para prevenir la corrupción Art. 6 Actos de corrupción
NORMATIVA LEGAL NACIONAL	FINALIDAD Y RELACIÓN	ARTÍCULOS O SECCIONES RELACIONADAS

Constitución de la República de Ecuador	Brindar las directrices sobre los deberes y responsabilidades de los funcionarios públicos	Art. 1 Principios fundamentales Art. 227 Administración pública principios Art. 229 Servidores Públicos Art. 233 Delitos contra la administración pública
Código Orgánico Integral Penal (COIP)	Regular las infracciones penales y los procedimientos para el juzgamiento bajo el debido proceso	Art. 22 Conductas penalmente relevantes Art. 23 Modalidades de la conducta SECCIÓN TERCERA. Delitos contra la eficiencia de la Administración Pública Art. 280 Cohecho
Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP)	Regular los procesos para el correcto manejo de la información en el sector público	SECCIÓN PRIMERA. Principios generales. SECCIÓN CUARTA. Procesos administrativos para acceder a la información pública. SECCIÓN SEXTA. De las sanciones.

Nota. Elaboración propia.

La normativa internacional involucra la convención de naciones unidas e interamericana, las dos buscan brindar un marco de cooperación para combatir la corrupción, en el marco legal nacional se identificó la Constitución, el COIP y la LOTAIP que regulan los deberes, obligaciones, delitos y sanciones de los funcionarios públicos.

De igual manera, el jurista ecuatoriano Abarca (2017) indica que los delitos contra la administración pública en el Ecuador son imprescriptibles según lo contempla las reformas al Código orgánico Integral Penal (COIP, 2014), el artículo 16 numeral 4 se sustituyó por: "Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, las acciones legales por daños ambientales; y, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes, son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena". Así también el texto del último inciso del artículo 75 fue sustituido por el siguiente: "No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio agresión, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un Estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, daños ambientales y, contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes".

El mismo autor sostiene que no existe prescripción en el cohecho y se da la posibilidad de juzgamiento en ausencia del procesado:

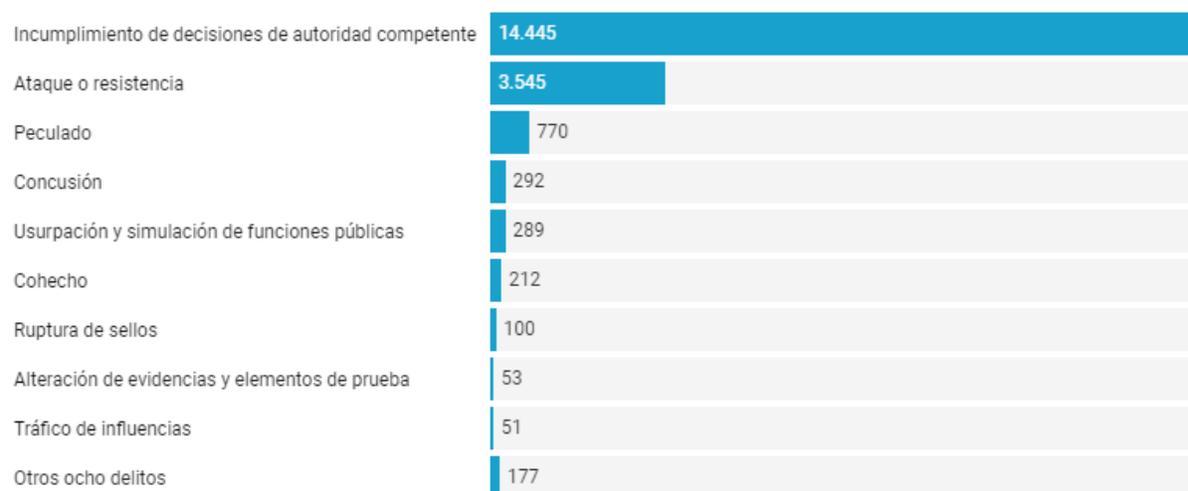
Es la institucionalización constitucional de la lucha contra la corrupción, una forma de poner fin a las sinvergüencerías de los funcionarios públicos. En esta forma nuestro legislador constituyente dio un ejemplo a las actuales generaciones y venideras de legisladores del Ecuador y de los demás Estados de Derecho Democráticos, de cómo se lucha contra la corrupción mediante vía legal. (Abarca, 2017, pág. 86)

Incidencia del delito de cohecho en el sector público del Ecuador

Según los reportes de la Secretaría Anticorrupción entre el 2015 y el 2019 se registraron 1.274 casos de peculado, concusión y cohecho, que constituyen solo el 6,5% de los delitos de corrupción y contra la eficiencia de la administración pública, como se refleja en la Figura 1, los datos se hacen en relación con las cifras del Consejo de la Judicatura. A escala nacional, Pichincha, Guayas y Manabí ocupan los tres primeros lugares de provincias con mayor número de causas ingresadas por estos delitos, por tener mayor concentración de entidades públicas (Primicias, 2020).

Figura 1.

Causas ingresadas por delitos de 2015-2019



Nota. Fuente Secretaría Anticorrupción (Primicias, 2020).

Existiendo una incidencia en el delito de cohecho de 212 casos en cifras crecientes, puesto cada día son mayores las denuncias por este tipo de actos de corrupción que han venido afectando la economía del Ecuador. Como ejemplo de esto tenemos a el expresidente Rafael Correa quien fue sentenciado por una red de corrupción entre los años 2012 – 2016 que recibían aportes indebidos para financiar el partido político a cambio de adjudicar contratos públicos, como resultado de este juicio se les dio una condena de 8 años de cárcel por cohecho en el 2019, donde se demostró la existencia de una estructura organizada y la víctima que es el Estado. Este es solo uno de los involucrados en el caso soborno además de exvicepresidente Jorge Glas, exfuncionarios como Alexis Mera, María de los Ángeles Duarte, Walter Solís, Vinicio Alvarado y 12 personas más por el delito de cohecho (El Comercio, 2020).

Según Armijo, et al. (2019) y Cárdenas, et al. (2016) coinciden en que la situación de Ecuador en cuanto a corrupción es preocupante según el índice de percepción de la corrupción de transparencia internacional, la puntuación es baja de 32/100. En el índice de control de la corrupción del banco mundial califica en -0,82 aunque en comparación con países cercanos presentan niveles inferiores, por el aumento de controles. Según el sitio Expansión (2017) indico que Ecuador estuvo en el puesto de 117 de 180 en relación con el Índice de Percepción de la Corrupción de transparencia internacional, mientras que en el 2019 se ubicó en el puesto 93 por lo cual se destacaron avances en materia de anticorrupción (El Universo, 2020).

La incidencia de este delito en relación a los casos contra la eficiencia de la administración pública en Ecuador entre el 2015-2019 es solo de 1,1% con un total de 212 denuncias según el Consejo de la Judicatura, sin embargo, los niveles de corrupción por distintos casos son elevados como el Incumplimiento de decisiones de autoridad competente que tiene el 72,5% un total de 14445 denuncias, por tales razones los ecuatorianos no creen en las instituciones del sector público y consideran que este problema es uno de los más relevantes del país .

El delito de cohecho se refiere a la acción de sobornar a un funcionario público mediante el ofrecimiento de un pago o dadas a cambio de realizar o no un acto relacionado a su cargo para un beneficio particular, estos delitos han sido muy relevantes en los últimos años sobre todo por el caso sobornos 2012-2016 donde parte del anterior gobierno se vio involucrado en un caso

por cohecho por el que fueron juzgados y encontrados culpables; lo cual ha dado como resultado el endurecimiento de la normativa de anticorrupción.

En resumen, la incidencia del delito de cohecho en el sector público en el Ecuador es baja, siendo del 1,1% en los periodos del 2015 al 2019, sin embargo, los delitos contra la eficiencia de la administración pública son muy altos, cada vez va en aumento; teniendo como resultado los bajos índices de credibilidad y percepción negativa de los ciudadanos en relación con el estado. Por ello es necesario realizar procesos de contratación pública eficientes que garanticen que los funcionarios públicos cuentan con la honorabilidad, ética y valores necesarios para desempeñar su cargo; además de concientizar a los ciudadanos a estar pendiente de los asuntos públicos para exigir la publicación de información relevante, realizar los procesos de observadores y denunciar las irregularidades encontradas, obligando al gobierno al cumplimiento de sus funciones eficientemente.

Conclusiones

El cohecho es un acto bilateral que involucra la falta de ética y valores de las partes de involucrada, tanto del que entrega el dinero, como el de que realiza la acción, es un delito contra la administración pública, donde el funcionario vende sus servicios los cuales deben ser gratuitos.

La normativa internacional contra la corrupción según lo revisado es amplia, sin embargo, estas medidas no han sido suficiente puesto estos delitos siguen en creciente sobre todo en países de Latinoamérica, a pesar de que Ecuador ha mejorado el índice de percepción de la corrupción al haber incluido reformas en cuanto a transparencia y sanciones por mal manejo de recursos públicos, aun los casos siguen dándose según reporte de los reporte de incidencia por este; y sin encontrar medidas legales o penales que permitan la recuperación de los bienes o mayores sanciones para los sujetos activos, la normativa ecuatoriana vinculada a este delito es la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal de forma principal.

En el ámbito jurídico la prescriptibilidad es una regla en diferentes procesos legales, sin embargo, según lo expuesto la imprescriptibilidad se contempla en derecho internacional, en la constitución del Ecuador y en el COIP, para delitos graves y otros contra la administración pública entre ellos el cohecho, esto con el fin de garantizar el buen uso de los recursos, evitando

que se pasen por alto las sanciones por haber cometido delitos contra el bien jurídico protegido tutelado por los delitos contra la administración pública.

Referencias

- Álvarez Castillo, C. A. (2020). Delito de cohecho activo genérico aplicado al sujeto no cualificado que concede la solicitud del agente público, La Libertad 2019. Obtenido de: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46388/Alvarez_CCA-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Abanto Vásquez, M. (2016). *El tratamiento penal de los delitos contra la Administración Pública*. Obtenido de Academia: http://www.academia.edu/13819957/EL_TRATAMIENTO_PENAL_DE_LOS_DELITOS_CONTRA_LA_ADMINISTRACION_PUBLICA
- Abarca Galeas, L. (2017). *Sociología Criminal de la corrupción: estudio jurídico penal de los delitos de corrupción*. Quito-Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Aguilar Loayza, M. L. (2017). *Reformas respecto al delito de cohecho: tentativa del delito y penas impuestas a los sujetos del tipo penal* (Universidad del Azuay). Disponible en: <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/945>
- Albán, E. (2011). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano* (Vol. II). Quito-Ecuador: Ediciones Legales.
- Amoretti, M. (2019). *DocFoc*. Obtenido de Delitos contra la Administración Pública: <http://www.docfoc.com/delitos-contra-la-administracion-publica-mario-amoretti-pachas>
- Andrade, S., & Ramiro, L. (2015). *El juzgamiento del delito de concusión y sus efectos jurídicos* (Bachelor's thesis). Disponible en: <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/2143>
- Ángulo (2020). Delitos contra la administración: cohecho pasivo. Obtenido de: <http://tauja.ujaen.es/handle/10953.1/12854>

Aoulad Ben Salem Lucena, A. J. (2017) El Delito de Cohecho. Regalo y Adecuación Social Tras la Nueva Ley de Transparencia. Universidad de Granada: España.

<https://digibug.ugr.es/handle/10481/47051>

Armijo, G., Almeida, O., Gamboa, J. y Zambrano, M. (2019). La Incidencia del Cohecho en la Administración Pública. Comparación entre España y Ecuador. *Revista Publicando*, 6 (20), 47-56. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7054939>

Cárdenas, G., García, S., Salas, A., & Nieto, L. (2016). Análisis de la Corrupción y la gobernanza en América Latina. *Instituto LR Klein–Centro Gauss. UAMDT*, 25.

Código Orgánico Integral Penal. (2014). COIP. *Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Conexa. Versión Profesional*. Obtenido de:

https://www.derechoecuador.com/uploads/content/2018/03/file_1521478528_1521478536.pdf

Cornejo, S. (4 de Abril de 2019). *Delitos contra la administración pública*. Obtenido de Derecho Ecuador.com: <https://www.derechoecuador.com/delitos-contra-la-eficiencia-de-la-administracion-publica>

De Espinosa E. M. (2018). Lecciones de derecho penal, parte especial. Editorial Tirant lo Blanch. pág. 377.

Díaz y García. M. (2014). “Corrupción y delitos contra la Administración Pública, Insuficiencias y límites del Derecho Penal en la lucha contra la corrupción el ejemplo español”. Editorial RDUC N°7. pág. 149.

El Comercio. (7 de Abril de 2020). Rafael Correa, Jorge Glas y otros son sentenciados a 8 años de cárcel por cohecho en caso Sobornos 2012-2016. *El Comercio*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/sobornos-sentencia-rafael-correa-cohecho.html>

El Comercio. (10 de Diciembre de 2020). Solo bienes de tres casos de corrupción en poder de Inmobiliar. *El Comercio*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-corrupcion-inmobiliar-compras-pandemia.html>

El Universo. (23 de Enero de 2020). *Ecuador en el puesto 93 entre los 180 países menos corruptos del mundo, según Transparencia Internacional*. Obtenido de El Universo:

<https://www.eluniverso.com/noticias/2020/01/23/nota/7704627/ecuador-puesto-93-180-paises-menos-corruptos-mundo-segun>

- Expansión. (2017) La percepción de corrupción desciende en Ecuador. Recuperado de <https://datosmacro.expansion.com/estado/indice-percepcion-corrupcion/ecuador>. OAS,2014. Organization of American States www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_fge1.pdf
- García, C. (2020). Delito de cohecho como manifestación de la corrupción pública. *Universidad de Sevilla. Dialnet*, 774. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=258666>
- Gómez Mendoza, G. (2016). *Participación y corrupción en la Administración Pública*. Lima-Perú: Rodhas.
- Leal, A. (2016). Corrupción administrativa en la contratación pública. *Criterio Libre Jurídico*. doi:10.18041/crilibjur.2016.v13n2.26205
- Martínez Huaman, R. (2018). Cohecho pasivo propio: análisis del elemento aceptar. Lima: Instituto Pacífico.
- Morales Prats Fermín. (2016). Comentario a la parte especial del derecho penal. 10ª edición. pg. 300. Editorial Aranzadi S.A.
- Olaizola, I. (2017). *El delito de cohecho consideración al delito de cohecho pasivo*. España: Universidad Pública de Navarra. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=145949>
- Oliver, C. (2004). *Aproximación al Delito de Cohecho*. Recuperado el 25 de Octubre de 2015, de REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 5: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%205/APROXIMACION%20AL%20DELITO%20DE%20COHECHO.pdf>.
- Parma, M. (2000). *Vademécum de Ética Jurídica*. Mendoza-Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.

- Primicias. (2020). *Anticorrupción reporta 1.274 casos de peculado, concusión y cohecho desde 2015*. Obtenido de Primicias: <https://www.primicias.ec/noticias/politica/corrupcion-casos-peculado-concusion-cohecho/>
- Queralt Jiménez. Joan. J. (2015). *Derecho penal español parte especial. Revisado y puesto al día conforma a las Leyes Orgánica 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo*, pg. 1162-1163. Editorial Tirant lo Blanch.
- Rezzoagli, B. A. (2016). Contratación pública para objetivos y resultados: aproximación y discusión teórica. *Derecho Público*, (37), 1. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6331302>
- Rodríguez Vásquez, J., Torres Pachas, D., Navas Bustamante, A., & Novoa Curich, Y. (2014). Compendio jurisprudencial sistematizado: Prevención de la Corrupción y Justicia Penal. Lima: PUCP. Obtenido de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/110644/2015-%20Compendio%20jurisprudencial%20sistematizado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Salgado Saltos, V. M. (2016). *El juicio penal en ausencia del procesado y la imprescriptibilidad de la acción y de la pena, como medidas efectivas para reducir la impunidad en delitos en contra de la administración pública (PUCE)*. Disponible en: <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/12407>
- Secretaría Anticorrupción, Gráfico de PRIMICIAS, *Causas ingresadas por delitos de 2015-2019* <https://www.primicias.ec/noticias/politica/corrupcion-casos-peculado-concusion-cohecho/>
- Serrano Romo, Á. A. (2017). Delito de cohecho. Análisis teórico y jurisprudencial de derecho comparado. Disponible en: [https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/74875/Tesis%202017%20Serrano%20Romo%20\(definitivo\).pdf?sequence=1](https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/74875/Tesis%202017%20Serrano%20Romo%20(definitivo).pdf?sequence=1)
- Tapia Veletanga, E. F. (2018). *El enriquecimiento ilícito no justificado y su judicialización a través del Procedimiento abreviado* (Bachelor's thesis, Quito: UCE). Disponible en: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/16963>

Transparencia Internacional. (28 de Marzo de 2020). ¿Qué piensan las personas? Corrupción en América Latina y el Caribe. Obtenido de https://www.transparency.org/news/feature/que_piensan_las_personas_corrupcion_en_america_latina_y_el_caribe

Vega, C. (2017). *El delito de cohecho y su tipificación* (Master's thesis). Disponible en: <http://45.238.216.28/handle/123456789/6391>

Villada, J. L. (1999). *Delitos contra la Función Pública: concordado con códigos latinoamericanos*. Buenos Aires-Argentina: Abeledo-Perrot.