



**Universidad Tecnológica Ecotec**

**Facultad de Derecho y Gobernabilidad**

**Título del Trabajo de investigación:**

Criterios inobservados por el legislador en el proceso de tipificación del delito de actos de corrupción en el sector privado (art. 320.1 COIP).

**Línea de investigación:**

Gestión de las relaciones jurídicas

**Modalidad de titulación:**

Proyecto de investigación

**Carrera:**

Derecho énfasis en derechos humanos y ciencias penales

**Título a obtener:**

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

**Autor:**

María Paz Camacho Beltrán

**Tutor:**

Abg. Estrella Hoyos Zavala, Mgtr.

**Samborondón - Ecuador**

2022

## **DEDICATORIA**

A mi hija Rafaela, por ser el motor de mi vida y quien me impulsó a seguir en este camino hasta culminarlo.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios, por haber sido mi guía y ponerme a las personas correctas en este camino, quienes han sido mi apoyo y sustento para salir adelante.

A mis padres, por ser mi sustento y brindarme un apoyo incondicional durante toda mi carrera, impulsándome a seguir adelante y a cumplir mis metas.

A Rafael, por el apoyo incondicional y el amor, siendo un pilar fundamental en este proceso.

Quisiera extender mi agradecimiento a mis abuelos, mi tía Cecilia Moreno Marún y al Dr. Roberto Passalaigne Baquerizo por brindarme su ayuda en los momentos indicados, durante este proceso.

Una mención especial a mi querida amiga y abogada Daniela Guarín, por siempre estar dispuesta a compartirme sus conocimientos y experiencia en esta carrera.

A la Abogada Estrella Hoyos, tutora y guía en este proceso de titulación, quien siempre estuvo dispuesta a orientarme de la manera correcta para culminar el presente proyecto de investigación con éxito.

## Certificado de Revisión Final



### ANEXO N°16

#### CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN CON INCORPORACIÓN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Samborondón, 9 de junio de 2022.

Magister  
**Mario Cuvi Santacruz**  
Decano(a) de la Facultad  
Derecho y Gobernabilidad.  
Universidad Tecnológica ECOTEC

De mis consideraciones:

Por medio de la presente comunico a usted que el trabajo de titulación TITULADO: "CRITERIOS INOBSERVADOS POR EL LEGISLADOR EN EL PROCESO DE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ACTOS DE CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO (ART. 320.1 COIP)" según su modalidad **PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**; fue revisado y se deja constancia que el estudiante acogió e incorporó todas las observaciones realizadas por los miembros del tribunal de sustentación por lo que se autoriza a: **Camacho Beltrán María Paz**, para que proceda a la presentación del trabajo de titulación para la revisión de los miembros del tribunal de sustentación y posterior sustentación.

ATENTAMENTE,



Abg. Estrella Verónica Hoyos Zavala, Mgtr.

Tutor(a)

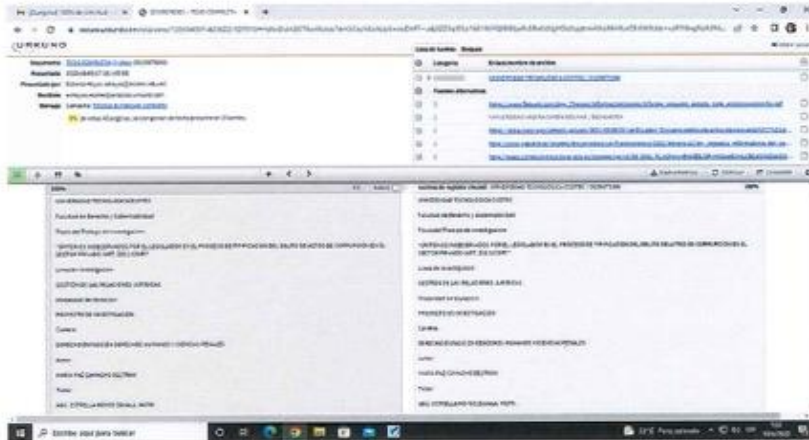
# Certificado de Coincidencias de Plagio



## CERTIFICADO DEL PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS

Habiendo sido nombrado ESTRELLA VERÓNICA HOYOS ZAVALA, tutora del trabajo de titulación "CRITERIOS INOBSERVADOS POR EL LEGISLADOR EN EL PROCESO DE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ACTOS DE CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO (ART. 320.1 COIP)" elaborado por MARIA PAZ CAMACHO BELTRÁN, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR ÉNFASIS EN DERECHOS HUMANOS Y CIENCIAS PENALES.

Se informa que el mismo ha resultado tener un porcentaje de coincidencias (9%) mismo que se puede verificar en el siguiente link: <https://secure.arkund.com/old/view/133504897-425022-927018#HdAxDsJADETRu6ReI ds7drK5CqJAEaAUpEmJuDtFF+a4jX2Z3qf03p1681NlFQ000KjuRs5BeFc5ziHOc5xigtc4AIXuMAFLnCBi6WJLbb+ezR1I6egTqIkXMd1XMcJJ5xwwgknnHDCCSdc4hKXuMQILnGJS1ziEla4whWuclUrXOEKV7iCzXZr07m/v25b/dje0yrXWwZUTIs8K7QWfX9AQ==> Adicional se adjunta print de pantalla de dicho resultado:



  
FIRMA DEL TUTOR  
Abg. Estrella Hoyos Zavala, Mgr.

## RESUMEN

Este proyecto de investigación tuvo como finalidad analizar el delito de actos de corrupción en el sector privado, recientemente incorporado en nuestra legislación, específicamente en el artículo 320.1 del Código Orgánico Integral Penal, en tal sentido, la problemática de esta investigación se centró en la oscuridad y vacíos legales existentes del mencionado artículo, respecto al alcance que puede llegar a tener este delito, abriendo paso a una mala interpretación del mismo y por ende, un mal uso y aplicación del derecho penal.

Adicionalmente, se hizo un análisis de los criterios y principios rectores del derecho penal, tales como, el principio de mínima intervención penal, proporcionalidad, fragmentariedad, legalidad, entre otros, que el legislador inobservó en el proceso de tipificación del mencionado delito, puesto que, en base al análisis realizado en el presente trabajo de investigación, queda evidenciada la vulneración de dichos principios, los cuales son de gran importancia y son la base sólida del derecho penal.

Para este proyecto de investigación, se implementaron métodos de investigación propios de la ciencia del Derecho, tales como el documental el cual permitió analizar y explicar la figura del delito de actos de corrupción dentro del sector privado y sus características, así como también método empírico, el cual nos permitió realizar encuestas y entrevistas a profesionales expertos en el área del derecho penal, lo cual nos permitió contar con argumentos sólidos y empíricos para determinar la necesidad de derogar el artículo 320.1 del COIP, respecto al delito de actos de corrupción en el sector privado.

**Palabras clave:** delito de actos de corrupción, sector privado, principios del derecho penal, criterios.

## ABSTRACT

The purpose of this research project was to analyze the crime of acts of corruption in the private sector, recently incorporated in our legislation, specifically in article 320.1 of the Organic Integral Penal Code, in this sense, the problem of this research focused on the obscurity and existing legal loopholes of the mentioned article, regarding the scope that this crime may have, opening the way to a misinterpretation of it and therefore, a misuse and misapplication of criminal law.

Additionally, an analysis was made of the criteria and guiding principles of criminal law, such as the principle of minimum criminal intervention, proportionality, fragmentation, legality, among others, that the legislator did not observe in the process of criminalization of this crime, since, based on the analysis made in this research work, the violation of these principles, which are of great importance and are the solid basis of criminal law, is evidenced.

For this research project, research methods of the science of law were implemented, such as the documentary which allowed us to analyze and explain the figure of the crime of acts of corruption within the private sector and its characteristics, as well as empirical method, which allowed us to conduct surveys and interviews with professional experts in the area of criminal law, which allowed us to have solid and empirical arguments to determine the need to repeal Article 320.1 of the COIP, regarding the crime of acts of corruption in the private sector.

**Keywords:** crime of acts of corruption, private sector, principles of criminal law, criteria.

## INDICE

<i>INTRODUCCIÓN</i> .....	13
Contexto Histórico.....	13
Antecedentes.....	14
Planteamiento del problema científico .....	16
Objetivos.....	17
Objetivo general .....	17
Objetivos específicos .....	17
Justificación .....	17
Aspecto novedoso .....	18
<i>CAPITULO I: MARCO TEÓRICO</i> .....	19
1. La corrupción.....	20
1.1. Origen y causas de la corrupción .....	20
1.2. Efectos de la corrupción .....	21
1.3. La lucha contra la corrupción.....	22
1.4. Convenciones internacionales.....	23
2. El Derecho Penal.....	24
2.1. Definiciones .....	25
2.2. Principios del Derecho Penal.....	26
2.2.1. Mínima intervención penal .....	26
2.2.2. Carácter fragmentario del derecho penal.....	27
2.2.3. Proporcionalidad .....	28
2.2.4. Legalidad .....	29
2.2.5. Seguridad jurídica .....	30
2.2.6. Importancia de observar estos principios en el proceso de tipificación de las conductas sancionadas en materia penal.....	31
3. Criterios de necesidad, eficacia y eficiencia en la tipificación de conductas	
34	



3.1.	Sobre el criterio de necesidad .....	34
3.2.	Sobre el criterio de eficacia y eficiencia.....	38
3.3.	Importancia de incorporar dichos criterios en el proceso de tipificación de las conductas sancionadas en materia penal.....	41
4.	Antecedentes a la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción que incorporó del delito de actos de corrupción del sector privado .....	42
5.	Análisis del tipo penal del artículo 320.1 del COIP .....	46
5.1.	Análisis de tipicidad.....	46
5.1.1.	Elementos objetivos.....	47
5.1.2.	Elementos subjetivos .....	50
5.2.	Falencias del tipo penal del artículo 320.1 del COIP .....	51
5.3.	Desproporcionalidad de la pena .....	54
5.4.	¿Hay otros tipos penales que protegen lo mismo en nuestra legislación? .....	60
6.	Legislación comparada.....	61
<i>CAPITULO II: METODOLOGÍA DEL PROCESO INVESTIGACIÓN .....</i>		63
Enfoque de la investigación: .....		64
Tipo de investigación: .....		64
Definición y comportamiento de las principales variables de estudio: .....		<b>Error!</b>
<b>Bookmark not defined.</b>		
Método empleado para la investigación:.....		64
Expertos en materia de derecho penal entrevistados: .....		65
<i>CAPITULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN .....</i>		71
Análisis de las entrevistas.....		72
<i>CAPITULO IV: PROPUESTA .....</i>		74

Propuesta .....	75
Conclusiones .....	76
Recomendaciones .....	77
<i>Bibliografía</i> .....	78
ANEXOS .....	81

## INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Elaboración de la autora (2022) .....	66
Tabla 2: Elaboración de la autora (2022) .....	67
Tabla 3: Elaboración de la autora (2022) .....	68
Tabla 4: Elaboración de la autora (2022) .....	69
Tabla 5: Elaboración de la autora (2022) .....	70

## INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Elaboración de la autora (2022).....	66
Gráfico 2: Elaboración de la autora (2022).....	67
Gráfico 3: Elaboración de la autora (2022).....	68
Gráfico 4: Elaboración de la autora (2022).....	69
Gráfico 5: Elaboración de la autora (2022).....	70

## **INTRODUCCIÓN**

El 17 de febrero de 2021, en el Ecuador, fue incorporado el delito de actos de corrupción en el sector privado, mediante la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en materia anticorrupción, publicada en el Segundo Suplemento N° 392 – Registro Oficial.

La incorporación de este nuevo delito ha generado debates jurídicos respecto de los criterios que aplicó el legislador para determinar las conductas que serían penalmente reprochadas por el mencionado delito y aspectos relacionados como la constitucionalidad, necesidad y eficacia del delito.

Varios juristas se han pronunciado, a partir de que el legislador implementó en el artículo 320.1 del COIP conductas con descripciones amplias e imprecisas que para muchos juristas representa un uso excesivo del derecho penal para la disuasión de conductas y que a su vez, puede representar una amenaza a la seguridad jurídica.

Este trabajo de investigación se precisará sobre los criterios y principios que el legislador inobservó en el proceso de tipificación del delito de actos de corrupción en el sector privado, puesto que, al momento de su aplicación se estarían vulnerando los principios básicos del derecho penal y ciertos criterios jurídicos elementales al momento de tipificar un delito en el COIP.

Es pertinente analizar lo antes mencionado dado que no hay precedentes en nuestra legislación que nos permita tener mayor claridad sobre el delito incorporado, sus elementos, finalidad y eficacia. Tampoco se ha efectuado un análisis profundo sobre un punto crucial, esto es, los criterios y principios que el legislador observó al momento de tipificar las conductas previstas en el delito de actos de corrupción en el sector privado.

### **Contexto Histórico**

Los delitos de actos de corrupción en el sector privado, son actos que se han venido ejecutando desde épocas antiguas, tanto así que podemos situar el inicio de la corrupción en los comienzos de la civilización, tal como lo describe el autor Juan Roberto Zavala en su obra “Apuntes sobre la historia de la corrupción”:

“Podemos situar el inicio de la corrupción en los albores de la civilización, muy especialmente cuando el hombre se agrupa, inteligente y sistemáticamente, pasando de hordas nómadas a aldeas y ciudades; dando lugar a múltiples formas de organización social, política y económica, como las naciones y la propiedad privada, y con ello también a valores y conductas relativas a sus actividades comerciales, de gobierno y religiosas, lo que le permite al ser humano no sólo comer, vestir y subsistir, sino también satisfacer legítimas aspiraciones, como el éxito y la bonanza económica.” (Zavala, 2013)

En base a lo expuesto por el autor Juan Roberto Zavala, nuestra civilización desde siempre ha tenido la necesidad de crecer y prosperarse, así como de alcanzar el éxito, lo que en realidad es una buena característica del ser humano. Sin embargo, en muchas ocasiones, debido a dichas aspiraciones, nace la competencia por obtener los mejores recursos económicos, poder y buena posición social.

Estas aspiraciones, en conjunto con la falta de valores y principios, los conducen al cometimiento de actos de corrupción con el objetivo de alcanzar un propósito de manera incorrecta e ilegal, la cual según el autor Juan Roberto Zavala, es un fenómeno con el que nos encontramos comunmente en la sociedad y que por tal motivo, se puede decir que se ha venido presentando como una herencia genética, es decir, que nuestros ascendientes nos estarían transmitiendo sus genes de deshonestidad. Sin embargo, es más que claro, que cometer actos de corrupción depende únicamente de nuestra intención de realizarlo, ya que es un acto que se realiza con conocimiento y voluntad.

## **Antecedentes**

La Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción publicado en el Registro Oficial el 17 de febrero de 2021 en su artículo 15 tipificó en el nuevo artículo 320.1 del COIP el delito de “actos de corrupción en el sector privado”.

La mencionada Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en materia anticorrupción, se creó considerando las garantías constitucionales que nos ofrece el Estado en cuanto a seguridad jurídica y el derecho a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. Adicionalmente, se consideraron los deberes y obligaciones que tienen los servidores públicos, estipulados en los artículos 227, 229 y 233 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto al correcto cumplimiento en el ejercicio de sus funciones, lo que conlleva la responsabilidad de asumir las consecuencias por los actos realizados u omisiones respecto al manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Del mismo modo, se tomaron en cuenta las disposiciones de las Convenciones internacionales tales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, las cuales establecen el deber que tienen los Estados de prevenir y reprimir los actos irregulares cometidos por servidores públicos.

Por todo lo expuesto, podemos analizar que para la creación de esta Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en materia anticorrupción, se consideraron los deberes y obligaciones que están estipulados en nuestra normativa vigente respecto a los servidores públicos, más no privados.

Es decir, que se tomaron en cuenta garantías, derechos y obligaciones de entes públicos para crear normas que regirán a entes privados, aún cuando, actualmente en nuestra legislación ya existen normas y sanciones para los actos de corrupción entre los organismos de administración pública.

Partiendo desde allí se pueden notar ciertas incongruencias para la creación de la mencionada ley, en cuanto a la normativa y aspectos considerados para analizar la necesidad de crear la referida Ley.

## **Planteamiento del problema científico**

La problemática de esta investigación radica en lo contraproducente que puede ser crear una norma que sancione a los delitos de actos de corrupción en el sector privado, más aún de una forma muy amplia que puede llegar a provocar malas interpretaciones por el lector y por ende, una mala aplicación de la ley.

Por lo tanto, resulta necesario abordar el tema propuesto, dado que es escaso el análisis que se ha desarrollado sobre los puntos neurálgicos de la implementación de este delito, tales como: las conductas a las que se refiere, los elementos del tipo, la justificación de su tipificación y la eficacia de ello para la lucha contra la corrupción en el sector privado.

En ese sentido, para que exista un escenario óptimo es importante que se incorporen ciertos aspectos que fueron inobservados en el proceso de legislación del artículo 320.1 del COIP, como: a) el análisis – previo a la tipificación- de las conductas que se pretenden penalizar para que no existan tipos penales amplios e imprecisos que fomentan un escenario de inseguridad jurídica; b) Considerar en ese proceso, la función del derecho penal y sus características básicas, tales como: fragmentario, subsidiario, mínima intervención penal y ultima ratio; c) Evitar que en dicho proceso, se conlleve a un uso excesivo del derecho penal para disuadir las conductas relacionadas a los actos de corrupción en el sector privado, pues resulta procedente - inclusive más eficaz- que dichas conductas sean reguladas y sancionadas desde otras ramas del derecho.

Sobre los puntos expuestos, no existe un profundo estudio, puesto que el delito contenido en el artículo 320.1 del COIP fue recientemente incorporado. No obstante, varios juristas han llevado a distintos foros discusiones relacionadas a la forma en que ha sido tipificado el delito, su constitucionalidad y eficacia.

Se espera que el análisis de lo expuesto se constituya en un precedente para que en materia penal se implemente una política legislativa más congruente con los criterios de necesidad y eficacia de penalizar una conducta y con un uso moderado del derecho penal para la disuasión de las conductas, pues podrían implementarse



mecanismos sancionadores desde otras ramas del derecho que podrían ser mas eficaces para erradicar la corrupción en el sector privado.

En congruencia con lo expuesto, resulta importante plantear la siguiente interrogante: En el proceso de legislación del artículo 320.1 del COIP, ¿analizaron y observaron los principios básicos del derecho penal y los criterios de necesidad y eficacia en el proceso de tipificación del art. 320.1?

## **Objetivos**

### **Objetivo general**

Diagnosticar los criterios inobservados por el legislador con respecto al delito de actos de corrupción en el sector privado.

### **Objetivos específicos**

- Estudiar el proceso de tipificación del delito de actos de corrupción en el sector privado, con relación a los principios del derecho penal que debieron ser observados por el legislador.
- Establecer si resulta necesario y eficaz penalizar las conductas de actos de corrupción en el sector privado.
- Analizar según la legislación comparada la forma en que ha sido abordado en otros países, el fenómeno de las conductas no deseadas en el sector privado relacionadas a la corrupción.

## **Justificación**

Es necesario abordar el tema, dado que no existe una investigación amplia de los puntos expuestos y su desarrollo permitiría implementar una política legislativa que en materia penal sea más congruente con la finalidad y las bases del derecho penal.

Los beneficios de este trabajo de investigación podrían ser amplios, dado esto generaría que, en materia penal, se establezca una política legislativa más ajustada a las características y principios básicos del derecho penal, lo que conllevaría a un escenario con mayor seguridad jurídica. A su vez, que se instauren en nuestro sistema, mecanismos más eficaces para la disuasión de las conductas no deseadas en el sector privado.

### **Aspecto novedoso**

Al ser un artículo recientemente incorporado en nuestra legislación, no existe un profundo análisis ni ha sido objeto de muchos estudios, por lo tanto, este trabajo de investigación tiene como meta analizar los criterios inobservados por el legislador al momento de su tipificación y por ende, establecer una política legislativa más congruente con los criterios de necesidad y eficacia de penalizar una conducta y con un uso moderado del derecho penal para la disuasión de las conductas.

## **CAPITULO I: MARCO TEÓRICO**

## **1. La corrupción.**

### **1.1. Origen y causas de la corrupción**

Etimológicamente la palabra corrupción viene del latín corruptio (acción y efecto de destruir o alterar globalmente por putrefacción, también acción de dañar, sobornar o pervertir a alguien) (Anónimo)

Partiendo desde la etimología de la palabra corrupción, podemos observar lo dañino que es su significado al igual que el hecho de ejecutarlo, el cual consiste, en términos generales, en el hecho de sobornar o pervertir a una persona con el fin de obtener un beneficio personal, el cual legalmente no es viable obtenerlo.

En la práctica de este hecho, se demuestra la falta de compromiso, valores y principios de las personas en el desarrollo de sus actividades laborales o de cualquier ámbito.

La corrupción existe desde el inicio de la creación hasta la actualidad, con algunos aspectos diferentes, pero mantienen su fin, que es el de obtener un objetivo personal empleando un acto ilícito. Lo que hace pensar que nuestra sociedad tiene arraigado dicho comportamiento de tal forma que se ha convertido en un círculo vicioso difícil de erradicar.

Podemos situarnos en una época antigua en la cual se ejecutaron uno de los primeros casos de corrupción documentados en nuestra civilización, el cual se remonta al Reinado de Ramses IX, 1.100 a.c. en Egipto en donde un funcionario del faraón denunciaba en un documento que otro funcionario se había asociado con una banda de profanadores de tumbas para sacar joyas y objetos que existían en esa época en los sarcófagos mortuorios. (Ortíz, 2015)

Lo mencionado en el párrafo anterior, nos lleva a la deducción que la corrupción y la política van de la mano, desde la época de Roma hasta la actualidad, y constantemente la historia se repite quizás ahora con más facilidades que antes, debido a los avances tecnológicos que existen.

La principal causa de la corrupción es la ambición humana, los seres humanos por naturaleza somos ambiciosos lo que hace que no nos conformemos

con lo que poseemos, de allí nace la necesidad de querer obtener más de lo que esta a nuestro alcance.

Esta conducta de ambición se encuentra evidenciada en el sistema económico y político muy reconocido: “El Capitalismo”, debido a que ese sistema pone en práctica la inversión de capitales a cambio de una utilidad que se genera en virtud de la inversión, lo que nos confirma la existencia de la necesidad de poseer más dinero y poder.

En la obra “El Contrato Social” de Juan Jacobo Rousseau, se afirma que el hombre nace bueno y es la sociedad en la que nace y se desarrolla, la que lo corrompe. Es de conocimiento general, que todos los seres humanos al nacer, estamos libres de pecado y malos pensamientos, lo que nos lleva a la deducción que el ser humano efectúa comportamientos corruptos, debido al entorno que lo rodea y en el que se desarrolla. (Rousseau, 1999)

Consecuentemente, se puede afirmar que un niño que nace en una sociedad corrupta, automáticamente está destinado a aprender este tipo de comportamientos, lo que dependerá de su nivel de valores y principios los que le permitirán decidir si ejecutar o no dichos actos.

## **1.2. Efectos de la corrupción**

Después de todo lo mencionado en párrafos anteriores, es importante estudiar y analizar los efectos que provoca la corrupción, al ser un hecho que lastimosamente se ha vuelto muy común en nuestra sociedad, llegando a considerarlo como parte de la misma.

Uno de los efectos más penosos que provoca la corrupción es la vulneración de los valores morales y éticos de la sociedad, dejando a un lado la importancia de convivir en una sociedad justa y ética, debido a que los actos de corrupción se resumen la pérdida de ganancias o beneficios que posee una persona, en virtud del engaño o soborno que ejecuta otra, haciendole deteriorar su ganancia.

Adicionalmente, existen otras consecuencias no menos importantes, como en el caso de los contratos de obras públicas, en el cual el Estado contrata con un contratista que se encargará de ejecutar la obra, proporcionándole cierta cantidad de dinero que deberá emplearse solo y exclusivamente en la ejecución de la obra, basada en un presupuesto, sin embargo, lo que sucede en varias ocasiones es que no utilizan todo el dinero en la ejecución de la obra, comprando materiales de baja calidad lo que provoca una disminución en la calidad del objeto final del contrato.

En estos casos, el Estado hace caso omiso a su principal objetivo, el cual consiste en servir a la comunidad y ofrecerle un Estado de paz y seguridad, desatendiendo las necesidades básicas de la población por favorecer a ciertos grupos pequeños de individuos poniéndolos por encima de las necesidades básicas de la sociedad.

Por otro lado, es importante mencionar que un país que tiene un alto índice de corrupción desincentiva la inversión extranjera, debido a que las empresas multinacionales no están de acuerdo con entregar parte de sus utilidades para beneficiar a un grupo específico de personas, aquellas prefieren invertir en un país donde los beneficios de su esfuerzo se vean más favorecidos.

Otro factor que se ve afectado debido a la práctica de la corrupción, es la democracia. Puesto que, la corrupción siembra la desconfianza de la ciudadanía en el Estado y sus instituciones, lo que provoca la rebeldía de los mismos, que se ve reflejada en los actos de crímenes, robos y desorden en la sociedad.

### **1.3. La lucha contra la corrupción**

La lucha contra la corrupción es una de las tareas más árduas que tienen los países, en donde se desarrollan estos actos de corrupción de forma común, por lo que el Estado comúnmente acude a utilizar sus herramientas legales para sancionar dichos actos, considerando que es la forma más viable para erradicarlo.

Sin embargo, se ha evidenciado por el alto índice de corrupción que cada vez va creciendo más, que no solo basta con crear leyes para evitar estas prácticas deshonestas con el fin de tranquilizar a la población, es necesario que se creen

cambios en la conducta de las personas que participan en los partidos políticos e instituciones públicas del Estado, ya que ellos son los que representan a la sociedad y son los que crean, modifican y hacen respetar las leyes.

La lucha contra la corrupción requiere un esfuerzo colectivo, con intención de erradicarla, que parte desde un cambio interno como ser humano hasta un cambio externo como grupo.

Para erradicar la corrupción, se han creado varias leyes y convenciones internacionales que tienen como objetivo principal suprimir la corrupción de la sociedad basándose en principios y estrategias que fueron creadas con la ayuda de expertos en materia anticorrupción.

#### **1.4. Convenciones internacionales**

Como se ha mencionado anteriormente, existen varias Convenciones Internacionales que fueron creadas con el objetivo de erradicar la corrupción. En este sentido, la Reforma al Código Penal en materia anticorrupción señala que la presente reforma, se enmarca en la confluencia de varias leyes y convenciones que establecen la obligación de hacer frente a la corrupción.

Una de las razones que justifica la medida, es el cumplimiento de las obligaciones contraídas por Ecuador, en el marco internacional, estas son la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción y la Convención Interamericana contra la corrupción.

La Convención de Naciones Unidas contra la corrupción en su artículo 12 referente al sector privado, establece:

“Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.” (Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, 2004)

En este instrumento se establece la obligación y necesidad que tienen los Estados Miembros de tomar medidas para sancionar actos indebidos que provienen de la corrupción y prevean “sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas”, lo que significa que la creación de estas sanciones deben ser de manera proporcionada y siempre cuando sirvan para disuadir las conductas indeseadas.

Por otro lado, la Convención Interamericana contra la corrupción establece como propositos de la misma:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio. (Corrupción, 1996)

La presente Convención también dispone que los Estados Parte deberán promover y fortalecer el desarrollo de mecanismos necesarios para evitar que se ejecuten actos de corrupción, así como también establece que se deberá promover la cooperación entre los Estados Partes, debido a que todos persiguen el mismo fin, erradicar la corrupción.

En este sentido y por todo lo expuesto, el objetivo de crear esta reforma fue basado en las disposiciones tanto nacionales como internacionales, respecto a la necesidad de prevenir, sancionar y erradicar la corrupción en el Ecuador, utilizando como herramienta el arma más letal que tiene nuestra legislación: el derecho penal.

## **2. El Derecho Penal**

Derecho Penal es una rama del derecho público, el cual consiste en el conjunto de normas jurídicas que se encargan de regular la potestad punitiva del Estado, estableciendo penas, sanciones y medidas de seguridad a las conductas



indebidas realizadas por personas físicas o jurídicas que lesionen los derechos de cualquier individuo de la sociedad.

El objetivo principal del derecho penal es evitar que se produzcan actos lesivos contra los bienes jurídicos de las personas, por lo que su función radica en la protección de los bienes jurídicos tales como son; la vida, la libertad, la seguridad, la salud entre otros.

Una de las características principales del derecho penal es la “última ratio”, lo que significa que solo se debe utilizar para disuadir las conductas más peligrosas, que lesionen los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal.

## **2.1. Definiciones**

Algunos doctrinarios han establecido varias definiciones para el Derecho Penal, las cuales vamos a citar a continuación:

El jurista y político Franz Von Liszt define al derecho penal como: *“Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia”* (Liszt)

El jurista Luis Jiménez de Asúa nos da la siguiente definición del derecho penal: *“Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”* (Asúa)

*El político chileno Ricardo Nuñez define al derecho penal como: “La rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias, y aplicar una sanción o una medida de seguridad a los autores de infracciones punibles.”* (Nuñez)

La reconocida Universidad Humanitas nos brinda la siguiente definición del derecho penal: *“Es la rama del derecho publico interno relativo a los delitos, a las penas y medidas de seguridad que tienen por objeto inmediato la creacion y conservacion del orden social”* (Humanitas)

## **2.2. Principios del Derecho Penal**

### **2.2.1. Mínima intervención penal**

El principio de mínima intervención penal o también conocido como “principio de última ratio”, se encuentra tipificado en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal y establece lo siguiente:

“Art. 3.- Principio de mínima intervención.- La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.”

En ese sentido, el principio de mínima intervención penal, tiene dos formas de definirlo; la primera es, que las sanciones de carácter penal se limitan al círculo de lo meramente indispensable, en beneficio de otras sanciones o incluso de la tolerancia de las causas ilícitas que se consideran más leves. Es decir, que el derecho penal no fue creado para sancionar todas las conductas lesivas a los bienes jurídicos que el Estado debe proteger, sino solo a las conductas lesivas más peligrosas para las personas.

Por ejemplo, considerando el patrimonio como bien jurídico digno de protección penal, no todos los ataques al mismo, sino los más peligrosos harán necesaria la intervención del derecho penal del Estado. Así el impago de una deuda no deberá constituir delito por muy importante que sea la lesión, debiendo castigarse en cambio el apoderamiento de los bienes del patrimonio realizado de forma violenta (robo). (Guías Jurídicas, s.f.)

Por lo expuesto en párrafos anteriores, podemos decir que el derecho penal si es necesario, pero en base al principio de mínima intervención penal o última ratio, se deben segmentar las conductas que serán sancionadas por la vía del derecho penal.

Como segunda definición, el principio de mínima intervención penal o también conocido como última ratio, le hace conocer al legislador que al ser la pena un mal irreversible y en muchas ocasiones una solución imperfecta, debe utilizarse

solo cuando ya no haya más remedio, es decir, que no exista otra rama del derecho que pueda sancionar dichas conductas, o que de haberlo, haya fracasado el modo de protección y disuasión.

Por lo tanto, el uso del derecho penal debe ser la última opción y el último recurso a utilizar a falta de la existencia de otros medios sancionadores. De esa forma, se considera que el derecho penal interviene para proteger los derechos e “intereses mayoritarios y necesarios para el funcionamiento del Estado de derecho” (Guías Jurídicas, s.f.)

En virtud de lo expuesto, un excesivo uso del derecho penal provocaría una reducción de la libertad individual que se llegaría a contradecir con la idea y el derecho de una sociedad basada en la libertad. Es por esto, que en la política criminal se establece que el derecho penal debe ser la “última ratio” de la política social.

Por todo lo mencionado, concluimos que el principio de mínima intervención penal responde a una doble naturaleza; en primer lugar la de no penalizar aquellos comportamientos que solo son relevantes para la moral o la ética y que no afectan bienes jurídicos, y en segundo lugar el límite de la función judicial y legislativa en la tipificación y aplicación de las leyes penales.

### **2.2.2. Carácter fragmentario del derecho penal**

El carácter fragmentario consiste en la limitación del derecho penal a los ataques más agresivos en contra de los bienes jurídicos más importantes dentro de la sociedad.

La actuación del derecho penal es relevante en un Estado social, debido a la tutela de bienes jurídicos que posee el derecho penal, que son los intereses sociales los cuales están protegidos por el derecho penal en razón de su importancia. Por lo tanto, si hay una ley penal tipificada que no protege algún bien jurídico relevante, existe una violación al principio de intervención mínima y carácter fragmentario del derecho penal, lo que provocaría la nulidad de esa norma.

Sin embargo, no necesariamente tiene que ser un bien jurídico para que el derecho penal lo tenga que proteger, se necesita la existencia de dos elementos para que el derecho penal actúe; primero que el bien jurídico sea relevante en la sociedad y segundo que la lesión al mismo sea violenta.

Adicionalmente, el autor Pablo Milanese menciona: “para justificar la intervención penal es necesario un plus: la existencia del desvalor de acción y del desvalor de resultado, pues “... sólo una configuración doble del injusto (objetiva y subjetiva) que reconozca la importancia tanto al desvalor de acción como al de resultado puede dar una completa visión de los aspectos más relevantes del ilícito penal” El desvalor de acción es, así, el límite entre una conducta delictiva y otra que no lo es, en el sentido de que constituye una especial peligrosidad para los bienes jurídicos. (...) Y el desvalor de resultado tiene relación con el valor de un bien jurídico y la irreparabilidad del ataque a él dirigido, lo que justifica la sanción punitiva.” (Milanese, 2005)

En razón de todo lo expuesto, indiscutiblemente hay bienes jurídicos que poseen más relevancia que otros y es en ese sentido que se deben fragmentar las conductas que deben ser reprochadas por el derecho penal.

### **2.2.3. Proporcionalidad**

“El principio de proporcionalidad se manifiesta especialmente a la hora de dictar sentencia condenatoria, en la que necesariamente deberá darse balance a la equidad entre la pena impuesta y los hechos cometidos, atendiendo a las circunstancias en que se dieron los mismos, pero es el juez o tribunal de garantías penales, el garante del equilibrio que se mantenga, pues son ellos quienes deben determinar la pena que debe dictarse, observándose que ella, se adecúe proporcionalmente a la gravedad de los hechos.” (Falconí, 2012)

Este principio requiere una ponderación de bienes jurídicos protegidos y esta valoración permite que se emita un juicio de proporcionalidad de los medios, como principio para la delimitación y concretización de los derechos.

Es importante mencionar que, mediante el principio de proporcionalidad, se incluyen dos categorías; la antijuricidad y la culpabilidad, de tal forma que para su existencia se requiere un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal y no solo una intensión que se considera lesiva, es decir, que solo la protección de bienes jurídicos que realmente estén en peligro justifica la restricción de otros derechos y libertades, como la privación de la libertad.

El principio de proporcionalidad opera en el momento de la creación de los derechos por los legisladores, así como también en el momento de la aplicación del mismo por los jueces o tribunales, lo que implica que la prevención, imposición y ejecución de la pena se efectúen de acuerdo a la peligrosidad criminal del individuo. Así como también este principio ordena que la sanción o pena sea, en el caso concreto, eficaz y necesario para conseguir el objetivo deseado.

Por otro lado, la aplicación de la pena se deberá hacer de acuerdo al grado de culpabilidad del sujeto procesado. Es por esto, que el principio de proporcionalidad, es individual y el castigo que se impone debe llevar una debida proporción con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al que se imputa.

Tanto así, que el Código Orgánico Integral Penal indica que el juzgador debe elaborar sentencias debidamente motivadas, es decir, que se indique en ella el delito por el cual se condena y la pena que se impone, que deberán estar estipulados en la ley.

Concluimos que, el principio de proporcionalidad es la herramienta que se encarga de realizar una ponderación y brindar un equilibrio entre el derecho que tiene el Estado para sancionar y los derechos de las personas sometidas a un proceso penal, de tal forma que las dos partes queden en igualdad de condiciones.

#### **2.2.4. Legalidad**

El principio de legalidad es un principio fundamental. Es la garantía de la seguridad jurídica para las personas, es un principio contemplado para todo el sistema jurídico, sin embargo, tiene mayor importancia en el ámbito penal y administrativo.

En términos generales, el principio de legalidad nos indica que todos los poderes del Estado y los ciudadanos están sometidos a lo que estipula la ley, por lo tanto, solo pueden hacer lo que está permitido por la ley o lo que no está prohibido por la misma.

En virtud del principio de legalidad, no podrá aplicarse una pena que no esté prevista en la ley, es decir, que la conducta y la sanción deben estar tipificadas en nuestra normativa para poder ser aplicada a un individuo de la sociedad.

Adicionalmente, en virtud de este principio, no se podrá imponer una pena sin que exista un juicio previo referente a la aplicación de dicha pena, es decir, que es necesaria la existencia de un juicio, con pruebas y alegatos debidamente argumentados para poder aplicar una pena a un individuo.

Finalmente, en virtud del principio de legalidad, todos los delitos tipificados en la ley deben tener una pena específica y para esto la tipificación del delito debe ser clara, concisa y específica, para poder interpretarla de la manera correcta, de lo contrario se hará un mal uso de la ley

### **2.2.5. Seguridad jurídica**

La seguridad jurídica es un principio del derecho en general y del derecho penal, que consiste en la garantía de la certeza del derecho, tanto para su publicación como para su aplicación, lo que deberá garantizar la seguridad de que se conoce lo que está previsto como prohibido y permitido por la ley.

En términos generales, la seguridad jurídica es la garantía que el Estado le brinda al individuo, de que su persona, su familia, sus bienes y sus derechos no serán amenazados ni violados, y que en el caso de que llegara a suceder, le serán asegurados la reparación y protección de aquellos.

Es también brindarle a la ciudadanía la garantía de transparencia en cuanto a los delitos que se encuentran tipificados en nuestra normativa, confiando así en que sus derechos siempre estarán protegidos por el poder legislativo y judicial del Estado.

Adicionalmente, el derecho a la seguridad jurídica es un derecho en el cual el Estado y la Constitución garantiza a todas las personas una plena certeza y conocimiento de las posibles consecuencias jurídicas, por su accionar positivo así como por cualquier omisión a un mandato expreso, todo esto, en relación a lo que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano. (Acción extraordinaria de protección, 2009)

Por todo lo expuesto, se interpreta que la Constitución de la República del Ecuador nos garantiza la seguridad jurídica por medio de la correcta aplicación del debido proceso, ya que es obligación del juzgador realizar la aplicación de las leyes respetando las leyes amparadas en la Constitución, leyes e instrumentos internacionales, lo que implica una debida aplicación de las leyes contempladas en nuestro ordenamiento jurídico así como también implica que existan normas que posean congruencia, eficiencia y por ende, garantía de que se cumplirá con el principio de seguridad jurídica.

#### **2.2.6. Importancia de observar estos principios en el proceso de tipificación de las conductas sancionadas en materia penal**

Después de todo lo definido en párrafos anteriores, es importante mencionar la importancia que tienen estos principios en el proceso de tipificación de las conductas que serán sancionadas por el derecho penal, siendo este, un tema importante para conocer la problemática del presente trabajo de investigación.

Como hemos mencionado, los principios del derecho penal tienen gran relevancia en el ámbito de la aplicación de sus leyes, debido a que estos principios imponen los preceptos que se deben considerar para aplicar las leyes penales y en la medida en la que deben ser utilizadas.

El autor Miguel A. Lico define a los principios generales del derecho de la siguiente manera: “Los principios generales del Derecho, son el origen o el fundamento de las normas, y participan de la idea de principalidad, que les otorga primacía frente a las restantes fuentes del Derecho. Se fundan en el respeto de la persona humana o en la naturaleza misma de las cosas.” (Lico, s.f.)

En virtud de lo expuesto, se denota la importancia que tienen los principios del derecho, tanto así que se les otorga primacía frente a otras fuentes del derecho, lo que los ubica en un punto importante a tomar en cuenta al momento de aplicar, sancionar y tipificar las leyes penales.

Adicionalmente, el autor Miguel A. Lico nos hace un desglose de los “principios generales del derecho” con el fin de comprender la importancia que estos poseen.

En primer lugar, se los llama “principios”, porque componen los soportes de carácter primario que estructuran todo el sistema jurídico, esto es, porque en todo sistema jurídico existen los principios o también considerados como “reglas” fundamentales, en el sentido de que a estos pueden vincularse, de forma directa o indirecta, las soluciones expresas en el derecho positivo, que conjuntamente pueden resolverse mediante su aplicación.

Como segundo punto, son “reglas de carácter general”, porque contienen preceptos concretos y generales, los cuales no se interpretan como juicios particulares o singulares, lo que permite que dichos principios se acomoden de manera justa a la realidad, la cual esta constantemente cambiando e innovando.

Como tercer y último punto, son principios del “Derecho”, porque estan basados en fórmulas técnicas de carácter jurídico, es decir, que no se basan en simples criterios morales, éticos o de buenas intenciones, sino todo lo contrario, sus preceptos se forman de acuerdo a un análisis y aplicación jurídica y a pesar de que no se presentan como una ley o norma estipulada en algún cuerpo normativo como una típica regla del derecho, no existe ninguna duda de que revisten el carácter de tal.

En razón de lo expuesto, se puede decir que, los principios generales del derecho están para cumplir varias funciones distintas, pero se expresan entre sí, y se relacionan con su esencia, valor prescrito o rango cognoscitivo, para aclarar el sentido de la norma o para dar su justificación, e incluso para integrar nuevas formulaciones jurídicas.

En resumen, los principios generales del derecho constituyen la base sobre la que se asienta y fundamenta todo el ordenamiento positivo, es decir, las leyes



tipificadas, y son también la fuente definitiva de renovación para las nuevas leyes que se tipifican en nuestro ordenamiento jurídico.

Una vez establecida la importancia de los principios generales del derecho en nuestro ordenamiento jurídico, procedemos a explicar la importancia de que estos sean considerados en el proceso de tipificación de las conductas sancionadas en materia penal.

Como ya se ha mencionado en párrafos anteriores, uno de los principios fundamentales del derecho penal, es el principio de mínima intervención penal o última ratio, el cual supone que “el derecho penal solo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes”, y que en virtud de esto, se utilizaran medios diferentes para la defensa de los derechos, los cuales sean menos lesivos, a través de la cual se busca el mayor bien social utilizando el menor costo social. Es el postulado de la “máxima utilidad posible” con el “mínimo sufrimiento necesario”. (Milanese, 2005)

Del principio de mínima intervención se pueden extraer las características de subsidiariedad y fragmentariedad del derecho penal, las cuales van de la mano y en conjunto, representan una garantía de límites al poder punitivo del Estado, justificando tal intervención estatal solo cuando sea necesaria para mantener su organización política en un sistema democrático. Así, la transformación de las barreras estrictamente necesarias configura el autoritarismo y socava los principios democráticos del Estado.

Por lo tanto, la intervención mínima es parte del legado del liberalismo y, hasta el día de hoy, debe ser vista como uno de los parámetros de los legisladores para desarrollar y mantener un sistema penal justo y coherente que sirva al propósito de las sociedades y democracias actuales.

Es decir, que tanto el principio de intervención mínima, fragmentariedad, proporcionalidad, como todos los principios generales del derecho deben ser tomados en cuenta al momento de tipificar las leyes en nuestro ordenamiento jurídico, de lo contrario se estaría violentando una de las fuentes principales del derecho, lo cual conllevaría una mala aplicación del derecho penal el cual representa al poder punitivo del Estado.

Ahora bien, refiriendonos específicamente a la tipificación del artículo 320.1 del Código Orgánico Integral Penal, luego del análisis realizado en base a la importancia de materializar estos criterios y principios del derecho penal, claramente se evidencia una grave violación a los principios básicos del derecho penal antes mencionados, al momento de tipificar dichas conductas en el artículo 320.1 del COIP, en virtud del mal uso que se está haciendo del derecho penal utilizándolo como primera y única opción para sancionar conductas de corrupción entre organismos del sector privado.

Ya que, al ser sanciones que protegen el derecho a la libre competencia, buena marcha del mercado y la economía dentro del sector privado, el cual no se considera un bien jurídico relevante y realmente peligroso en la sociedad, no debería ser reprochado por el derecho penal, puesto que, como mencionamos anteriormente, el derecho penal se encarga de proteger los bienes jurídicos más importantes y altamente peligrosos para la sociedad.

Por todo lo expuesto, podemos decir que el legislador, a todas luces inobservo los principios básicos del derecho penal antes mencionados, en el proceso de tipificación del delito de actos de corrupción en el sector privado, lo cual puede acarrear un mal uso de la ley penal, y de esta forma, se contradice con su objetivo principal que es el de garantizar seguridad jurídica a la ciudadanía.

### **3. Criterios de necesidad, eficacia y eficiencia en la tipificación de conductas**

#### **3.1. Sobre el criterio de necesidad**

“El principio de necesidad, también denominado “de intervención mínima”, “de la alternativa menos gravosa” o “de subsidiariedad”, es un subprincipio del principio constitucional de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio, que tiende a la optimización del grado de eficacia de los derechos individuales, frente a las limitaciones que pudieran imponer en su ejercicio los poderes públicos” (Rojas, s.f.)

La autora Ivonne Rojas hace referencia al criterio de necesidad como una herramienta necesaria para optimizar el grado de eficacia de los derechos fundamentales, es decir, que el criterio de necesidad va de la mano con el de eficacia, el cual estudiaremos más adelante.

En base a este criterio, los órganos del Estado están obligados a establecer las medidas restrictivas y sanciones aplicables con el fin de que sean lo suficientemente aptas para satisfacer y lograr el fin deseado, y a elegir la que sea menos lesiva para los individuos, así como también la más adecuada para proteger los bienes jurídicos.

Por lo antes expuesto, el principio de necesidad posee una especial relevancia en el proceso legislativo, en el momento de seleccionar las conductas que serán incriminadas por el derecho penal, así como también opera en el momento de aplicación de la ley penal.

Es también un principio constitucional, debido a que es un subprincipio del principio de prohibición de exceso, el cual consiste en la imposición a los órganos del poder público a actuar dentro de sus competencias y funciones, sin excederse en el ejercicio de sus funciones, realizando una ponderación entre la afectación a los derechos fundamentales y el beneficio que se consigue con la medida o sanción.

Adicionalmente, es un criterio que busca la optimización del grado de eficacia de los derechos protegidos y limitados, ya que obliga tanto al legislador como al juzgador a rechazar las medidas o sanciones que pueden ser sustituidas por otras menos gravosas y que también pueden lograr el mismo fin.

Es un mecanismo que consiste en reducir la lesividad de la intromisión, en la esfera de los derechos y libertades que poseen los ciudadanos, incluso dentro de un proceso penal. La intromisión del derecho penal debe ser la mínima posible, de esta forma el legislador se ve obligado a reducir las conductas que serán tipificadas en la ley, así como también el juez deberá utilizar y aplicar las leyes tipificadas solo cuando sea estrictamente necesario e indispensable, contando con mecanismos sustitutivos y menos graves y dañinos que el derecho penal.

En resumen, el criterio de necesidad establece que para crear o aplicar una norma debe existir la estricta necesidad de incurrir en dicha sanción que afectará

ciertos derechos de un individuo, en el caso del derecho penal; la privación de la libertad, así como la imposibilidad de lograr esa misma finalidad por otros medios que sean menos lesivos.

Haciendo referencia al delito de actos de corrupción en el sector privado el cual se encuentra tipificado en el artículo 320.1 del COIP, hacemos un análisis partiendo desde los requisitos que establece el criterio de necesidad para la tipificación de conductas;

1. La estricta necesidad de incurrir en dicha sanción y,
2. La imposibilidad de lograr la misma finalidad por otros medios menos lesivos que el derecho penal.

Analizando el primer requisito, si bien puede existir la necesidad de tipificar dichos delitos que sancionen las conductas de corrupción entre organismos del sector privado, porque no dejan de ser conductas ilícitas que lesionan un derecho, no necesariamente tiene que ser el derecho penal el que tenga que intervenir en este caso, debido a que, no estamos hablando de un bien jurídico extremadamente importante y lesivo como para que la ley penal tenga que participar.

Analizando el segundo requisito, en este caso no existe una “imposibilidad de lograr la misma finalidad por otros medios que sean menos lesivos que el derecho penal”, debido a que si tenemos otras vías alternas que podrían actuar e intervenir para sancionar este tipo de conductas y que de hecho serían más eficaces, basandonos en los principios y criterios antes mencionados.

Las vías alternas que podrían actuar para sancionar estas conductas son: el derecho de competencia, societario, administrativo, civil, laboral, que en general, son menos lesivas que el derecho penal, y no dejan de ser vías sancionadoras y eficaces, a continuación explicaremos la forma en la que pueden intervenir cada una:

- **Derecho de competencia:** El derecho de competencia es el ideal para conocer y sancionar este tipo de conductas debido a que el bien jurídico protegido dentro de este artículo, es el derecho a la libre competencia y a la buena marcha del mercado, de hecho el artículo

27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, el cual estipula las “prácticas desleales”, incorpora ciertas actividades ilícitas que podrían presentarse en escenarios de corrupción dentro del sector privado, para lo que, queda evidenciado que si se puede sancionar este tipo de delitos por otras vías, lo que sucede, es que el legislador en lugar de enfocarse en potencializar estas vías existentes, prefiere recurrir al derecho penal, como “primera y única” solución.

- Derecho societario: El Derecho societario es una rama del derecho privado que se encarga de regular las relaciones entre las empresas y sus funcionarios (UNIR, 2020), lo que evidencia la notable injerencia que tendría el derecho societario con este tipo de conductas que se darían entre funcionarios de una empresa privada.
- Derecho civil: El derecho civil es una rama del derecho privado que contiene las normas jurídicas que se encargan de regular las relaciones entre las personas, sus bienes, obligaciones, entre otros (EUROINNOVA, s.f.), lo que le permitiría ingresar al campo de regulación de conductas indebidas entre personas, que afecten a sus bienes e incumplan con sus obligaciones.
- Derecho administrativo: El derecho administrativo compone el conjunto de normas y principios que regulan la organización de la administración pública, así como las relaciones entre los órganos de dichas administraciones (Trujillo, s.f.), en ese sentido, el derecho administrativo podría conocer todo lo referente a la regulación del buen comportamiento y organización dentro de los organismos de una institución.
  - Derecho laboral: El derecho laboral se compone de normas jurídicas que regulan los derechos y principios que tienen los ciudadanos dentro del ámbito laboral (Trabajo), de esta forma, claramente podría intervenir y sancionar conductas ilícitas que se dan entre distintos órganos que forman parte de una empresa privada.

Con lo antes expuesto, queda evidenciado que si existen vías alternas que pueden hacer frente a este tipo de conductas ilícitas, y que claramente se obtendría el mismo fin deseado sin la necesidad de utilizar el arma más letal que tiene nuestro ordenamiento jurídico: el derecho penal.

En ese sentido, queda comprobado que el legislador al tipificar dichas conductas estipuladas en el artículo 320.1. del Código Orgánico Integral Penal, no observo el criterio de necesidad, el cual constituye gran importancia al momento de hacer uso de los órganos punitivos del Estado.

### **3.2. Sobre el criterio de eficacia y eficiencia**

Desde la definición más general, proporcionada por la Real Academia Española (RAE), el término “eficacia” se define como la “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera” obteniendo como sinónimo la palabra “efectividad” y como cuasi-sinónimo la palabra “eficiencia” definiéndola como la “capacidad para lograr los resultados deseados con el mínimo posible de recursos”. (Real Academia Española)

Partiendo desde estas definiciones, comprendemos que la eficacia y la efectividad van de la mano con la eficiencia, las cuales en conjunto hacen referencia a la facultad de obtener el resultado esperado de la manera más viable y con el mínimo posible de medios, que es lo que efectivamente se espera lograr con el criterio de eficacia aplicado al ámbito jurídico.

El principio de eficacia, está contenido en nuestra normativa, en todo momento en el que se garantiza el buen funcionamiento de los órganos de servicio público, el buen servicio y buen desempeño de las funciones del Estado. En general, el principio de eficacia prima en todo acto o decisión de los órganos y funciones del Estado.

Los criterios de eficacia y eficiencia nos dicen que las funciones del Estado no solo deben actuar y obrar frente a una problemática, sino que principalmente deben enfocarse en que las medidas y acciones que tomaron frente a esta problemática sean las más viables para lograr el resultado esperado.

Estos criterios también van de la mano con el principio de legalidad, puesto que, órganos y funciones del Estado deberán actuar respetando lo estipulado en nuestro ordenamiento jurídico, de tal forma que no se contradigan ambos principios.

La eficacia y eficiencia también representan una condición para la validez normativa, es decir, que para que una norma sea válida debe seguir el procedimiento establecido para su creación, basándose en los criterios de eficacia y eficiencia, lo que hace que se considere dicha norma para ser obedecida y aplicada, es decir, validada por la ciudadanía.

Al respecto Carla Huerta Ochoa, menciona que, las normas jurídicas deben mantener convergencia entre validez y eficacia y no únicamente limitarse a cumplir con los procedimientos establecidos para su formación sino prevalecer en la aplicación frente a otras normas jurídicas. (Ochoa)

Ahora bien, haciendo referencia específicamente al artículo 320.1 del Código Orgánico Integral Penal, procedemos a hacer el análisis en base a lo que persiguen los criterios de eficacia y eficiencia, una vez expuestas las definiciones y objetivos de cada uno.

Partiendo desde el objetivo del criterio de eficacia, el cual consiste en “lograr el efecto que se desea o espera”, en este caso en concreto, lo que se busca lograr es disuadir los actos de corrupción entre órganos del sector privado, sin embargo, al tipificar estos delitos por la vía penal lo que logramos es aplicar una sanción exagerada para conductas antiéticas, lo cual no es propio de la naturaleza del derecho penal, debido a que el mismo no fue creado para enseñar conceptos básicos de ética, si bien pueden existir conductas antiéticas pero eso no quiere decir que tengan que ser reprochadas por el derecho penal.

Deberíamos cuestionarnos que tan eficaz es este delito para proteger lo que se busca proteger en concordancia con lo que debería seguir el derecho penal, teniendo en cuenta que el derecho penal solo debería actuar en casos extremadamente dañinos para la sociedad protegiendo otro tipo de bienes jurídicos.

Adicionalmente, el hecho de tipificar este tipo de conductas imponiendo una sanción de pena privativa de libertad de hasta 10 años, lo que logramos es que las personas hagan un uso excesivo de esta norma, utilizando al derecho penal y a sus

penas de manera desproporcional, y obtendremos como consecuencia una masa excesiva de individuos privados de la libertad, lo cual provocaría que el margen de corrupción aumente, generando para estos la posibilidad de afianzar a otras personas para evitar ser sancionados con pena privativa de libertad.

En ese mismo sentido, procedemos a realizar el análisis en base al objetivo del criterio de eficiencia, el cual consiste en “lograr los resultados deseados con el mínimo posible de recursos”, al mencionar el “mínimo posible de recursos” nos estamos refiriendo al medio más simple y menos lesivo o menos grave para ejecutar un acto u objetivo.

Para determinar la magnitud de los recursos o medios que se impondrán a un hecho injusto, estos deberán ser valorados de acuerdo con los siguientes conceptos:

- Por su utilidad social
- Por sus efectos y consecuencias para el autor, la sociedad y para el propio Estado. (Rojas, s.f.)

Respecto al primer punto, la lesión al objeto dañado se debe valorar en cuanto a la utilidad social del objeto, es decir, que cada bien jurídico tiene un valor diferente, lo que implica que su valoración y determinación se haga conforme a la sociedad y en un momento y lugar concreto.

En este caso en específico del delito de actos de corrupción en el sector privado, el bien jurídico lesionado sería el derecho a la libre competencia, buena marcha del mercado y la protección a la economía del sector privado, puesto que, la existencia estos actos de corrupción dentro de empresas del sector privado, no permitiría la libertad de competencia porque monopolizaría el mercado solo entre aquellas que incurran en actos de sobornos, por ejemplo. La utilidad social de este derecho sería alta en el caso de los estados no paternalistas, es decir, los estados más desarrollados que dependen de la economía del sector privado, así como nosotros dependemos del sector público. Ahora bien, centrándonos en nuestra sociedad, momento y lugar. En el caso del Ecuador, es un estado paternalista, es decir, que depende del sector público, de lo contrario, en nuestro caso los bienes jurídicos altamente útiles e importantes de proteger son los bienes jurídicos propios



del Estado, que protejan al patrimonio del Estado y a la buena marcha de la administración pública y para eso ya están estipulados en nuestra normativa penal los delitos como el cohecho, peculado, concusión, entre otros.

Respecto al segundo punto, podemos decir que cuando se lesiona un bien jurídico no solo se ve afectado el mismo, sino que también se producen otras consecuencias, como los gastos económicos que se destinan para el funcionamiento de la administración de justicia y de la ejecución de la pena -en el caso del derecho penal-, y es evidente que mientras más compleja es la pena, más difícil le resultará al Estado hacerla efectiva.

Adicionalmente, es importante mencionar que la sanción que implica privación de libertad, y en general, el procedimiento penal sancionador, es un procedimiento más largo y complejo, el cual podría retrasar la efectividad de la protección del bien jurídico.

En ese sentido, dejamos claro que si utilizamos los recursos más complejos para sancionar las conductas ilícitas quizás estaríamos alargando el procedimiento de garantía y protección de ciertos derechos, pero si utilizamos las otras vías antes mencionadas, como, por ejemplo, al derecho administrativo sancionador para disuadir este tipo de conductas antiéticas, podríamos obtener el mismo fin deseado, pero de una forma más eficaz y eficiente.

### **3.3. Importancia de incorporar dichos criterios en el proceso de tipificación de las conductas sancionadas en materia penal**

En razón de lo antes expuesto, podemos notar que los criterios de necesidad, eficacia y eficiencia son parte importante de nuestra legislación penal, y en base a eso es necesario incorporarlos en el proceso de tipificación de las conductas sancionadas por el derecho penal. De lo contrario, estaríamos implementando una técnica legislativa incompleta, lo que nos llevaría al resultado de crear un abanico de leyes basadas en una técnica legislativa endeble, y como consecuencia, no se obtendrían los resultados deseados, lo cual se contradice con el fin principal del derecho penal.

Es importante que tanto el legislador, como los demás órganos representativos del Estado, analicen e incorporen dichos criterios y principios del derecho penal, al momento de hacer uso de uno de los poderes más nocivos del estado, ya que es un poder que al ser utilizado, se vulneran otro tipo de derechos de los individuos como el derecho a la libertad, el cual no deja de ser un derecho fundamental.

Si bien es cierto, el derecho penal sanciona con una pena privativa de libertad, como una medida necesaria para casos en los que es extremadamente necesario utilizarlo, pero el estado no debe usar al derecho penal para proteger todo, debe segmentar las conductas que se deben proteger por el derecho penal y hacer uso de sus otras ramas del derecho para proteger otras.

Por lo tanto, no debemos llegar al punto de llenarnos de un abanico de delitos sin pensar en cual es el que va a brindar una solución eficaz, siempre se piensa y recurre al derecho penal como el arma más poderosa pero, en este caso, por ejemplo, no es la más eficaz.

#### **4. Antecedentes a la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción que incorporó del delito de actos de corrupción del sector privado**

El 06 de marzo del 2020 fue ingresado en la Asamblea Nacional el oficio con No. T.539-SGJ-20-0149, de fecha 05 de marzo del mismo año, por medio del cual, el entonces presidente de la República, el Lcdo. Lenin Moreno Garcés, presentó el “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción”, el cual fue aprobado el 13 de abril del mismo año, por el Consejo de Administración Legislativa, máximo órgano de administración legislativa.

El 30 de septiembre de 2020, la Comisión Especializada Permanente de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, avoco conocimiento de este y más proyectos de ley referentes a la reformativa del Código Orgánico Integral Penal,

para que sea unificado con los demás proyectos que correspondan a la misma materia. Finalmente, el 29 de octubre de 2020 la Comisión Especializada Permanente de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, resolvió por unanimidad unificar los proyectos de ley que versan sobre reformas al Código Orgánico Integral Penal en el “PROYECTO UNIFICADO DE LEYES ORGÁNICAS REFORMATARIAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL EN MATERIA ANTICORRUPCIÓN”.

De la exposición de argumentos y criterios de entidades o expertos para la reforma del Código Orgánico Integral Penal mediante ley reformativa, el Dr. Marcelo Icaza Díaz, menciona en el informe del primer debate del proyecto, que uno de los principales problemas radica en la responsabilidad de las personas jurídicas frente a los delitos que se cometen en la administración pública. Destaca que, se tipifica por primera vez actos de corrupción en el sector privado, lo cual el considera que es un gran avance en la materia. Sin embargo, advierte también que a la prisión preventiva se la debería analizar dentro de un punto de vista garantista, más no atentario a derechos. Recalca también que lamentablemente en este país no existe una verdadera rehabilitación, por lo que el endurecimiento de penas resulta ser una alternativa nada viable. (Díaz, 2020)

Concuerdo con el Dr. Marcelo Icaza Díaz respecto al argumento del endurecimiento de las penas, el cual terminaría siendo una alternativa ineficaz, teniendo en cuenta que en nuestro país no existe la rehabilitación dentro de las cárceles, lo que confirma los argumentos antes expuestos, referentes a la ineficacia e ineficiencia de tipificar estas conductas por la vía penal, permitiéndoles aplicar una pena privativa de libertad de hasta 10 años, lo cual podría resultar contraproducente.

Por otro lado, el Dr. Oscar Obando, experto en Derecho Penal, menciona la importancia de tener especial cuidado con el aumento de penas, recalcando que del 2015 al 2019 ha existido un incremento considerable de personas privadas de libertad, tal es así, que actualmente, tenemos un 34.43% de hacinamiento a nivel nacional, para lo cual menciona que se debe considerar que el incremento de penas no erradicará la corrupción (Obando, 2020), lo que confirma mis argumentos expuestos en subtemas anteriores.

Por otro lado, la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador, señala que existe falta de proporcionalidad de las penas en el presente proyecto de ley. (Aguirre, 2020). De igual manera, el Dr Francisco Estupiñan Barrantes, destaca que las sanciones a las terminaciones de contrato son un tema administrativo, más no de la justicia penal. En ese sentido, indica que se debe buscar que este proyecto de ley sea más preventivo antes que sancionador. (Barrantes, 2020)

Adicionalmente, el Mst. Jean Paul Egred, Magíster en Derecho Administrativo y Contratación Pública y Especialista en Derecho Procesal Penal, señala que el incremento de penas no tiene sustento técnico o jurídico alguno y que estas reformas deben procurar ser más eficaces que coyunturales. (Egred, 2020). Claramente si existieron sugerencias razonables y alineadas con los argumentos expuestos en el presente trabajo de investigación, sin embargo, el legislador optó por recurrir a otros tipos de análisis, inobservando los principios básicos del derecho penal y los criterios de necesidad, eficacia y eficiencia para la creación y tipificación de, específicamente, el artículo 15 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en materia anticorrupción referente al delito de corrupción en el sector privado.

De la exposición de motivos y debates que surgieron entre assembleístas para la reforma del Código Orgánico Integral Penal mediante ley reformativa, lo más relevante es la necesidad de luchar contra la corrupción que atraviesa nuestro país, además se habló de la necesidad de sancionar con pena privativa de libertad las conductas tipificadas en el artículo 320.1 del COIP, indicando que la sanción no solo debe ser fuerte para las personas jurídicas sino también para las personas naturales representantes de estas personas jurídicas.

Adicionalmente, el Asambleista Carlos Ortega mencionó en el Informe para segundo debate del “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción”, lo siguiente: “Dado que los actos de corrupción en el sector privado se realizan con la participación de auditores y abogados patrocinadores que facilitan el cometimiento de las infracciones es necesario que la norma especifique estos casos. Así mismo, debe precisarse que

la conducta punible puede provenir no solo de gerentes sino también administradores.” (Ortega, 2020).

Luego de todas las deliberaciones y motivaciones expuestas en la sesión ordinaria virtual N°138 de fecha 12 de diciembre de 2020, el Pleno de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado en la Asamblea Nacional resuelve aprobar el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción con 12 votos a favor de 12 asambleístas.

Finalmente, en su publicación en el Registro Oficial el 17 de febrero de 2021, la mencionada ley, hizo referencia entre sus consideraciones, a los artículos 3 y 8 de la Constitución de la República del Ecuador, los cuales hacen referencia a los deberes primordiales del Estado, entre esos resaltó el numeral 8 del referido artículo el cual establece: “Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). De la misma forma, mencionó el artículo 83 numeral 8 del mismo cuerpo legal, referente a los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, el cual menciona: “Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Por otra parte, menciona que la Constitución en el artículo 227 establece que: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), en concordancia con el artículo 229 el cual establece que “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En ese mismo sentido, menciona que el primer párrafo del artículo 233 de la Carta Magna menciona que: “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por

omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.” Y, que la misma disposición en el segundo párrafo, indica que: “Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Por último, la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal establece que también tomo en consideración para su creación, lo estipulado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, las cuales también constituyen norma para los Estados parte en cuanto a la prevención y sanción de los actos ilícitos cometidos por servidores públicos.

## **5. Análisis del tipo penal del artículo 320.1 del COIP**

### **5.1. Análisis de tipicidad**

Para realizar el análisis de la tipicidad del delito, empezaremos definiendo a la tipicidad, para lo cual, cito la definición de la autora Griselda Amuchategui: “La tipicidad es la adecuación de la conducta realizada por un sujeto al tipo penal, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.” (Amuchategui, 2012).

La tipicidad, es también, la exigencia de que los delitos estén correctamente estipulados, es decir, bien especificados y determinados legislativamente, en tipos penales, de tal forma que el lector que interpreta la ley no haga un mal uso de ella, en virtud de malas interpretaciones producto de una legislación mal tipificada.

Adicionalmente, el artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal hace referencia a la tipicidad como: “Los tipos penales describen los elementos de las

conductas penalmente relevantes” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). El artículo 22 del mismo cuerpo legal define a las conductas penalmente relevantes: “Se consideran penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En términos generales, la tipicidad es el resultado de la verificación de si coincide la conducta con lo descrito en el tipo penal, lo que se considera como el “ajuste” del hecho al derecho. Para lo que implica estudiar y analizar ciertos elementos que son parte del tipo penal, de tal forma que podamos definir que tan claro y específico es el artículo 320.1 del Código Orgánico Integral Penal, referente al delito de actos de corrupción en el sector privado.

### **5.1.1. Elementos objetivos**

Son los elementos sólidos de la tipicidad, y en los que se basa la ley para describir las conductas:

- Verbo rector: Es el verbo al que se refiere la acción delictiva. Por ejemplo: robar, matar, violar, entre otros.
- Circunstancias: Es la fórmula legal que sitúa al verbo rector dentro de un cúmulo de circunstancias, basadas en el tiempo, modalidades, medios, entre otros.
- Sujeto activo: Persona que ejecuta el acto delictivo descrito por medio del verbo rector.
- Sujeto pasivo: Persona titular del bien jurídico lesionado.

Ahora bien, una vez definidos los elementos objetivos del tipo, para un mejor análisis del artículo 320.1 del COIP, respecto a sus elementos objetivos, vamos a citarlo a continuación:

**“Art. 320.1.- Actos de corrupción en el sector privado.-** El director, gerente general, administrador, ejecutivo principal, accionistas, socios, representantes legales, apoderados, asesores, auditores, abogados patrocinadores o cualquier empleado que ejerza cargos de dirección en una persona jurídica de derecho

privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidas las entidades irregulares, que intencionalmente acepte, reciba o solicite donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, omita o cometa un acto que permita favorecerse a sí mismo o a un tercero, en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años, y multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.

Será sancionada con la misma pena del párrafo anterior la persona que en forma directa o indirecta, prometa, ofrezca o conceda a directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales, accionistas, socios, representantes legales, apoderados, asesores o cualquier empleado que ejerza cargo de dirección en una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluid (sic) las entidades irregulares, donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, con el fin de que como contraprestación, faltando al deber inherente a sus funciones, omita o cometa un acto que permita favorecerse a sí mismo o a un tercero, en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales.

Si los sujetos señalados en el primer y segundo párrafo, ejecutan los actos o no realizan el acto debido, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Serán sancionados con la misma pena del párrafo anterior, los sujetos descritos en el primer y segundo párrafo, que en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, intencionalmente abusen, se apropien, distraigan o dispongan 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.



Se aplicará el máximo de la pena para la conducta señalada si se comprueba beneficio económico o inmaterial a un tercero; cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción; o, cuando las contrataciones se efectúen directa o indirectamente con el sector público y por ende existan recursos del Estado de por medio.

En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con la disolución y liquidación y el pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, sin embargo, si solo se benefició la persona natural responsable o terceros ajenos a la persona jurídica involucrada, la responsabilidad no recaerá sobre la persona jurídica.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En primer lugar, vamos a realizar un desglose del artículo para poder identificar sus elementos objetivos:

a) Como sujetos activos tenemos los siguientes:

- En un primer escenario se establecen como sujetos activos: el director, gerente general, administrador, ejecutivo principal, accionistas, socios, representantes legales, apoderados, asesores, auditores, abogados patrocinadores o cualquier empleado que ejerza cargos de dirección en una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidas las entidades irregulares.
- En un segundo escenario se menciona a: directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales, accionistas, socios, representantes legales, apoderados, asesores o cualquier empleado que ejerza cargo de dirección en una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluid (sic) las entidades irregulares.

b) Como verbo rector tenemos los siguientes:

- En un primer escenario se establecen: acepte, reciba o solicite, omita o cometa.
  - En un segundo escenario se presentan otros verbos rectores: prometa, ofrezca o conceda.
  - En un tercer escenario se presentan otros más: abusen, se apropien, distraigan o dispongan.
- c) Como circunstancias tenemos las siguientes:
- En un primer escenario mencionan que se ejecuten estos actos “en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales” y cuando los realizan de tal forma que “permita favorecerse a sí mismo o a un tercero”.
  - En el segundo escenario hace referencia a la persona que realice “en forma directa o indirecta” estos actos. Y finalmente, menciona que también aplica cuando se realicen estos actos “aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción” o cuando “las contrataciones se efectúen directa o indirectamente con el sector público y por ende existan recursos del Estado de por medio”
- d) El sujeto pasivo es indeterminado, toda vez que compruebe que se lesionó o se puso en peligro un bien jurídico tutelado en razón de los actos estipulados en el artículo 320.1 del COIP.

### **5.1.2. Elementos subjetivos**

Se entiende por elementos subjetivos, a los requisitos de modo intencional que se emplean para describir los actos del tipo penal. Comprende el estudio del dolo y otros elementos subjetivos distintos a este, y también en los casos en los que es ausente el dolo, como en el error de tipo, o incluso en algunos delitos basta con la falta de cuidado o imprudencia, para que se ejecuten.

El Código Orgánico Integral Penal establece en el artículo 26 la definición de dolo:

“Art. 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En términos generales, la persona que actúa con dolo es aquella que actúa con intención de ejecutar un acto u omisión, aún sabiendo que está prohibido y penado por la ley.

En el caso específico del artículo 320.1 del Código Orgánico Integral Penal referente al delito de actos de corrupción del sector privado, se identifica al dolo como el principal elemento subjetivo el cual está estipulado en el artículo como “intencionalmente” en los tres escenarios que analizamos dentro del artículo.

## **5.2. Falencias del tipo penal del artículo 320.1 del COIP**

En el presente subtema, vamos a estudiar y analizar el problema jurídico que se ha generado a través de la tipificación de conductas con descripciones amplias e imprecisas en el artículo 320.1 del Código Orgánico Integral Penal, lo cual impacta directamente en su eficacia y en la inseguridad jurídica que podría generar dicho escenario.

Como se ha mencionado anteriormente, se han generado grandes debates jurídicos y varios juristas se han pronunciado respecto de la técnica legislativa implementada y los criterios que se inobservaron al tipificar este delito. El jurista Felipe Rodríguez, experto en derecho penal, en su exposición referente al “delito de corrupción privada” en el Congreso de Derecho Societario, hizo relevancia en la cantidad de conductas que sanciona este delito, que como mostramos en el desglose del artículo pudimos notar que tiene muchos verbos rectores en un solo artículo, lo que lo hace muy amplio y abierto.

El jurista hace mención al fragmento del artículo que establece lo siguiente: “(...) que intencionalmente acepte, reciba o solicite donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos,

gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, omite o cometa un acto que permita favorecerse a sí mismo o a un tercero, en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales (...)” y menciona textualmente que “básicamente lo que estamos leyendo es una unificación del peculado, más el cohecho, más la concusión, y más el tráfico de influencias, pero no dirigido al sector público que protege justamente la buena marcha del sector público, sino dirigido al sector privado, donde justamente interesa al derecho societario.” (Rodríguez, 2022)

Queda evidenciado que al tipificar conductas y circunstancias muy amplias para ser sancionadas penalmente, podría generarse una confusión y mala interpretación de la ley para el lector e incluso hasta para los jueces y tribunales que aplican las leyes, lo cual provocaría una total inseguridad jurídica, ineficacia y desproporcionalidad de las leyes, utilizándolas de manera inadecuada, lo que se contradice con el objetivo principal del derecho en general, que es garantizar la protección y cumplimiento de los derechos sociales.

También hace mención a otro inciso de la norma que sanciona a los sujetos antes mencionados, que “(...) intencionalmente abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles e inmuebles, etc (...), en razón de su cargo” y explica que, entonces, no existiría mucha diferencia con el abuso de confianza, para lo cual establece una diferenciación y menciona que “la primera forma de corrupción en el sector privado es el abuso de poder que se da sin que exista un binomio necesario en todo delito contra la propiedad” (Rodríguez, 2022), ya que menciona que el bien jurídico protegido en este caso del delito de corrupción privada no es el patrimonio como en el abuso de confianza o en la estafa, o incluso en la corrupción entre organismos del sector público, es el patrimonio público y la buena marcha de la administración pública. En el caso del artículo 320.1 del COIP, el bien jurídico protegido es la economía dentro del sector privado y el derecho a la libre competencia en el mercado.

En razón de lo expuesto en el párrafo anterior, podemos decir que el delito descrito en el cuarto inciso del artículo 320.1 del COIP, también sanciona aquellos casos en los que no existe perjuicio a la compañía, lo que quiere decir, que,

entonces, no se necesita el cumplimiento del binomio general que consiste en perjuicio más beneficio.

Para lo que el jurista Felipe Rodríguez hace una recomendación a los abogados que en algún momento reciban un caso de su cliente al cual le quieran imputar el delito descrito en el inciso 4 del artículo 320.1 del COIP, que es casi idéntico al abuso de confianza, y les sugiere que no permitan que les apliquen dicho artículo que sanciona con hasta diez años de pena privativa de libertad, sino que en todo caso, se discuta sobre la aplicación del abuso de confianza, ya que el delito de corrupción privada es mucho más grave e incluso puede haber contradicción o colisión entre dos tipos penales. (Rodríguez, 2022)

Por otra parte, el jurista Fernando Yávar Umpiérrez en su obra “El nuevo delito de actos de corrupción en el sector privado es inconstitucional (o por lo menos constitucionalmente condicionado)”, menciona que, el presente artículo fue creado con “una técnica legislativa que deja mucho que desear, que siembra la inseguridad jurídica en las empresas privadas y que obliga a reflexionar si el remedio puede terminar siendo peor que la enfermedad” (Umpiérrez).

Él, además de hacer mención al carácter fragmentario y subsidiario del derecho penal que en este caso fue ignorado, también sostiene que, si bien las conductas tipificadas en el artículo 320.1 del COIP son ilícitas y deben ser sancionadas, sin embargo, existe un grave error en la tipificación del primer inciso respecto de la conducta que consiste en “omitir o cometer un acto que permita favorecerse a sí mismo o a un tercero”, puesto que, sostiene que se trata de un acto que contiene una descripción muy abierta, y que está “erradamente tipificado de una forma autónoma de las conductas que se describen en el primer inciso del artículo, cuando debió constituirse en su finalidad, es decir, debió decir: “para omitir o cometer un acto que permita favorecerse a sí mismo o a un tercero”, de tal forma que las conductas descritas en el primer inciso no puedan interpretarse desprovistas de una finalidad, que fácilmente puede prestarse a prácticas forenses inconstitucionales ajenas al objetivo de la reforma anticorrupción (...)” (Umpiérrez)

El jurista hace mención a lo anterior, porque de forma que esto suceda, se podrá utilizar a la Fiscalía de una manera extorsiva e inadecuada para la resolución

de conflictos de tipo mercantil o civil, como por ejemplo, el incumplimiento de contratos, lesiones enormes (artículo 1829 del Código Civil), enriquecimientos sin causa, etc., cuya naturaleza de las conductas previamente mencionadas son exclusivamente de carácter civil, más no penal. En virtud de lo expuesto, el autor establece que el Pleno de la Corte Constitucional de Justicia debería emitir una resolución de carácter obligatorio aplicando el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial el cual establece lo siguiente:

“Art. 180.- FUNCIONES.- Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial; (...)” (Código Orgánico de la Función Judicial )

Esto con el fin de aclarar las dudas y oscuridades que se presentan en la tipificación del artículo 320.1 del Código Orgánico Integral Penal y sugiere que la Corte Constitucional se pronuncie vía demanda de inconstitucionalidad o consulta de juez en virtud de los artículos 425 y 428 de la Constitución del Ecuador, respecto a los alcances de esta norma, de tal forma que se evite que deudores civiles sean sancionados penalmente.

### **5.3. Desproporcionalidad de la pena**

En este subtema del presente trabajo de investigación, nos atañe estudiar y analizar la necesidad de determinar si la pena fijada por el legislador en el artículo 320.1 del COIP, del delito de actos de corrupción en el sector privado, es proporcional al bien jurídico protegido y a las conductas que se sancionan en dicho articulado.

La pena estipulada en el artículo 320.1 del COIP, es de hasta 10 años, y se divide de la siguiente manera, en el primer y segundo inciso se tipifican con pena privativa de libertad de cinco a siete años y una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, las siguientes conductas:

- a) Intencionalmente aceptar, recibir o solicitar donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, omitir o cometer un acto que permita favorecerse a sí mismo o a un tercero, en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, por parte del director, gerente general, administrador, ejecutivo principal, accionistas, socios, representantes legales, apoderados, asesores, auditores, abogados patrocinadores o cualquier empleado que ejerza cargos de dirección en una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidas las entidades irregulares.
- b) Directa o indirectamente, prometer, ofrecer o conceder a directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales, accionistas, socios, representantes legales, apoderados, asesores o cualquier empleado que ejerza cargo de dirección en una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidas las entidades irregulares, donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, con el fin de que como contraprestación, faltando al deber inherente a sus funciones, omitir o cometer un acto que permita favorecerse a sí mismo o a un tercero, en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales.

Luego, en el tercer y cuarto inciso, se estipulan como tipos penales agravados con una pena privativa de libertad de siete a diez años las siguientes conductas, realizadas por parte de los mismos sujetos señalados en el primer y segundo inciso:

- a) Ejecutar los actos o no realizar los actos debidos, descritos en el primer y segundo inciso.

- b) Que, en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, intencionalmente abusen, se apropien, distraigan o dispongan 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.

En el quinto inciso, señala las conductas que se sancionarán con el máximo de la pena:

- a) Si se comprueba beneficio económico o inmaterial a un tercero;
- b) Cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción; o,
- c) Cuando las contrataciones se efectúen directa o indirectamente con el sector público y por ende existan recursos del Estado de por medio.

Finalmente, en el sexto y último inciso se estipula la pena que se aplicará a la persona jurídica en caso de determinarse responsabilidad penal de la misma:

- a) Se sancionará con la disolución y liquidación, adicionalmente el pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.

Podemos notar que el artículo 320.1 del COIP, sanciona con hasta 10 años de pena privativa de libertad a las personas que adecuen su conducta a los tipos penales señalados en dicho artículo, para lo cual, a continuación citaré unos ejemplos en los que se podría incurrir en “corrupción privada” según lo establecido en el artículo 320.1 del COIP, expuestos por el jurista Felipe Rodríguez en su exposición “Delito de Corrupción Privada” (Rodríguez, 2022):

- La empresa “ELARA” necesita contratar un servicio de seguridad privada, por lo que, va a seleccionar empresas de seguridad. El Gerente de Logística, que es el que se encarga de evaluar y seleccionar las empresas, cobra una comisión sin que ello signifique un sobreprecio. Es decir, por ejemplo, el presupuesto de la empresa “ELARA” es de \$20.000 mensual para seguridad, y en el concurso privado que se hace para seleccionar a la empresa, gana la empresa



que ofrece el servicio más barato por \$17.000, pero así también era la que ofrecía el mejor servicio y a menor precio, es decir, conforme a los parámetros y requisitos era la que cumplía con todo lo establecido y debía ganar, pero el gerente de logística le dice a la empresa seleccionada que le dé el 5% de la facturación mensual si quiere mantenerse como la empresa seleccionada, de lo contrario se inventará una razón para descalificarla, y el gerente de la empresa de seguridad acepta porque le interesa cerrar el contrato, de esta forma la empresa “ELARA” no perdió dinero ni tuvo que pagar un valor adicional al que tenían establecido para gastos de seguridad mensual, de hecho el gerente de logística le consiguió el contrato con el mejor servicio y al menor precio. Y el gerente de logística se benefició económicamente, pero, sin generar perjuicio a la empresa para la cual trabaja. ¿En base a este ejemplo, podría haber corrupción privada según el artículo 320.1 del COIP? La respuesta es sí, sin embargo, considero que este tipo de conductas están más alineadas con actos antiéticos e inmorales, que no se consideran “graves” para que el derecho penal tenga que intervenir teniendo mecanismos extrapenales en nuestra legislación.

- El encargado de organización de viajes de una empresa, contrata con la agencia que cada 30 pasajes le dan un bono de 200 dólares. En virtud del artículo 320.1 del COIP podría haber corrupción privada en este ejemplo, a pesar de que no le afectaría en nada a la empresa para la que trabaja, porque está cumpliendo con el trabajo de organizar los viajes con una agencia de viajes, y sí, efectivamente, no es una conducta ética y se estaría impidiendo que las otras agencias de viaje que quieran competir en el mercado, no lo puedan hacer, porque hay una agencia de viajes que tranzando con un organizador de viajes de una empresa, se lleva siempre el contrato, de esta forma, estaríamos violentando el derecho a la libre competencia y a la buena

marcha en el mercado, sin embargo, considero que 10 años de prisión por este tipo de conductas antiéticas es exagerado y desproporcional.

- El fee de referencia que se da entre abogados, cuando una persona, por ejemplo, el gerente legal de una empresa privada le refiere un cliente a un abogado, este le da un porcentaje de sus honorarios a la persona que refirió al cliente, necesariamente no es un acto de corrupción, sin embargo, según el artículo 320.1 del COIP, este podría ser sancionado con pena privativa de libertad de hasta 10 años por considerarse “corrupción privada”.
- En una empresa necesitan contratar un contador, y realizan entrevistas a profesionales interesados en el puesto, sin embargo, desde un inicio tenían planeado elegir al hijo del gerente de recursos humanos, pero realizan las entrevistas para aparentar que realizaron todo el procedimiento adecuado de selección, y finalmente eligen al hijo del gerente, lo cual se considera como tráfico de influencias internamente en la empresa y de esta forma están afectando el derecho a la libre competencia en el ámbito laboral y está tipificada en el artículo 320.1 del COIP, sin embargo, no considero que sea una conducta que cause daño grave a la sociedad como para que se lo llegue a sancionar penalmente con una pena privativa de libertad de hasta 10 años.

Adicionalmente, es importante mencionar que respecto a los grados de participación, este artículo hace mención a múltiples miembros y funcionarios de una compañía privada que podrían ser autores o coautores de un acto de corrupción dependiendo de su grado de participación en el cometimiento del delito, puesto que, como nos menciona el artículo 41 del Código Orgánico Integral Penal: “Las personas participan en la infracción como autores o cómplices. Las circunstancias o condiciones que limitan o agravan la responsabilidad penal de una autora, de un autor o cómplice no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción penal.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En ese sentido, conociendo que existen varios grados de participación en el cometimiento de un delito, es importante comprender que para aplicar una sanción privativa de libertad de manera proporcional se deberá hacer en base a la individualización de la pena, la cual consiste en aplicar una sanción de manera individual a cada individuo que tuvo intervención en el acto, dependiendo de su grado de participación, puesto que, como menciona el autor Bernardo Feijoo Sánchez en su obra “La individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho”: “la idea esencial es que se trata de buscar cual es la pena justa que el autor debe soportar por su hecho más que centrarse en buscar con la pena influencias en el propio autor o terceros.” (Sánchez, 2007)

Por otra parte, el jurista Felipe Rodríguez indicó en su exposición, las características de este delito, para poder entender la desproporcionalidad de la pena que existe en el mismo en base a las conductas descritas en el tipo penal, las cuales cito a continuación:

- a) Castiga conductas de mero favorecimiento;
  - b) Convierte en autoría conductas de participación;
  - c) Castiga actos materialmente preparatorios o ejecutivos; y,
  - d) Sanciona conductas de deslealtad sin perjuicio patrimonial efectivo.
- (Rodríguez, 2022)

En virtud de todo lo expuesto, podemos decir que el artículo del delito de actos de corrupción en el sector privado ha tipificado conductas que se pueden considerar de mero favorecimiento, o simplemente conductas de participación que las agrava y convierte en autoría, así como también contiene descripción de conductas que no se consideran extremadamente lesivas como para que deban ser sancionadas por el derecho penal, teniendo en cuenta el principio de mínima intervención penal, mucho menos aplicarles una sanción de hasta 10 años de pena privativa de libertad, lo cual incurre en una clara desproporcionalidad de la pena.

#### **5.4. ¿Hay otros tipos penales que protegen lo mismo en nuestra legislación?**

Hay ciertas conductas descritas en el artículo 320.1 del COIP, que se refieren a un tipo penal ya conocido y tipificado en el mismo cuerpo legal, como por ejemplo, el abuso de confianza, el cual se encuentra tipificado en el artículo 187 del COIP, y establece que:

“Art. 187.- Abuso de confianza.- La persona que disponga, para sí o una tercera, de dinero, bienes o activos patrimoniales entregados con la condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La misma pena se impone a la persona que, abusando de la firma de otra, en documento en blanco, extienda con ella algún documento en perjuicio de la firmante o de una tercera.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De esta forma podríamos compararlo con la parte del cuarto inciso del 320.1 el cual menciona: “(...) intencionalmente abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles e inmuebles, etc (...)”. Claramente ambas conductas se pueden interpretar de la misma manera aún estando tipificadas en diferentes artículos y, lo más importante e incongruente, con diferentes penas, lo cual resulta ilógico e innecesario haber tipificado dicha conducta en el artículo 320.1 del COIP, teniendo ya un tipo penal casi idéntico en el artículo 187 del mismo cuerpo legal referente al abuso de confianza.

Adicionalmente, existen otros tipos penales que sancionan actos de corrupción con la diferencia, que están dirigidos a los órganos del servicio público, para justamente proteger a los bienes jurídicos propios del Estado, a su patrimonio y a la buena marcha de la administración pública, lo cual se considera totalmente relevante en nuestra jurisdicción debido a que el Ecuador es un país completamente paternalista, que depende del Estado y de su correcto funcionamiento, para lo cual, se encuentran tipificados los tipos penales de cohecho, peculado, concusión, tráfico de influencias, concusión, entre otros, que guardan relación con lo sancionado en

el delito de actos de corrupción en el sector privado, la diferencia radica en el bien jurídico protegido.

## **6. Legislación comparada**

Existen algunas medidas y normas jurídicas dentro de los países latinoamericanos relacionados con la lucha contra la corrupción. Estas normas, por lo general, están basadas en normas recogidas en los códigos penales antiguos o de otras legislaciones pertenecientes a otros países y también son normas constitutivas de leyes especiales que tratan sobre todo de la corrupción en el sector público.

En Argentina, se encuentra tipificado en el Código Penal Argentino las conductas de corrupción de los funcionarios públicos del Estado, los cuales consisten en tipos penales como el cohecho, malversación de caudales públicos, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito, entre otros. Sin embargo, se persigue y se sanciona las conductas de corrupción dentro del sector privado, tales como, estafa de seguros, quiebra fraudulenta, etc., en este ámbito existen diversas leyes; “Ley de defensa de la competencia”, “El Código Aduanero”, y la “Ley de subversión económica”.

Por otro lado, el Código Penal de Brasil, tipifica los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la administración en general, tales como; la prevaricación, el delito de corrupción pasiva, peculado doloso y culposo, y existen varios delitos que protegen la buena marcha de la administración pública al igual que la mayoría de países latinoamericanos. En Brasil también existe una organización no gubernamental, que se denomina “Transparencia Brasil” la cual se encarga de solucionar los problemas de la corrupción.

En Colombia, el Código Penal tipifica normas altamente lesivas para los delitos que atenten a la administración pública, específicamente, frente al peculado, concusión, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, cohecho y la celebración indebida de contratos. La autora Barbara Kunicka-Michalska menciona que, “en Colombia también se recoge en la Ley 190 de 1995, denominada “Estatuto

anticorrupción” y en la Ley 365 de 1997, que busca sancionar comportamientos que directa o indirectamente son parte de una acción corrupta. Se trata de perseguir y juzgar algunas manifestaciones de corrupción en el sector privado, con la aplicación de varias aplicaciones normativas; como por ejemplo, las regulaciones sobre la competencia desleal en materia mercantil, las medidas tributarias, los delitos de estafa, abuso de confianza, especulación, pánico económico, entre otras.”

Lo mencionado por la autora Barbara Kunicka-Michalska, muestra como Colombia, para sancionar las conductas de corrupción en el sector privado, recurre a la aplicación de varias aplicaciones normativas, tales como las regulaciones sobre la competencia desleal en derecho mercantil, derecho tributario, entre otros, es decir que si potencializa las otras ramas del derecho para sancionar las conductas de corrupción dentro del sector privado, lo cuál le resulta más eficiente.

## **CAPITULO II: METODOLOGÍA DEL PROCESO INVESTIGACIÓN**

### **Enfoque de la investigación:**

En el presente trabajo de investigación se empleo un enfoque cualitativo, el cual permite el análisis a profundidad de los fenomenos poco estudiados, y que no existen mayores estudios, como es el caso del delito de actos de corrupción dentro del sector privado.

Adicionalmente, el presente proyecto se basó en la investigación jurídica, actividad intelectual humana, la cual tiene por objeto el estudio del Derecho y las distintas ramas de esta ciencia, con el fin de resolver problemas desde el estudio de la teoría, de una manera sistemática, metódica y organizada con el objetivo de obtener un conocimiento objetivo.

### **Tipo de investigación:**

El tipo de investigación que se empleó en el presente proyecto es exploratorio y descriptivo:

- **Exploratorio:** Permite indagar y examinar acerca del delito de actos de corrupción en el sector privado tipificado en el artículo 320.1 del COIP, el cual es un tema poco estudiado, para identificar y conocer los criterios que se consideran inobservados por el legislador en el proceso de tipificación artículo 320.1 del COIP.
- **Descriptivo:** Se buscará especificar y determinar los conceptos básicos del delito de actos de corrupción en el sector privado y de sus componentes de manera específica.

### **Método empleado para la investigación:**

El método empleado para este trabajo de investigación, fue el método empírico de entrevista, el cual consiste en realizar un encuentro con personas especialistas en el tema, en donde se recabará la información necesaria para el



objetivo de la investigación, de tal forma, realizamos una serie de preguntas a profesionales expertos en el Derecho Penal, en la ciudad de Guayaquil, con la finalidad de obtener la información necesaria sobre el delito de actos de corrupción en el sector privado tipificado en el artículo 15 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción.

### **Expertos en materia de derecho penal entrevistados:**

Fue necesaria la opinión de profesionales en el área del derecho penal de tal forma que podemos realizar un análisis y estudio del presente proyecto con argumentaciones en base a la experiencia y conocimiento de los profesionales. Sus respuestas fueron el medio para encontrar una solución y propuesta al tema abordado, puesto que, dichos argumentos fueron el sustento para llegar a la comprensión de los criterios inobservados en el proceso de tipificación del delito de actos de corrupción en el sector privado en el Código Orgánico Integral Penal.

Los abogados expertos en materia penal fueron:

- Ab. Roberto Andrade Malo
- Ab. Juan Manuel Guzmán Santoro
- Ab. Marcela Estrella Bucheli
- Ab. Daniela Guarín Benavides

**Primera Pregunta:** ¿Conoce usted el nuevo delito de actos de corrupción en el sector privado insertado en el artículo 320.1 del Código Orgánico Integral Penal?

ENTREVISTADO	SI	NO
Ab. Roberto Andrade	X	
Ab. Juan Manuel Guzmán	X	
Ab. Marcela Estrella	X	
Ab. Daniela Guarín	X	

Tabla 1: Elaboración de la autora (2022)

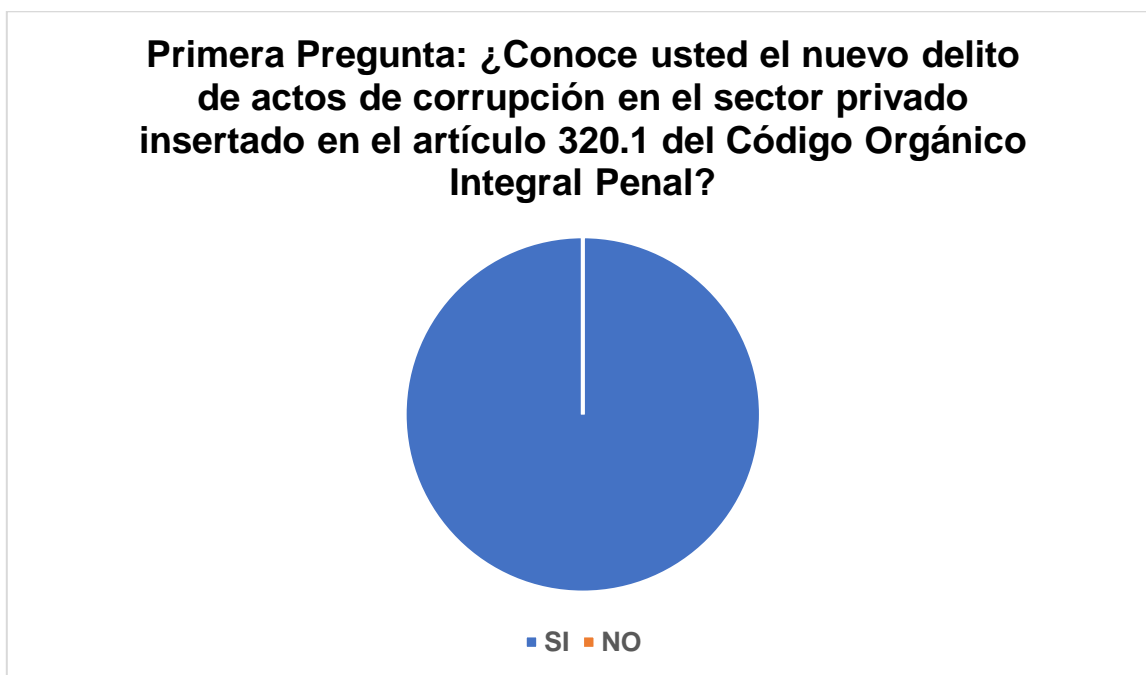


Gráfico 1: Elaboración de la autora (2022)

**Segunda Pregunta:** ¿Considera usted que la incorporación de este delito a nuestra normativa cumple con erradicar la corrupción en el sector privado?

ENTREVISTADO	SI	NO
Ab. Roberto Andrade		X
Ab. Juan Manuel Guzmán		X
Ab. Marcela Estrella		X
Ab. Daniela Guarín		X

Tabla 2: Elaboración de la autora (2022)

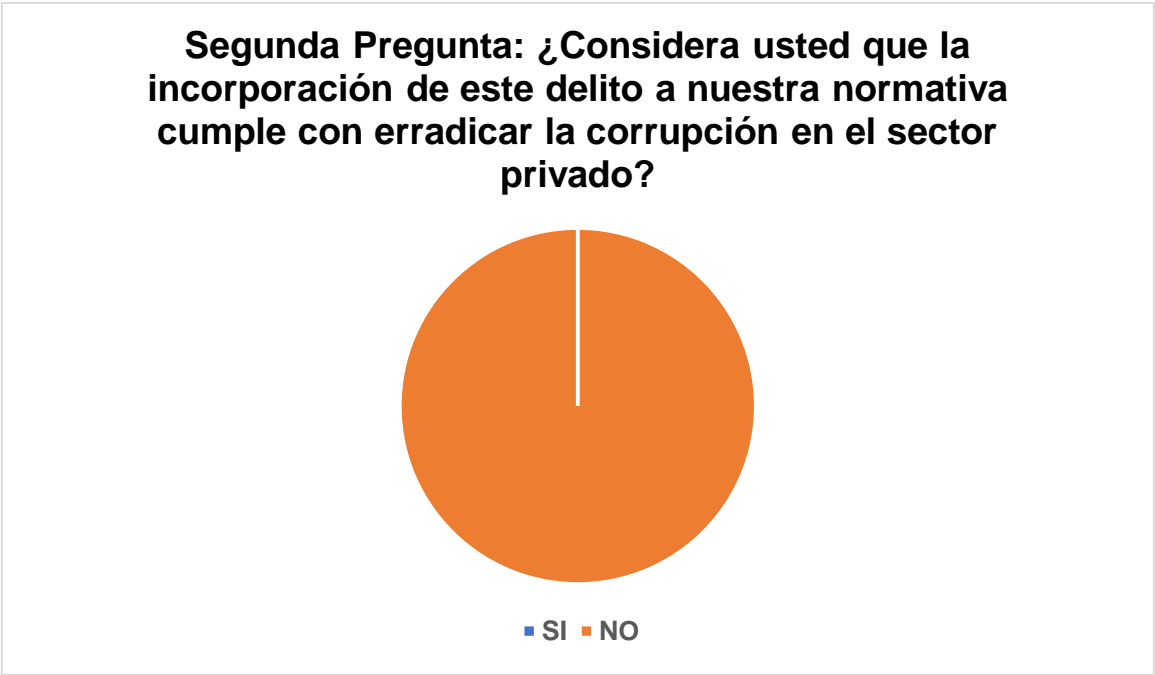


Gráfico 2: Elaboración de la autora (2022)

**Tercera Pregunta:** ¿Considera usted que la tipificación de este delito cumple con los principios rectores del derecho penal, tales como el principio de mínima intervención penal, proporcionalidad, fragmentariedad, entre otros?

ENTREVISTADO	SI	NO
Ab. Roberto Andrade		X
Ab. Juan Manuel Guzmán		X
Ab. Marcela Estrella		X
Ab. Daniela Guarín		X

Tabla 3: Elaboración de la autora (2022)

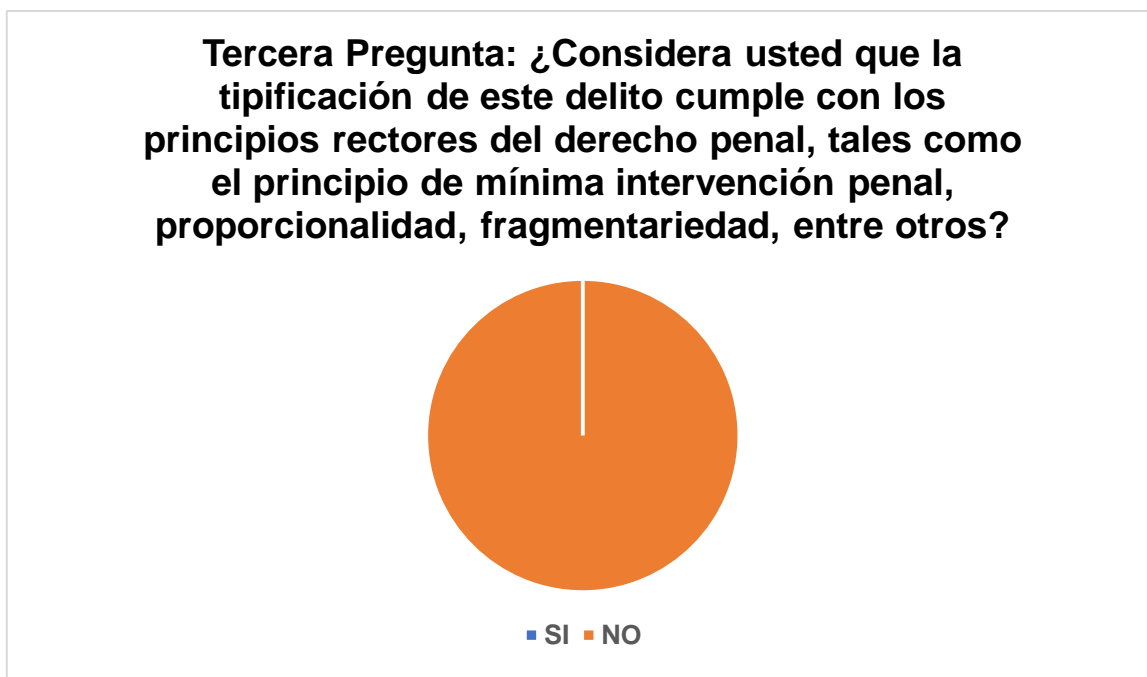


Gráfico 3: Elaboración de la autora (2022)

**Cuarta Pregunta:** ¿Considera usted que el artículo 320.1 del COIP referente al delito de actos de corrupción en el sector privado, es producto de una técnica legislativa clara y precisa?

ENTREVISTADO	SI	NO
Ab. Roberto Andrade		X
Ab. Juan Manuel Guzmán		X
Ab. Marcela Estrella		X
Ab. Daniela Guarín		X

Tabla 4: Elaboración de la autora (2022)

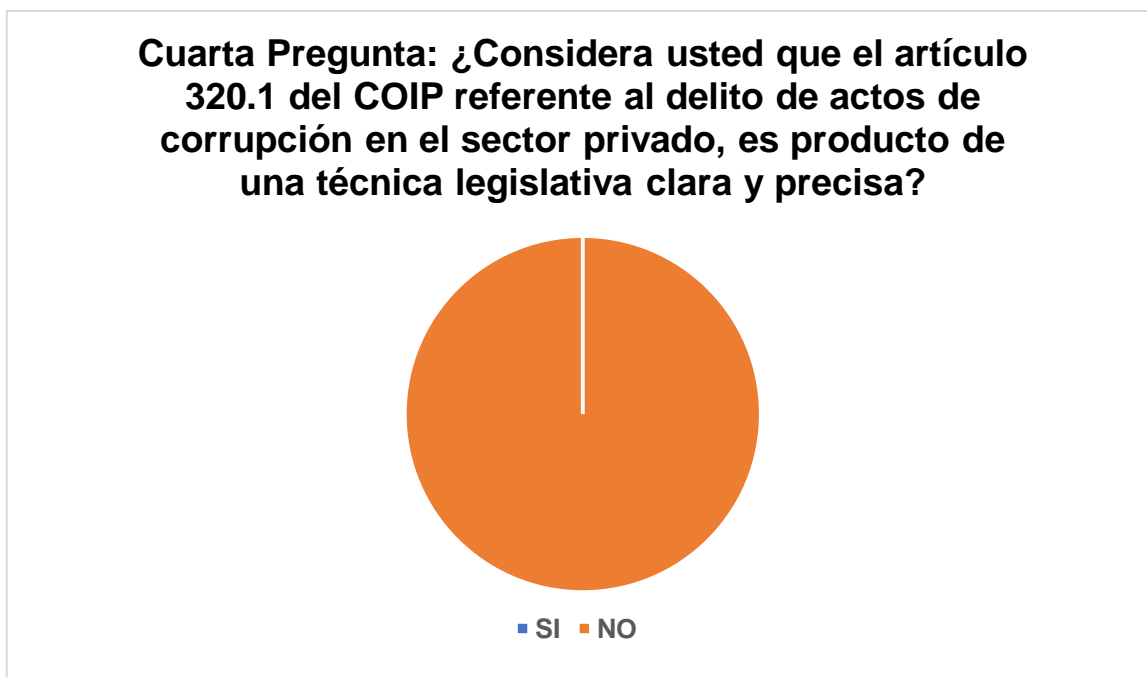


Gráfico 4: Elaboración de la autora (2022)

**Quinta Pregunta:** ¿Considera usted que el delito de actos de corrupción en el sector privado puede generar confusión al momento de interpretarlo y aplicarlo?

<b>ENTREVISTADO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
Ab. Roberto Andrade	X	
Ab. Juan Manuel Guzmán	X	
Ab. Marcela Estrella	X	
Ab. Daniela Guarín	X	

Tabla 5: Elaboración de la autora (2022)

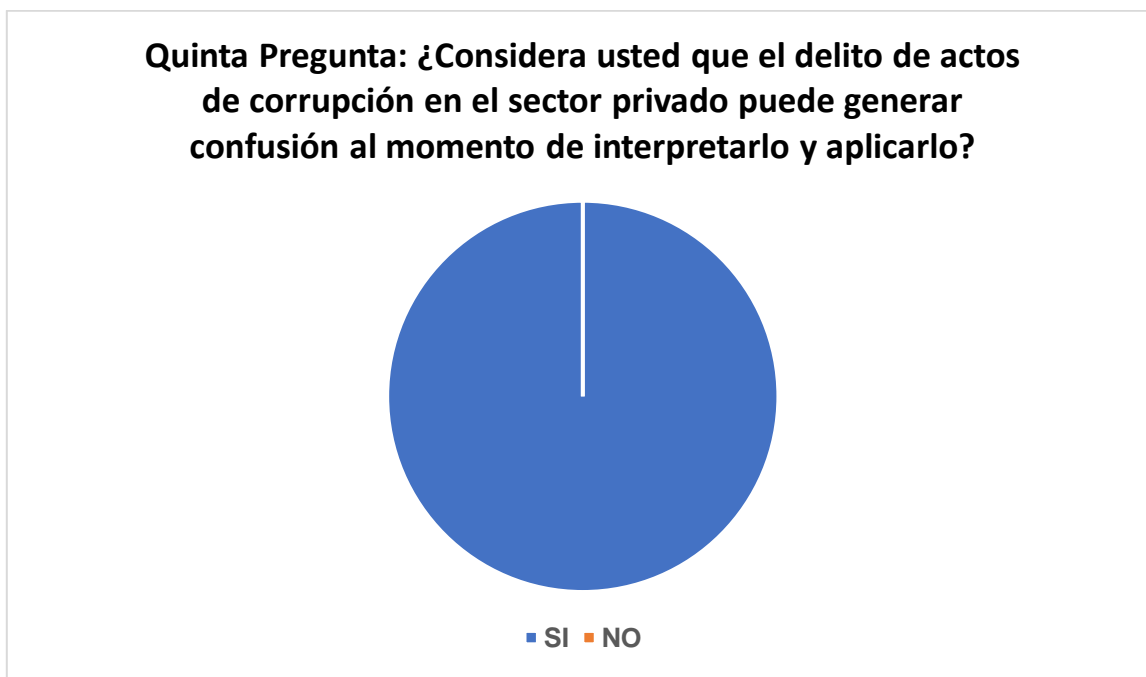


Gráfico 5: Elaboración de la autora (2022)

## **CAPITULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

## **Análisis de las entrevistas**

Se realizaron entrevistas a varios profesionales del derecho, específicamente dedicados al área del derecho penal, por lo que atañe al presente trabajo de investigación. Debido a que, el conocimiento y experiencia de los profesionales y expertos en derecho penal, aporta gran sustento y validez a las conclusiones, recomendaciones y propuestas planteadas al final del presente proyecto investigativo. En ese sentido, las respuestas de los profesionales fueron analizadas y comparadas entre sí con el objetivo de conocer diferentes puntos de vista acerca del problema planteado, en este caso, los criterios inobservados por el legislador en el proceso de tipificación del delito de actos de corrupción en el sector privado en el artículo 320.1 del Código Orgánico Integral Penal.

Los profesionales que colaboraron con la entrevista fueron: Abogado Roberto Andrade Malo, Subsecretario General en Secretaría de Política Pública Anticorrupción de la Presidencia de la República; Abogado Juan Guzmán Santoro, socio fundador del Estudio Jurídico Guzmán Santoro; Abogada Marcela Estrella Bucheli, Abogada de la Comisión Nacional Anticorrupción del Ecuador, y, Abogada Daniela Guarín Benavides, miembro del Estudio Jurídico Guzmán Santoro.

### **Las respuestas fueron:**

**Primera pregunta:** ¿Conoce usted el nuevo delito de actos de corrupción en el sector privado insertado en el artículo 320.1 del Código Orgánico Integral Penal?

**Análisis de respuestas:** De las respuestas de todos los entrevistados, el 100% de ellos respondió que si tiene conocimiento acerca del nuevo delito de actos de corrupción en el sector privado.

**Segunda pregunta:** ¿Considera usted que la incorporación de este delito a nuestra normativa cumple con erradicar la corrupción en el sector privado?



**Análisis de respuestas:** El 100% de los abogados entrevistados considera que con la incorporación de este delito en nuestra normativa no se consigue el objetivo principal de erradicar la corrupción, puesto que el legislador no entendía los propósitos y objetivos a la hora de tipificar estas conductas.

**Tercera pregunta:** ¿Considera usted que la tipificación de este delito cumple con los principios rectores del derecho penal, tales como el principio de mínima intervención penal, proporcionalidad, fragmentariedad, entre otros?

**Análisis de respuestas:** Todos los entrevistados consideran que la tipificación de este delito no cumple con los principios básicos del derecho penal, y hacen mención sobre todo, al principio de mínima intervención penal, subsidiariedad y legalidad, puesto que fue utilizado al derecho penal como primera instancia, ignorando los otros mecanismos sancionadores existentes.

**Cuarta pregunta:** ¿Considera usted que el artículo 320.1 del COIP referente al delito de actos de corrupción en el sector privado, es producto de una técnica legislativa clara y precisa?

**Análisis de respuestas:** Los entrevistados consideran que el mencionado artículo no es producto de una técnica legislativa clara ni mucho menos precisa, puesto que consideran que el legislador no usó criterios de política criminal, ni fue coherente con principios que deben observarse a la hora de legislar en materia penal.

**Quinta pregunta:** ¿Considera usted que el delito de actos de corrupción en el sector privado puede generar confusión al momento de interpretarlo y aplicarlo?

**Análisis de respuestas:** Todos los entrevistados coinciden con afirmar que este delito tipificado en el artículo 320.1 del COIP, puede generar confusión al momento de ser interpretado y aplicado, puesto que, el delito recoge un abanico de conductas descritas de una manera muy amplia e imprecisa que conllevan a un escenario de incertidumbre e indeterminación en su aplicación e interpretación.

## **CAPITULO IV: PROPUESTA**

## **Justificación de la propuesta**

De acuerdo a lo mencionado en párrafos anteriores, en concordancia con lo manifestado por los expertos y del análisis realizado a las entrevistas y encuestas elaboradas, se puede evidenciar la necesidad de que se derogue el artículo 320.1 del COIP referente al delito actos de corrupción en el sector privado.

En tal sentido se puede evidenciar también que esta propuesta esta direccionada para evitar que se sancionen por la vía del derecho penal este tipo de conductas con descripciones muy amplias e inespecíficas puesto que podrían llegar a aplicarse de forma errónea por medio de sanciones extremadamente lesivas para conductas que no lo ameritan. Además de que, como hemos mencionado, si existen mecanismos extrapenales que se podrían reforzar y potencializar utilizándolos para aplicar sanciones para este tipo de actos entre organismos privados, lo cual podría ser más eficaz sin vulnerar el principio de mínima intervención penal.

## **Propuesta**

- Propongo Derogar el artículo 320.1 del Código Orgánico Integral Penal referente al delito de actos de corrupción en el sector privado, en virtud de las consecuencias negativas que podría generar en nuestra sociedad por la mala aplicación e interpretación del mismo, haciendo un uso excesivo y desproporcional del derecho penal y por haberse demostrado que es una norma contraria a los criterios y principios básicos del derecho penal.
- En ese mismo sentido, propongo potencializar las vías alternas existentes para sancionar este tipo de conductas, tales como el artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, y utilizar otros mecanismos alternos extrapenales para estipular y sancionar los actos de corrupción dentro del sector privado.

## Conclusiones

- En virtud del estudio realizado al proceso de tipificación del delito de actos de corrupción en el sector privado, con relación a los principios del derecho penal queda evidenciada la inobservancia por parte del legislador de dichos principios inherentes al derecho penal, puesto que, quedo demostrado que si existen vías alternas extrapenales en capacidad de conocer y sancionar las conductas que se describen en el mencionado artículo, tales como el derecho de competencia, el cual guarda más relación con el bien jurídico que se busca proteger con este tipo de conductas, el cual es, el derecho a la libre competencia y a la buena marcha en el mercado, así como la protección de la economía. Adicionalmente, las conductas descritas en el artículo 320.1 del COIP, se consideran conductas antiéticas e inmorales, más no, graves o altamente lesivas, teniendo en cuenta que el derecho penal, en base a su principio de mínima intervención penal, solo debe intervenir en casos de extrema gravedad y siempre y cuando no existan vías alternas para sancionar dichas conductas.
- De igual forma, se hablo de los criterios de necesidad, eficacia y eficiencia, los cuales una vez explicados y analizados, se concreto la inobservancia de dichos criterios por parte del legislador al tipificar ciertas conductas con una técnica legislativa oscura e inespecífica, lo cual da paso a malas interpretaciones y, por ende, un mal uso del derecho penal, así como también, quedo demostrado que no resulta necesario ni eficaz penalizar dichas conductas.
- Finalmente, se realizó un estudio comparado de la forma en la que se abordo en otros países el fenómeno de las conductas no deseadas en el sector privado relacionadas a la corrupción, y se demostró que los países paternalistas como lo es el Ecuador, no tienen la necesidad de tipificar estas conductas por la vía penal porque su economía no depende de la buena marcha del mercado dentro del sector privado, dentro de nuestro país lo primordial e importante es que exista una buena marcha de la administración pública por ser un país paternalista.

## Recomendaciones

- Considero importante que los órganos de la función legislativa de nuestro país, hagan un análisis más profundo antes de incorporar un nuevo tipo penal en nuestra normativa, más aún, en el ámbito del derecho penal, el cual es un derecho sancionatorio altamente lesivo, por lo que, se debería manejar y utilizar con cautela.
- Adicionalmente, recomiendo utilizar y potencializar las vías alternas existentes de las que podemos hacer uso para disuadir los actos de corrupción en el sector privado, de tal forma, que le damos más valor y solidez a las mismas, lo que conllevaría a un resultado eficaz y proporcional.
- Como última recomendación, tanto para la sociedad como para el legislador, propongo suprimir la idea de que todos los conflictos sociales deben solucionarse por la vía del derecho penal para que dejen de cometerse, lo cual es un error, puesto que, si el hecho de tipificar el tipo penal del “homicidio” fuera la solución, entonces, no existirían homicidas en nuestra sociedad. Es decir, tipificar un delito y sancionarlo con pena privativa de libertad no hará que cesen las conductas sociales, lo que hace el derecho penal es reprimir conductas pasadas, por lo tanto, es importante comprender que, para disuadir conductas, debemos utilizar el arma más eficiente que tenemos, más no el arma más letal y poderosa.

## Bibliografía

- Zavala, J. R. (2013). *Apuntes sobre la historia de la corrupción*.
- Ortíz, K. A. (2015). *La corrupción, origen y desarrollo*. Colombia.
- Anónimo. (2021). Obtenido de <http://etimologias.dechile.net/?corrupcio.n>
- Rousseau, J. J. (1999). *El Contrato Social*.
- Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*. (2004).
- Corrupción, C. I. (1996).
- Liszt, F. V. (s.f.).
- Asúa, L. J. (s.f.).
- Nuñez, R. (s.f.).
- Humanitas, U. (s.f.).
- Guías Jurídicas. (s.f.). Obtenido de [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjAxNjtbLUouLM\\_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAai9aTzUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjAxNjtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAai9aTzUAAAA=WKE)
- Milanese, P. (2005). *Derecho Penal Online*. Obtenido de <https://derechopenalonline.com/el-moderno-derecho-penal-y-la-quebra-del-principio-de-intervencion-minima/#:~:text=el%20'car%C3%A1cter%20fragmentario'del%20Derecho,penal%20en%20un%20Estado%20social>.
- Falconí, J. G. (26 de Noviembre de 2012). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/la-proporcionalidad-de-las-penas/#:~:text=El%20principio%20de%20proporcionalidad%20se,o%20tribunal%20de%20garant%C3%ADas%20penales%2C>
- Acción extraordinaria de protección, 1626-10-EP (2009).
- Lico, M. A. (s.f.). *Vamos Buenos Aires*. Obtenido de <https://www.buenosaires.gob.ar/procuracion-general/breve-estudio-de-los-principios-generales-del-derecho-y-de-los-principios#:~:text=Los%20principios%20generales%20del%20Derecho%2C%20son%20el%20origen%20o%20el,naturaleza%20misma%20de%20las%20cosas%20>.

Rojas, I. (s.f.). Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/15.pdf>

*Real Academia Española.* (s.f.).

Ochoa, C. H. (s.f.).

Díaz, D. M. (2020). *Informe para primer debate del "Proyecto Unificado de Leyes Orgánicas Reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción"*. Quito.

Obando, O. (2020). *Informe para primer debate del "Proyecto unificado de leyes orgánicas reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en materia anticorrupción"*. Quito.

Aguirre, D. P. (2020). *Informe para primer debate del "Proyecto unificado de leyes orgánicas reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en materia anticorrupción"*. Quito .

Barrantes, D. F. (2020). *Informe para primer debate del "Proyecto unificado de leyes orgánicas reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en materia anticorrupción"*. Quito.

Egred, J. P. (2020). *Informe para primer debate del "Proyecto unificado de leyes orgánicas reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en materia anticorrupción"* . Quito.

Ortega, A. C. (2020). *Informe para segundo debate del "Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción"*. Quito.

*Constitución de la República del Ecuador.* (2008).

Amuchategui, G. (2012). *Derecho Penal*. México: Oxford.

*Código Orgánico Integral Penal.* (2014).

Rodríguez, F. (2022). Delito de corrupción privada. *Congreso de Derecho Societario*.

Umpiérrez, F. Y. (s.f.). *El nuevo delito de actos de corrupción en el sector privado es inconstitucional o por lo menos constitucionalmente condicionado"*. Quito.

*Código Orgánico de la Función Judicial* . (s.f.).

UNIR. (23 de Noviembre de 2020). Obtenido de <https://www.unir.net/derecho/revista/derecho-societario/>

EUROINNOVA. (s.f.). Obtenido de <https://www.euroinnova.ec/blog/que-es-el-derecho-civil#:~:text=El%20derecho%20civil%20es%20la,y%20contratos%2C%20y%20las%20sucesiones.>

Trujillo, E. (s.f.). *ECONOMIPEDIA*. Obtenido de <https://economipedia.com/definiciones/derecho-administrativo.html>

Trabajo, E. d. (s.f.). Obtenido de <https://www.mheducation.es/bcv/guide/capitulo/8448199669.pdf>

Sánchez, B. F. (2007). Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho. *Revista para el análisis del derecho*.



## **ANEXOS**

**Anexo: Formato de entrevista a profesionales.**



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC**

**Facultad de Derecho y Gobernabilidad**

**Tema:** “CRITERIOS INOBSERVADOS POR EL LEGISLADOR EN EL PROCESO DE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ACTOS DE CORRUPCIÓN DEL SECTOR PRIVADO (ART. 320.1 COIP)”

**Entrevista a expertos:**

**PREGUNTAS**

1. ¿Conoce usted el nuevo delito de actos de corrupción en el sector privado insertado en el artículo 320-1 del Código Orgánico Integral Penal?
2. ¿Considera usted que la incorporación de este delito a nuestra normativa cumple con erradicar la corrupción en el sector privado?
3. ¿Considera usted que la tipificación de este delito cumple con los principios rectores del derecho penal, tales como el principio de mínima intervención penal, proporcionalidad, fragmentariedad, entre otros?
4. ¿Considera usted que el art 320-1 del COIP referente al delito de actos de corrupción en el sector privado, es producto de una técnica legislativa clara y específica?
5. ¿Considera usted que el delito de actos de corrupción en el sector privado puede generar confusión al momento de interpretarlo y aplicarlo?

## ANEXO 1

**Entrevistado:** Abogado Roberto Andrade Malo.

- Subsecretario General en Secretaría de Política Pública Anticorrupción de la Presidencia de la República.
- Abogado por la Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- Master of Laws (LLM) en University College London, Reino Unido.
- Fue asesor jurídico de la Cámara de Comercio de Guayaquil.
- Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Espíritu Santo.

**1. ¿Conoce usted el nuevo delito de actos de corrupción en el sector privado insertado en el artículo 320-1 del Código Orgánico Integral Penal?**

**Respuesta:** Sí.

**2. ¿Considera usted que la incorporación de este delito a nuestra normativa cumple con erradicar la corrupción en el sector privado?**

**Respuesta:** No, la tipificación de una conducta jamás es suficiente para erradicarla. En una pequeña medida podría ayudar a reducir o mitigar el riesgo de que sucedan actos de corrupción en el sector privado en la medida que se conciente sobre la existencia del tipo penal y sobre los supuestos fácticos que criminaliza. Sin embargo, es tan amplio el tipo penal que difícilmente es conducente a alterar los incentivos por el que actúan los potenciales infractores; es decir, es improbable que tenga incidencia real.

**3. ¿Considera usted que la tipificación de este delito cumple con los principios rectores del derecho penal, tales como el principio de mínima intervención penal, proporcionalidad, fragmentariedad, entre otros?**

**Respuesta:** En mi criterio el tipo comentado incumple con el principio de mínima intervención penal pues es tan amplia su descripción de los hechos que constituyen delito que criminaliza conductas que no revisten ningún interés en la política criminal. Por tanto, también infringe la proporcionalidad entre infracción y pena, pues castiga con largos años de pena privativa de libertad conductas que no necesariamente corresponden a corrupción como es entendida internacionalmente.

**4. ¿Considera usted que el artículo 320-1 del COIP referente al delito de actos de corrupción en el sector privado, es producto de una técnica legislativa clara y precisa?**

**Respuesta:** No, la redacción del tipo es sobreincluyente. La interpretación literal criminaliza actos tan sencillos como ofrecer muestras de producto o invitar a cenas o almuerzos, pues los equipara a «beneficios inmateriales».

**5. ¿Considera usted que el delito de actos de corrupción en el sector privado puede generar confusión al momento de interpretarlo y aplicarlo?**

**Respuesta:** Sí, en primer lugar, por tratarse de un delito nuevo que no ha sido suficientemente explicado a los operadores de justicia (incluyendo abogados), y en segundo lugar porque la amplitud de su texto lo convierte en un tipo penal en gran medida indeterminado.

## ANEXO 2

**Entrevistado:** Abogado Juan Manuel Guzmán Santoro.

- Socio fundador del estudio jurídico Guzmán Santoro Abogados.
- Abogado dedicado al área de derecho penal.
- Máster en Derecho de Daños por la Universidad de Girona.
- Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante.
- Postgrado en Criminal Compliance por la Universidad de la Rioja.
- Profesor de Derecho Penal Económico en la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

**1. ¿Conoce usted el nuevo delito de actos de corrupción en el sector privado insertado en el artículo 320-1 del Código Orgánico Integral Penal?**

**Respuesta:** Si.

**2. ¿Considera usted que la incorporación de este delito a nuestra normativa cumple con erradicar la corrupción en el sector privado?**

**Respuesta:** Considero que mientras el legislador no incorpore ni examine los principios del derecho penal para tipificar una norma dentro del Código Orgánico Integral Penal no se conseguirán los objetivos deseados.

**3. ¿Considera usted que la tipificación de este delito cumple con los principios rectores del derecho penal, tales como el principio de mínima intervención penal, proporcionalidad, fragmentariedad, entre otros?**

**Respuesta:** No cumple con el principio de mínima intervención penal (especialmente el de subsidiariedad) ni legalidad en cuanto a la garantía de lex

certa, en cuanto a que el tipo contiene descripciones genéricas, contrario a lo que prevé la garantía a la que acabo de hacer mención.

**4. ¿Considera usted que el artículo 320-1 del COIP referente al delito de actos de corrupción en el sector privado, es producto de una técnica legislativa clara y precisa?**

**Respuesta:** Considero que el legislador no aplico ningún tipo de técnica, por ende, no es posible hablar de un técnica clara o precisa, mucho menos coherente con principios del derecho penal. Puesto que este tipo se incorporó en la ley con la intención de cumplir con compromisos internacionales y no por política interna del estado que haya sido realmente comprendida por el órgano legislativo.

**5. ¿Considera usted que el delito de actos de corrupción en el sector privado puede generar confusión al momento de interpretarlo y aplicarlo?**

**Respuesta:** Absolutamente, dado que en relación a la pregunta 3 los tipos penales generales conllevan justamente ese defecto incertidumbre en su aplicación e interpretación, por lo tanto, se puede avizorar una aplicación absolutamente deficiente.

### ANEXO 3

**Entrevistado:** Abogada Marcela Estrella Bucheli.

- Abogada por la Universidad Externado de Colombia.
- Abogada de la Comisión Nacional Anticorrupción del Ecuador.
- Abogada especialista en Derecho Penal.
- Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas.

**6. ¿Conoce usted el nuevo delito de actos de corrupción en el sector privado insertado en el artículo 320-1 del Código Orgánico Integral Penal?**

**Respuesta:** Si.

**7. ¿Considera usted que la incorporación de este delito a nuestra normativa cumple con erradicar la corrupción en el sector privado?**

**Respuesta:** No. Más allá de su aplicación, a raíz de la reforma, el tipo penal, en sí, no ha logrado 'evitar' la comisión de prácticas de corrupción en esfera privada. Me parece que se traduce en un texto un tanto simbólico, que atribuirle al Derecho penal una erradicación que no puede asumir, sumado a la inexistencia de políticas criminales que se enfoquen exclusivamente en la erradicación.

**8. ¿Considera usted que la tipificación de este delito cumple con los principios rectores del derecho penal, tales como el principio de mínima intervención penal, proporcionalidad, fragmentariedad, entre otros?**

**Respuesta:** *Considero que la redacción del tipo carece de técnica legislativa y, por el contrario, es ambigua e interpretativa, lo que podría, por ejemplo, colisionar el principio de seguridad jurídica durante una investigación previa. Me parece oportuno que se considere algunas modalidades delictivas en la esfera privada asociado de*

*corrupción, pero denoto ambigüedad en la intención punitiva del artículo y pienso que este aspecto pone en riesgo los principios referidos en la pregunta.*

**9. ¿Considera usted que el artículo 320-1 del COIP referente al delito de actos de corrupción en el sector privado, es producto de una técnica legislativa clara y precisa?**

**Respuesta:** No, definitivamente.

**10. ¿Considera usted que el delito de actos de corrupción en el sector privado puede generar confusión al momento de interpretarlo y aplicarlo?**

**Respuesta:** Sí, definitivamente.



## ANEXO 4

**Entrevistado:** Abogada Daniela Guarín Benavides.

- Abogada por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante.
- Abogada especialista en Derecho Penal.
- Diplomado de litigación oral por la Universidad de Salamanca.
- Especialización de ciencias penales y criminológicas en la Universidad Externado de Colombia.

**1. ¿Conoce usted el nuevo delito de actos de corrupción en el sector privado insertado en el artículo 320-1 del Código Orgánico Integral Penal?**

**Respuesta:** Si.

**2. ¿Considera usted que la incorporación de este delito a nuestra normativa cumple con erradicar la corrupción en el sector privado?**

**Respuesta:** Creo que el legislador no tenía realmente pensando un propósito. Por ello, al no entender el propósito del tipo penal es complicado hablar de un escenario de eficacia, en el sentido de que se puedan obtener resultados favorables para lo que se buscaba perseguir, puesto que creo que el legislador no entendía muy bien los propósitos u objetivos a la hora de tipificar las conductas.

**3. ¿Considera usted que la tipificación de este delito cumple con los principios rectores del derecho penal, tales como el principio de mínima intervención penal, proporcionalidad, fragmentariedad, entre otros?**

**Respuesta:** No, no cumple con criterios de mínima intervención penal y legalidad. Esto sucede porque es un tipo penal muy amplio que engloba varias conductas con distintas modalidades.

**4. ¿Considera usted que el artículo 320-1 del COIP referente al delito de actos de corrupción en el sector privado, es producto de una técnica legislativa clara y precisa?**

**Respuesta:** No considero que la técnica legislativa aplicada está usando criterios de política criminal, ni fue coherente con principios que deben observarse a la hora de legislar en materia penal. Pues, el derecho penal por su naturaleza debe segmentar las conductas que va a sancionar por el principio de mínima intervención penal. De igual manera debe referirse a conductas concretas. No obstante, el artículo en cuestión tiene un abanico de conductas que dejan como resultado gran indeterminación respecto de que vamos a considerar como una conducta penalmente relevante, contrario al principio de legalidad que debe ser observado inclusive en el proceso de creación de normas.

**5. ¿Considera usted que el delito de actos de corrupción en el sector privado puede generar confusión al momento de interpretarlo y aplicarlo?**

**Respuesta:** Si, como lo he anticipado el delito recoge un abanico de conductas generales que conlleva a un escenario de incertidumbre e indeterminación en su aplicación e interpretación. Otro problema que considero que puede existir es que él puede haber conductas que se subsumen en un tipo penal distinto al del 320.1, sin embargo, habrá la confusión a la hora de ver que artículo aplicar o a que tipo penal se subsume la conducta reprochable. Ej. Podríamos encontrarnos en una situación donde podamos hablar de un abuso de confianza o de actos de corrupción en el sector privado. Es decir, los problemas de interpretación no solamente van a ser respecto del artículo sino respecto de otros tipos penales previstos anteriormente en el COIP.