

## ARTÍCULO CIENTÍFICO

### LA POLÍTICA CRIMINAL COMO HERRAMIENTA FRENTE A LOS DELITOS EN CONTRA DE LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR

*CRIMINAL POLICY AS A TOOL AGAINST CRIMES AGAINST THE EFFICIENCY OF THE PUBLIC ADMINISTRATION IN ECUADOR*

**Avilés Montaleza, Paola Cristina <sup>1</sup>**

<sup>1</sup>: paoavi2003@yahoo.es. Corte Nacional de Justicia, Ecuador.

Recibido: 25/11/2021

Aprobado: 18/03/2022

Como citar en normas APA el artículo:

Avilés, P. C. (2022). La política criminal como herramienta frente a los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública en el Ecuador. *Revista Debate Jurídico Ecuador*, 5(2), 207-226.

## RESUMEN

En la investigación se hizo un análisis de la política criminal como herramienta frente a los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública en el Ecuador, delitos que en su mayoría se relacionan con la corrupción, un fenómeno enraizado en todos los niveles de la administración pública ecuatoriana. Para su desarrollo se aplicó una metodología de tipo cualitativa en el campo de la dogmática jurídica, con base en los métodos inductivo, exegético jurídico y de análisis documental, los que permitieron alcanzar los objetivos previstos. El resultado obtenido fue una caracterización de la política criminal enfocada en los delitos contra la eficiencia de la administración, con énfasis en las medidas adoptadas para investigar, prevenir y sancionar la corrupción. Se concluyó que las tres vías que se han seguido en la política criminal, que son la tipificación de delitos específicos, la creación de instituciones y la extinción de dominio presentan serias fallas para alcanzar sus objetivos, por lo que se recomienda que para el diseño de una futura política criminal se aumenten los marcos sancionadores en los delitos contra la eficiencia de la administración, se mejore la eficacia de las instituciones competentes en la materia y se aplique de manera efectiva la extinción de dominio, de forma tal que permita la recuperación de los bienes sustraídos como consecuencia de la corrupción.

**PALABRAS CLAVE:** política criminal; eficiencia de la administración; prevención del delito; corrupción; extinción de dominio.

## ABSTRACT

In this research, an analysis of criminal policy was carried out as a tool against crimes against the efficiency of the public administration in Ecuador, crimes that are mostly related to corruption. This is a serious problem in all sectors of the Ecuadorian public administration. Qualitative methodology was applied in the field of legal *dogmatics*, using as a reference the methods such as: inductive, legal exegetical and documentary analysis, the same that allowed to achieve the proposed objectives. The result was a set of characteristics of the criminal policy directed towards crimes against the efficiency of the administration, focused on the measures adopted to investigate, prevent and punish corruption. It is concluded that the three methods that have been proposed in criminal policy are; The classification of specific crimes, the creation of institutions and the extinction of domain present serious failures to achieve their objectives, so it is recommended that for the design of a future criminal policy, the sanctioning frameworks for crimes against the efficiency of the administration, the efficiency of the competent institutions in the matter is improved and the extinction of domain is applied effectively, in such a way that it allows the recovery of the assets stolen as a result of corruption.

**KEYWORDS:** criminal policy; administration efficiency; crime prevention; corruption; domain extinction.

## INTRODUCCIÓN

La relación ente el Derecho Penal y sus llamadas ciencias auxiliares como la Criminalística y la Criminología ha sido históricamente objeto de controversia entre los autores que se dedican a ellas, sobre todo al momento de distinguir sus respectivos ámbitos de conocimiento y aplicación práctica (Roxin, 2002). A ese complejo panorama se añade la política criminal, un tipo de saber que se ubica a medio camino entre la criminología y la dogmática penal, y cuyo objeto básico sería el estudio de los medios eficaces en la lucha contra el delito y las medidas que deba adoptar el Estado para alcanzar ese fin (Rangel, 2018).

En opinión de Díez (2002) la política criminal se ha “convertido en una mera ciencia auxiliar de la dogmática penal” (pág. 1), por cuanto el Estado contemporáneo está en la necesidad de emprender una lucha frontal y agresiva contra el delito y los delincuentes, su accionar no deja mucho espacio a una política criminal diseñada con bases científicas y pensada a largo plazo. Frente a esa circunstancia se impone la necesidad de actuar con los instrumentos de prevención y sanción disponibles, para lo cual se presenta de manera el Derecho penal en su sentido más punitivo como acción inmediata y en su expresión simbólica (Carrillo, 2013).

Además de la distinción de la criminología y la dogmática penal, la política criminal debe distinguirse de la política penal, con la cual comparte ciertos puntos de convergencia. Si bien ambos saberes tienen como objetivos generales la prevención del delito, la política penal se circunscribe al ámbito del ejercicio de la función punitiva del Estado en la aplicación de sanciones y su ejecución, mientras la política criminal tiene un espectro más general que abarca la transformación social institucional, “bajo la premisa de que entre todos los instrumentos de política criminal el derecho penal es, en último análisis, el instrumento más inadecuado” (Morales, 2010, pág. 21).

Por tanto, el cometido de la política criminal radica en analizar y proponer “las medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico, establecidas por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad” (Morales, 2010, pág. 22). En opinión de Baratta (1997), el ámbito de la política criminal “se extiende (por lo menos potencialmente) también hacia el control de las consecuencias del crimen, además de su prevención” (pág. 1). Si se piensa gráficamente, la política criminal representa un antes (prevención) y un después (consecuencias) del delito y de la acción penal.

La política criminal así entendida puede ser diseñada de manera global o enfocada en tipos o figuras delictivas específicas, como pueden ser aquellos hechos de corrupción que atentan contra el patrimonio del Estado y el derecho fundamental a la buena administración, definidos en el Código Orgánico Integral Penal-en adelante COIP- (2014), como delitos contra la eficiencia de la administración pública, que incluye varios delitos asociados a la corrupción, ya que en dicho cuerpo legal no existe una figura típica específica que configure un delito de corrupción, sino que se flagelo social y político se combate mediante varios tipos delictivos que protegen un bien jurídico común.

Con las medidas institucionales y legislativas que se incluyen en la política criminal, se busca prevenir la comisión de hechos delictivos vinculados a la corrupción, investigar y sancionar de manera eficaz a los responsables y recuperar los bienes obtenidos de manera ilícita, aunque en la mayoría de los casos ello no es posible en el Ecuador, por lo que el legislador no logra alcanzar los objetivos previstos en la ley, y los actos de corrupción siguen repitiéndose a todos los niveles del sector público nacional (Vaca, 2018).

Por lo que se refiere a la eficiencia de la administración o la eficiencia administrativa, debe indicarse que es uno de los principios de la administración pública recogidos tanto en la

Constitución de 2008 como en el Código Orgánico Administrativo (Asamblea Nacional, 2017), y en virtud del cual se exige a los entes del poder público que realicen adecuadamente los fines que justifican su existencia, que no son otros que la prestación de servicios de calidad a las personas, y la realización de los derechos fundamentales reconocidos en la propia Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Para dar una adecuada respuesta, se plantea como objetivo determinar cómo las políticas criminales adoptadas por el Estado han servido como herramienta para la prevención de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública en el Ecuador, lo cual se realiza mediante una fundamentación doctrinal de la política criminal y su relación con los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública tipificados en el COIP.

La relación entre el Derecho Penal y sus llamadas ciencias auxiliares como la Criminalística y la Criminología ha sido históricamente objeto de controversia entre los autores que se dedican a ellas, sobre todo al momento de distinguir sus respectivos ámbitos de conocimiento y aplicación práctica (Roxin, 2002). A ese complejo panorama se añade la política criminal, un tipo de saber que se ubica a medio camino entre la criminología y la dogmática penal, y cuyo objeto básico sería el estudio de los medios eficaces en la lucha contra el delito y las medidas que deba adoptar el Estado para alcanzar ese fin (Rangel, 2018).

En opinión de Díez (2002) la política criminal se ha “convertido en una mera ciencia auxiliar de la dogmática penal” (pág. 1), por cuanto el Estado contemporáneo está en la necesidad de emprender una lucha frontal y agresiva contra el delito y los delincuentes, su accionar no deja mucho espacio a una política criminal diseñada con bases científicas y pensada a largo plazo. Frente a esa circunstancia se impone la necesidad de actuar con los instrumentos de prevención y sanción disponibles, para lo cual se presenta de manera el Derecho penal en su sentido más punitivo como acción inmediata y en su expresión simbólica (Carrillo, 2013).

Además de la distinción de la criminología y la dogmática penal, la política criminal debe distinguirse de la política penal, con la cual comparte ciertos puntos de convergencia. Si bien ambos saberes tienen como objetivos generales la prevención del delito, la política penal se circunscribe al ámbito del ejercicio de la función punitiva del Estado en la aplicación de sanciones y su ejecución, mientras la política criminal tiene un espectro más general que abarca la transformación social institucional, “bajo la premisa de que entre todos los instrumentos de política criminal el derecho penal es, en último análisis, el instrumento más inadecuado” (Morales, 2010, pág. 21).

Por tanto, el cometido de la política criminal radica en analizar y proponer “las medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico, establecidas por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad” (Morales, 2010, pág. 22). En opinión de Baratta (1997), el ámbito de la política criminal “se extiende (por lo menos potencialmente) también hacia el control de las consecuencias del crimen, además de su prevención” (pág. 1). Si se piensa gráficamente, la política criminal representa un antes (prevención) y un después (consecuencias) del delito y de la acción penal.

La política criminal así entendida puede ser diseñada de manera global o enfocada en tipos o figuras delictivas específicas, como pueden ser aquellos hechos de corrupción que atentan contra el patrimonio del Estado y el derecho fundamental a la buena administración, definidos en el Código Orgánico Integral Penal-en adelante COIP- (2014), como delitos contra la eficiencia de la administración pública, que incluye varios delitos asociados a la corrupción, ya que en dicho cuerpo legal no existe una figura típica específica que configure un delito de corrupción, sino que se flagelo social y político se combate mediante varios tipos delictivos que protegen un bien jurídico común.

Con las medidas institucionales y legislativas que se incluyen en la política criminal, se busca prevenir la comisión de hechos delictivos vinculados a la corrupción, investigar y sancionar de manera eficaz a los responsables y recuperar los bienes obtenidos de manera ilícita, aunque en la mayoría de los casos ello no es posible en el Ecuador, por lo que el legislador no logra alcanzar los objetivos previstos en la ley, y los actos de corrupción siguen repitiéndose a todos los niveles del sector público nacional (Vaca, 2018).

Por lo que se refiere a la eficiencia de la administración o la eficiencia administrativa, debe indicarse que es uno de los principios de la administración pública recogidos tanto en la Constitución de 2008 como en el Código Orgánico Administrativo y en virtud del cual se exige a los entes del poder público que realicen adecuadamente los fines que justifican su existencia, que no son otros que la prestación de servicios de calidad a las personas, y la realización de los derechos fundamentales reconocidos en la propia Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Para dar una adecuada respuesta, se plantea como objetivo determinar cómo las políticas criminales adoptadas por el Estado han servido como herramienta para la prevención de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública en el Ecuador, mediante una fundamentación doctrinal de la política criminal y su relación con los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública tipificados en el COIP.

## MÉTODOS

La metodología empleada permitió establecer la manera en que han sido alcanzados los objetivos de la investigación y las fuentes a utilizar para ello. Se realizó un estudio de enfoque cualitativo en el campo de la dogmática jurídica, para determinar las características principales de la política criminal, su importancia en la prevención del delito y el control de sus consecuencias, así como su eficacia sobre los delitos contra de la eficiencia de la administración pública en el Ecuador. Este tipo de investigación se caracteriza porque estudia “la estructura de derecho objetivo-o sea la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico-por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo” (Tantaleán, 2016, pág. 3).

Por su tipo es una investigación no experimental, pues el objeto de estudio se analiza a través de fuentes documentales como la legislación penal vigente en el Ecuador, libros y artículos científicos sobre política criminal, corrupción y los delitos contra de la eficiencia de la administración pública, las cuales fueron analizadas sin manipular sus variables o realizar cualquier tipo de experimento, características básicas de este tipo de investigación según Hernández, et. al (2010).

En cuanto a su alcance en la investigación se inició con un análisis descriptivo en la fase de exploración del problema de investigación, sus principales aristas y la relación que se puede establecer entre política criminal, corrupción y delitos contra de la eficiencia de la administración pública en el Ecuador. Ya en el desarrollo del estudio en profundidad el trabajo tiene un alcance explicativo y correlacional, pues permite determinar cómo inciden las medidas concretas de política criminal en la prevención de la corrupción en general, los delitos contra de la eficiencia de la administración pública en particular y en el control de las consecuencias que esos delitos producen sobre el propio Estado y los ciudadanos que son titulares del derecho fundamental a la buena administración pública.

Finalmente, para el análisis de las fuentes consultadas se aplicaron como métodos de investigación el método inductivo, que permite ir de los casos particulares de delitos contra de la eficiencia de la administración pública hacia los aspectos más generales como la política criminal, la prevención del delito, la corrupción y los mecanismos existentes para minimizar sus consecuencias sobre el Estado y el derecho fundamental a la buena administración pública de que son titulares todas las personas en el Ecuador.

Asimismo, se aplicó el método exegético jurídico con la finalidad de analizar los tipos penales previstos en el COIP para proteger el bien jurídico representado por la eficiencia de la administración pública, lo que permitió distinguir en cada uno de ellos el sujeto activo, las acciones típicas con sus modalidades atenuadas o agravadas y las sanciones a imponer en cada caso, como parte de la política penal diseñada por el legislador ecuatoriano para el ejercicio del poder punitivo del Estado.

De igual manera se aplicó el método de análisis documental sobre las fuentes de investigación consultadas, para determinar el contenido y alcance de la política criminal, sus postulados básicos y su importancia para la prevención de los delitos contra de la eficiencia de la administración pública en el Ecuador y las medidas concretas que se han aplicado para ello, para valorarlas desde el punto de vista de su eficacia y resultados obtenidos.

## RESULTADOS

En este apartado es importante indicar que se realizó una investigación de dogmática jurídica tal como es definida por Tantaleán (2016), por lo que los resultados abordan los aspectos esenciales de las categorías objeto de análisis, que son la política criminal, su influencia en la lucha contra la corrupción y los delitos contra la eficiente administración en el Ecuador.

Respecto a la política criminal, debe señalarse que cada autor que estudia el tema sistematiza diferentes definiciones y luego formula la propia a manera de síntesis, como es el caso de Abadía (2015), quien sintetiza algunas distinciones conceptuales de diferentes autores (A. Binder, L. Díez Ripollés, A. Baratta y D. Escobar), e indica que ésta puede ser entendida como una forma de violencia estatal organizada; una especie de las políticas públicas que se ocupa de la prevención y reacción del delito y hace frente a sus consecuencias, siendo en resumen una respuesta frente a comportamientos desviados.

Para Morales (2010) “la política criminal es un conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose no sólo de los medios penales, sino también de los de carácter privativo” (pág. 20). En esta definición se expresa tanto el contenido de la política criminal (conjunto de principios) como su finalidad (prevención del delito), donde se aprecia un ámbito más restringido que el señalado por Baratta (1997) que incluye el estudio de la prevención y las consecuencias del delito.

Se pueden extraer tres ámbitos de acción de la política criminal: su objeto de intervención al cual

se dirige la norma, la política, la estrategia o la medida; los medios que se escogen para la intervención y los fines que se persiguen con el catálogo de medidas en el marco de la política criminal. Cada uno constituye en sí mismo un aspecto esencial que debe ser abordado en una política pública coherente y exhaustiva, y analizado de manera detallada por los investigadores, tanto en relación con el diseño de la política en sí misma como en los resultados de su aplicación.

En cuanto a su función, la política criminal constituye una base para el diseño y aplicación de verdaderas políticas públicas de prevención del delito; “para que su uso, adecuado y evaluado, logre encaminar al Estado a un verdadero cimiento efectivo de que dentro de su territorio existe orden y seguridad” (Rangel, 2018, pág. 264). Por tanto, la política criminal es básicamente un instrumento diseñado para alcanzar un finespecífico que es la prevención del delito o la ejecución de las sanciones impuestas a los trasgresores, si no se obtiene un resultado satisfactorio es preciso corregir el instrumento.

De ahí que puedan distinguirse al menos tres funciones concretas: orientación de la creación legislativa, guiando al legislador para la creación del Derecho penal o de nuevas instituciones jurídico penales, o incluso extra penales como la prevención del delito; orientación de la labor dogmática, guiando las categorías sistemáticas y las tendencias interpretativas según los principios propios de la política criminal; y crítica del Derecho vigente y propuestas de reforma con base en estudios empíricos y normativos, acudiendo a criterios técnicos, principios jurídicos, políticos y conocimientos propios de las ciencias sociales.

La complejidad de la política criminal, que puede abarcar un amplio espectro de medidas, acciones, estrategias o mecanismos, se puede reducir cuando su diseño se enfoca en delitos o grupos de delitos específicos, como es el caso de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública en el Ecuador, tipificados en el COIP (2014), donde se incluyen figuras distintivas como el peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, tráfico de influencias y oferta de realizar tráfico de influencias.

La nota común entre todos esos delitos es que afectan a la eficiencia de la administración pública como bien jurídico penalmente protegido en el COIP. Se trata de un conjunto de delitos que en su sentido más general se asocian con hechos de corrupción en que incurren servidores públicos o sujetos de Derecho privado en sus relaciones con entes del sector público, por lo que en este punto las políticas públicas contra esos delitos son en sí mismas políticas contra la corrupción, un fenómeno que azota a la administración pública ecuatoriana de manera cada vez más creciente,



y que involucra a servidores públicos de todos los niveles del Estado, como es evidente en los medios de comunicación (El Universo, 2019) como en los informes de las entidades de control (CGE, 2019).

Una caracterización general de la política criminal para prevenir y minimizar las consecuencias de esos delitos, apunta en primer lugar hacia la creación de entidades públicas, comisiones o secretarías, ninguna de las cuales ha obtenido los resultados esperados, por lo que su tiempo de duración ha sido más bien escaso. La dinámica ha sido la proliferación de entidades diseñadas para la lucha contra la corrupción, donde a las instituciones tradicionales que investigan los actos de corrupción en el sector público, como son la Fiscalía General del Estado, la Contraloría General del Estado y la Asamblea Nacional, se han sumado otras en diferentes momentos, incluso con funciones superpuestas como indica la propia (CGE, 2019).

Entre las medidas de política criminal adoptadas en los últimos años se pueden mencionar la creación de las siguientes instancias de prevención de la corrupción: Secretaría Nacional Anticorrupción, creada por Decreto Ejecutivo No. 122 de 2007 (Presidencia de la República, 2007), Sustituida por la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, creada mediante Decreto Ejecutivo No. 1511 de 2008 (Presidencia de la República, 2008); Frente de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción (eliminado, solo funcionó 5 meses).

Asimismo, existe de manera paralela la Secretaría de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCS); la Unidad de Análisis Financiero y Económico, creada por la Ley Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos; y la Comisión de Expertos Internacionales de Lucha contra la Corrupción en Ecuador, creada mediante Decreto Ejecutivo No. 7131 de 2019 (Presidencia de la República, 2019).

La otra vertiente de la política criminal para prevenir los efectos de los delitos contra la eficiencia de la administración pública es la llevada a cabo por la Fiscalía General del Estado, más cercana a la política penal de investigación y formulación de cargos contra los servidores públicos que incurrir en esos hechos, muchos de los cuales han sido sancionados o están en proceso, y otros han alcanzado evadir la acción de la justicia saliendo del país por diferentes vías legales o no.

Esa acción es complementada con las de control y fiscalización que realiza la Asamblea Nacional en el marco de sus competencias previstas en el artículo 120 de la Constitución de la República, que consiste en la fiscalización de los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, y los otros órganos del poder público, así como requerir a las servidoras y servidores públicos las informaciones que considere necesarias.

También el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y la Contraloría General de Estado son instituciones que tienen como misión constitucional la prevención e investigación de los actos de corrupción y en general el funcionamiento de los poderes públicos, con la contrariedad de ellas mismas se han visto envueltas en los últimos años en delitos de corrupción, con un ex presidente del (CPCS) cumpliendo pena privativa de libertad por tráfico de influencia (Robles, 2020), y un ex contralor en prisión preventiva y destituido de su cargo por presuntos actos de corrupción (Rosero, 2021).

En el ámbito legislativo también se han realizado acciones concretas, como la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en materia de Anticorrupción (Asamblea Nacional, 2021), mediante la cual se tipificaron nuevos delitos relacionados con la corrupción, como la obstrucción a la justicia, el delito de actos de corrupción del sector privado y el de sobrepagos en la contratación pública, a la vez que se introdujeron atenuantes de la responsabilidad de las personas jurídicas que incurran en los mismos.

También en el año 2021 se expidió la Ley Orgánica de Extinción de Dominio (Asamblea Nacional, 2021-a), con el objetivo de recuperar los bienes presuntamente producto de la corrupción y traspasarlos al patrimonio del Estado mediante sentencia ejecutoriada, sin contraprestación ni compensación alguna para la persona que los haya adquirido contrariando las normas jurídicas vigentes; sobre el contenido de esta ley y su finalidad se profundiza en el epígrafe siguiente.

Las consecuencias de la comisión de ese tipo de delitos es el alto nivel de corrupción que existe en el país, la falta de confianza de los potenciales inversionistas extranjeros y la pérdida de cuantiosos recursos públicos que han ido a parar a manos privadas, sin posibilidades de que actualmente puedan ser devueltos al patrimonio público (T.I, 2019). Otra consecuencia importante es la afectación del derecho fundamental de las personas a la buena administración pública; ya que, al no disponer de recursos suficientes para satisfacer el interés público, el Estado se torna incapaz de cumplir con sus obligaciones respecto a los ciudadanos (Tomás, 2014).

En los delitos contra la eficiencia de la administración pública están tipificados en los artículos 278-295 del COIP, y no todos ellos están vinculados a hechos de corrupción sino a diversas conductas cuyo resultado es una afectación del funcionamiento de la administración pública, ya sea porque se produce un daño efectivo o porque se causa un peligro que pone en riesgo el bien jurídico protegido.

De todos esos tipos delictivos interesa analizar en este apartado aquellos que se vinculan a la corrupción, que son analizados en cuanto a la acción u omisión típica, el resultado de daño o peligro, el sujeto activo y el marco sancionador previsto. La tabla siguiente refleja una síntesis de ese análisis.

**Tabla 1. Delitos contra la eficiencia de la administración pública relacionados con la corrupción**

<b>Delito</b>	<b>Acción típica</b>	<b>Resultado</b>	<b>Sujeto activo</b>	<b>Sanción</b>
278. Peculado.	Actuar en beneficio propio o de tercero, ejerciendo una potestad estatal.	Abusar, apropiarse, distraer o disponer arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados.	Servidor público o persona con potestad estatal.	Privativa 10-13 años.
279. Enriquecimiento ilícito.	Utilizar su cargo o función.	Incrementar el patrimonio o el de terceros injustificadamente a su nombre o a nombre de terceros.	Servidor público o persona con potestad estatal.	Privativa 7-10 años.
280. Cohecho.	Omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a su cargo o funciones.	Recibir o aceptar, por sí o por otra persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero.	Servidor público o persona con potestad estatal.	Privativa 1-3 años.
281. Concusión.	Ordenar o exigir.	Entrega de derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas.	Servidor público o persona con potestad estatal.	Privativa 3-5 años.
285. Tráfico de influencias.	Ejercer influencia en otro servidor público.	Obtener un acto o resolución favorable a sus propios intereses o el de terceros.	Servidor público o persona con potestad estatal.	Privativa 3-5 años.
286. Oferta de Realizar Tráfico de Influencias.	Aceptar o solicitar a terceros, presentes o cualquier otra remuneración.	Ejercer influencia en otro servidor público para obtener un acto o resolución favorables a sus propios intereses o el de terceros.	Cualquier persona.	Privativa 3-5 años.
289. Testaferrismo.	Consentir o aparentar como suyos.	Bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, entre otros productos del enriquecimiento ilícito de un servidor o ex servidor público o del enriquecimiento privado no justificado	Cualquier persona.	Privativa 3-5 años.

**Lombeida Aguilar; Cornejo Aguiar**

Enriquecimiento privado no justificado.	Obtener para sí o para otra persona, forma directa o por terceras personas.	Incremento patrimonial justificado en doscientos o más salarios básicos unificados.	patrimonial no mayor a los salarios básicos	Cualquier persona.	Privativa 3-5 años.
---	---	---	---	--------------------	---------------------

Fuente. COIP. Artículos 278-295.

En el caso de los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho y concusión no prescribe ni la acción penal ni la pena, por lo que la persona que incurra en ellos solo podrá evadir la acción de la justicia si sale del país y no regresa nunca más, pues la acción se podrá ejercer aún en su ausencia, y el cumplimiento de la pena deberá hacerse efectiva tan pronto sea detenida por los organismos de seguridad pública. Un ejemplo de ello es la sanción impuesta a varios servidores públicos condenados en la sentencia No. 17721-2019-00029-G de la Corte nacional de Justicia donde fue sancionado el ex presidente Rafael Correa, y cuya sanción no se ha hecho efectiva por encontrarse fuera del país.

En esos delitos, además de ocasionarse un perjuicio al Estado, se afecta el derecho fundamental a la buena administración del que son titulares todas las personas en el Ecuador. Ese derecho, reconocido en el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo (Asamblea Nacional, 2017), se concreta en la aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley y el propio Código, supone que las persona tienen derecho a que sus intereses sean protegidos, y tutelados por el Estado, y que los bienes públicos estén en función de satisfacer el interés general y no el de los servidores públicos (Matilla, 2020).

Pues bien, cuando esos bienes se utilizan con fines privados o son sustraídos del patrimonio estatal hacia un patrimonio privado realizando cualquiera de los delitos analizados en la Tabla 1, se afecta el derecho fundamental a la buena administración, por cuanto los servicios públicos a los que estaban destinados se distraen mediante actos de corrupción y las personas no pueden acceder a ellos cuando se trata de prestaciones básicas como salud, educación, alimentación seguridad y en general los derechos del bien en los que las condiciones materiales y la disponibilidad de infraestructura y presupuesto son esenciales para su goce o ejercicio efectivo (Rodríguez, 2013).

De ahí la importancia de que se adopten políticas públicas en general y políticas criminales en particular, que no solo prevengan y sancionen el delito, sino que además permitan la recuperación de los bienes y valores sustraídos del patrimonio estatal que es de todos los ecuatorianos, así como aquellos obtenidos de acciones u omisiones ilegales utilizando la función pública que realiza la persona responsable, donde se produce un enriquecimiento privado a costa del erario público y la violación del derecho de las personas a la buena

administración (Cornelio, 2018).

Esta vertiente de la política criminal ha sido incorporada al ordenamiento jurídico ecuatoriano recién en el año 2021 con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio (Asamblea Nacional, 2021-a). En su artículo 3 se define la extinción de dominio como. De esa definición se pueden extraer las principales características de la extinción de dominio, así como sus potencialidades para recuperar bienes producto de delitos contra la eficiente administración pública previstos en los artículos 278-295 del COIP. Según Martínez (2018), “la figura jurídica de extinción de dominio establece la pérdida del derecho de propiedad cuya adquisición proviene de una fuente ilícita a favor del Estado y sin ninguna contraprestación económica para su titular” (pág. 101). Al tratarse de una afectación al derecho de propiedad, la acción de extinción de dominio debe estar precedida de un proceso judicial con todas las garantías del debido proceso.

Las características principales de la acción de extinción de dominio son las siguientes (Fonseca, 2019):

- No es una pena, no se impone una sanción a la persona, sino que se ejerce una acción judicial sobre los bienes o valores que su propietario no ha podido justificar su origen lícito.
- Su procedimiento no es de carácter penal, ya que se enfoca en los bienes de origen presuntamente ilícito y no en la responsabilidad penal de su propietario.
- La acción que se ejecuta es de carácter patrimonial, y en el proceso no se juzga sobre la posible responsabilidad penal del titular del patrimonio, que en todo caso podría ser objeto de un proceso penal independiente.
- Tiene por objeto el bien mismo y no el sujeto que ostenta su titularidad; de ahí que el resultado del proceso sea el traspaso de los bienes o valores al Estado, y no la imposición de una pena a su titular.
- Recae sobre la cosa y no sobre la persona, por lo que su naturaleza es real.

Con esas características generales, la extinción de dominio como política criminal de lucha contra la corrupción está vigente en varios países latinoamericanos como Colombia, Perú, México y Guatemala, donde su aplicación ha contribuido según autores consultados como Martínez (2018) y López (2019), se han obtenido resultados favorables en la recuperación de bienes obtenidos de actos ilícitos, y entre ellos los provenientes de la corrupción, por lo que califican de acertada y positiva esa medida de política criminal, si bien algunos autores consideran que en la mayoría de los casos constituye un atentado al derecho de propiedad y la presunción de inocencia (Muñoz & Vargas, 2017).

## DISCUSIÓN

## **Lombeida Aguilar; Cornejo Aguilar**

De lo explicado hasta aquí se evidencia que la política criminal para prevenir y sancionar los delitos contra la eficiente administración pública tiene dos vertientes bien definidas. Por un lado, la tipificación de delitos en el COIP, concretamente los incluidos en los artículos 278-295 del mencionado cuerpo legal, y por otro la extinción de dominio como mecanismo judicial para recuperar los bienes producto de la corrupción cuyos titulares no puedan justificar su origen lícito. Es este último apartado se realiza un análisis de las principales falencias de cada uno de esos mecanismos, y de medidas que se pudieran adoptar para mejorar la eficacia de las políticas públicas para prevenir, investigar y sancionar los actos de corrupción, así como para devolver al patrimonio público los bienes sustraídos hacia patrimonios privados.

Del análisis de los tipos delictivos previstos para prevenir y sancionar los actos de corrupción que afectan la eficiente administración pública se pueden realizar las siguientes observaciones generales, cuya incidencia en la eficiencia de las políticas públicas es relevante.

Sanciones penales muy bajas. Si se analizan los delitos sistematizados en la Tabla 1, se puede constatar que las sanciones previstas son realmente bajas en comparación con las consecuencias que pueden tener a nivel social, para la credibilidad de las instituciones públicas y para la seguridad jurídica en las inversiones, los hechos de corrupción. Solo el peculado y el enriquecimiento ilícito prevén una sanción proporcional a esos criterios mencionados, ya que tienen asignada una pena privativa de libertad de siete a diez a años.

Pero visto desde la perspectiva del hombre malo, la sanción puede ser pasable si se considera que al salir podría disponer de algunos millones de dólares y así disfrutar de los beneficios de la corrupción (Bix, 2009). El resto de los delitos tiene una sanción que oscila entre uno y cinco años, que es realmente bajo si se consideran los daños que causa el servidor público corrupto a la sociedad; también es bajo si se tiene en cuenta que la pena debería cumplir una función intimidatoria y simbólica, como señala Díez (2002), respecto de otros servidores públicos que pudieran incurrir en los mismos hechos de corrupción.

Otra de las deficiencias es que en muchos casos los responsables escapan del país para evadir la acción de la justicia, antes de que puedan ser detenidos y juzgados. Ello se debe a que los delitos relacionados con la corrupción en las contrataciones públicas son delitos de resultados, de aquellos que se configuran cuando el agente obtiene un resultado concreto; y una vez obtenido los bienes o dineros provenientes del delito, no siempre el autor es descubierto inmediatamente, lo que le da oportunidad para escapar del país antes de ser detenido. Pero más aún, se han visto casos recientes en que el servidor público escapa a la acción de la justicia encontrándose bajo medidas de seguridad, como fue el caso conocido

del ex ministro Fernando Alvarado (Vaca, 2018).

Una característica de los delitos previstos para actos o hechos de corrupción relacionados con la contratación pública es la que señalan Alvear y Kuri (2017), con respecto a los delitos que pueden ser cometidos por cualquier persona, es decir, que no tiene un sujeto específico, como son la oferta de realizar tráfico de influencias, el testaferrismo y el enriquecimiento privado no justificado analizados en la Tabla 1; con respecto a esos delitos la pena prescribe en breve plazo, y una vez prescrita los autores pueden regresar al país impunemente.

Una última característica de la corrupción en el Ecuador es que se utiliza con frecuencia el recurso de acusar a quien denuncia la corrupción, alegando razones como la persecución política, discriminación contra minorías (mujeres, indígenas, afroamericanos, entre otras) el pase de cuentas o la muerte cruzada, la que se relaciona además con la politización de las instituciones de la lucha contra la corrupción que debieran ser técnicas y no políticas, pero al estar enquistada en toda la estructura de Estado muchas veces quienes deben investigar y sancionar son a la vez sujetos activos del delito o tienen antecedentes de posibles delitos.

La Ley Orgánica de Extinción de Dominio constituye sin dudas un gran avance en materia de política criminal para prevenir los delitos contra la eficiencia de la administración pública tipificados en el COIP, pero tiene en su contra algunos inconvenientes que han sido resaltados tanto por juristas ecuatorianos como por defensores de los derechos humanos. Incluso la propia Corte Constitucional acogió en su momento las objeciones parciales presentadas a la ley por el Presidente de la República, con énfasis en cuatro aspectos puntuales por ser contrarios a los derechos fundamentales (CCE, 2021).

En su dictamen la Corte consideró que la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio prevista en Proyecto de Ley vulneraba la seguridad jurídica e imponía una carga excesiva y desproporcionada a todas las personas, al requerir que las justificaciones respecto a la licitud todo bien y de los fondos utilizados para adquirirlo deban ser preservadas a perpetuidad a riesgo de que, en un tiempo futuro, infinito e indeterminado, el Estado les exija demostrar la licitud del bien so pena de ver extinguido su derecho de dominio. Asimismo, indicó que el Proyecto de Ley establecía la aplicación retroactiva de una medida sancionatoria, lo que resulta incompatible con el derecho a la seguridad jurídica y con el principio de legalidad. Esas objeciones fueron acogidas por la Asamblea Nacional que finalmente aprobó el texto tal como se encuentra en vigencia.

El último aspecto de que interesa resaltar de la extinción de dominio como política criminal respecto a los delitos contra la eficiente administración pública es una cuestión de hecho. Se trata de que para recuperar los bienes producto de la corrupción o de cualquier otro acto ilícito, se requiere que se encuentren en el Ecuador, pues de otra manera no existe forma de

realizar el procedimiento judicial y consecuente traspaso al Estado, finalidad principal de la acción de extinción de dominio (Stephenson, 2014).

Por esa razón existen muchos casos en la actualidad que se presume se enriquecieron en la última década mediante actos de corrupción de diversa naturaleza, y sin embargo esos bienes no han podido ser recuperados, aun en los casos que han sido penalmente sancionados, porque en su momento aprovecharon las circunstancias y llevaron los bienes y valores a otros países mediante testaferros, paraísos fiscales o las llamadas empresas fantasmas o de maletín, las que permiten abrir cuentas bancarias y operarlas en ciertos lugares sin mayores explicaciones respecto al origen del dinero o su destino (Chávez, 2014).

En resumen, del análisis de las tres vertientes de la política criminal como herramienta frente a los delitos contra la eficiente administración pública, que son la creación de instituciones para prevenir e investigar la corrupción, la tipificación de delitos en el COIP y la extinción de dominio, se puede decir que su eficacia resulta considerablemente baja, pues en su conjunto no han logrado un grado de prevención significativa de los hechos de corrupción, las sanciones aplicables son relativamente bajas en su marco sancionados, y la extinción de dominio depende de que los bienes se encuentren en el país y puedan ser traspasados judicialmente al patrimonio del Estado, lo que hasta ahora no ha sucedido en ningún caso por la reciente vigencia de la ley que la establece.

## **CONCLUSIONES**

En la doctrina jurídica existen varias definiciones de política criminal, las cuales responden a aspectos como el interés del investigador, el tipo de delitos para la que fue diseñada o los efectos que se espera conseguir con su implementación. En la presente investigación se analizó la política criminal en referencia a los delitos contra la eficiencia de la administración pública tipificados en el Código Orgánico Integral Penal; la nota común que permite agruparlos a todos ellos es la corrupción, ya que en su mayoría son delitos que dan lugar a hechos de esa naturaleza. La política criminal diseñada y aplicada para incidir en los delitos en contra la eficiencia de la administración, debe tener como objetivo prevenir y sancionar los delitos vinculados a la corrupción, y este a su vez el recuperar los bienes que hayan sido obtenidos de manera ilícita.

El fundamento de la especialidad de la política criminal, radica en aspectos como el tipo de sujetos que puede ocurrir en esos delitos, que son los servidores públicos o personas vinculadas a ellos; el tipo de bienes involucrados, que son bienes públicos cuyo destino ilícito



causa grave perjuicio al Estado y al derecho a la buena administración de que son titulares todos los ecuatorianos, y el impacto del daño ocasionado que suele ser considerable en la mayoría de los casos. El enfoque de la política criminal, diseñada como herramienta para investigar, prevenir y sancionar los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública en el Ecuador ha discurrido por tres vías principales. La primera es naturalmente la tipificación de delitos para reprimir esas conductas, respecto de las cuales se puede decir que no existe correspondencia entre el perjuicio ocasionado al Estado y al derecho fundamental a la buena administración, ya que el marco sancionador es considerablemente bajo y no resulta proporcional a la magnitud del daño o el monto de los bienes o valores apropiados por el infractor.

La segunda línea de política criminal ha sido la creación de diversas entidades desde la Función Ejecutiva, con funciones paralelas a las de la Fiscalía General del Estado y la Contraloría General del Estado y otras instituciones de control como la Asamblea Nacional y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, las cuales han dado mucho que hablar y en general han obtenido muy pocos resultados, quedando muchas investigaciones a medias y otras archivadas. La tercera línea de la política criminal en la lucha para prevenir y sancionar los delitos contra la eficiencia de la administración es más reciente, y apunta a la recuperación de los bienes obtenidos de manera ilícita en delitos vinculados a la corrupción, mediante la acción de extinción de dominio que es de carácter patrimonial, se decide en la vía judicial civil y no requiere de una sentencia condenatoria ejecutoriada en la vía penal, ni la existencia de una investigación previa sobre el presunto origen ilícito de los bienes sujetos a extinción de dominio.

Una valoración de la extinción de dominio como política criminal requiere algo más de tiempo, pues la reciente entrada en vigencia de la ley que la establece no permite realizar estudios de casos en la actualidad.

## REFERENCIAS

- Abadía, M. (2015). *¿Qué es la política criminal?* Bogotá: Observatorio de Política Criminal.
- Alvear, J., & Kuri, D. (6 de noviembre de 2017). En arca abierta... *Vistazo*. Recuperado el 3 de julio de 2019, de <https://www.vistazo.com/seccion/pais/actualidad-nacional/en-arca-abierta>
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial de 20 de octubre.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial de 14 de enero.

- Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito: Registro Oficial de 31 de julio.
- Asamblea Nacional. (2021). *Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en materia de Anticorrupción*. Quito: Registro Oficial de 17 de febrero.
- Asamblea Nacional. (2021-a). *Ley Orgánica de Extinción de Dominio*. Quito: Registro Oficial de 14 de mayo.
- Bacigalupo, E. (1999). *Principios constitucionales del Derecho penal*. Hammurabi: Buenos Aires.
- Baratta, A. (1997). Política criminal: entre la política de seguridad y la política social. En ILANUD, *Delito y Seguridad de los Habitantes*. (págs. 1-24). Madrid: ILANUD. Recuperado el 26 de julio de 2021, de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/05/doctrina46549.pdf>
- Bix, B. (2009). *Diccionario de Teoría Jurídica*. México D.F: UNAM.
- Carrillo, Y. (2013). Política legislativa penal. Una propuesta de re-codificación del derecho penal vigente en Cuba. *Crítica Jurídica*, 59-80. Recuperado el 26 de julio de 2021, de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rcj/article/view/40798/37129>
- CCE. (2021). *La Corte Constitucional emite dictamen respecto de la objeción parcial por razones de inconstitucionalidad presentada por el presidente de la República en contra del Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio*. Quito: Corte Constitucional de Ecuador.
- CGE. (2019). *Proliferan instituciones para la lucha anticorrupción en Ecuador*. Quito: El Universo. Recuperado el 19 de junio de 2019, de <http://www.contraloria.gob.ec/CentralMedios/CGENoticias/21167>
- Chávez, J. (2014). Los paraísos fiscales y su impacto global en América Latina. *Revista CIMEXUS*, 13-30.
- Cornelio, L. (2018). Derecho humano a la buena administración pública. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 5(10), 315-344.
- Corte Constitucional de Colombia. (2001). *Sentencia C-646*. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. Recuperado el 26 de julio de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-646-01.htm>
- Díez, J. (2002). La política criminal en las ciencias penales: un análisis crítico de la contribución de Roxin. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 1- 32. Recuperado el 26 de julio de 2021, de <http://criminet.ugr.es/recpc/23/recpc23-02.pdf>

- Díez, L. (2002). El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. *Boletín Mexicanode Derecho Comparado* (103), 409-447.
- El Universo. (25 de abril de 2019). Comisión Anticorrupción denuncia 39 casos de contratación pública con empresas fantasmas. *El Universo*. Recuperado el 2 de julio de 2019, de <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/04/25/nota/7301783/comision-anticorrupcion-denuncia-39-casos-contratacion-publica>
- Fonseca, C. (2019). *Extinción de dominio: figura central en la estrategia de seguridad*. Zacatecas: Poder Legislativo del Estado de Zacatecas.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación*. México, D.F: Mac Graw-Hill.
- Lascurraín, J. (2019). *Manual de Introducción al Derecho Penal*. Madrid: BOE.
- Martínez, A. (2018). *Análisis histórico de la figura jurídica de la extinción de dominio en México*. Veracruz: Universidad de Xalapa. Recuperado el 17 de octubre de 2020, de <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/9-ANALISIS-HISTORICO-DE-LA-FIGURA-JURIDICA-DE-LA-EXTINCION-DE-DOMINIO-EN-MEXICO.PDF>
- Matilla, A. (2020). Buena administración como noción jurídica y la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la administración pública. *Revista Iberoamericana de Gobierno*, 1-50.
- Morales, E. (2010). Algunas reflexiones sobre política criminal y sus principales tendencias. *Nuevo Derecho*, 5(6), 19-28.
- Muñoz, F., & Aran, M. (2010). *Derecho penal. Parte general*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Muñoz, M., & Vargas, R. (2017). *La extinción de dominio y la afectación de derechos: análisis comparativo*. San José: Universidad de Costa Rica.
- Presidencia de la República. (2007). *Decreto Ejecutivo No. 122*. Quito: Registro Oficial de 1 de marzo.
- Presidencia de la República. (2008). *Decreto Ejecutivo No. 1511*. Quito: Registro Oficial de 31 de diciembre.
- Presidencia de la República. (2019). *Decreto Ejecutivo No. 7131*. Quito: Registro Oficial de 28 de mayo.
- Rangel, X. (2018). Bases generales de criminología y política criminal. *DIKÉ*, 161-266.
- Robles, G. (17 de agosto de 2020). José Tuárez recibe cinco años de prisión. *Expreso*.
- Rodríguez, J. (2013). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 23-56.

- Rosero, A. (21 de junio de 2021). Fiscalía recopiló nuevas evidencias que 'agravan' la situación de Pablo Celi; pide que siga recluido. *El Comercio*.
- Roxin, C. (2002). *Política criminal y sistema de Derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Stephenson, K. (2014). *Barreras para la recuperación de activos. Análisis de las barreras principales y recomendaciones para la acción*. Nueva York: BIRF.
- T.I. (2019). *Índice de percepción de la corrupción 2018*. Transparencia Internacional. Recuperado el 1 de julio de 2019, de <https://www.transparency.org/cpi2018>
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y CambioSocial* (43), 1-37.
- Tomás, B. (2014). *El derecho fundamental a una buena administración pública*. Madrid: Ministerio de las Administraciones Públicas.
- Vaca, F. (21 de octubre de 2018). La insólita fuga de Fernando Alvarado pone en apuros al gobierno de Moreno. *Plan V*. Recuperado el 3 de julio de 2019, de <https://www.planv.com.ec/historias/politica/la-insolita-fuga-fernando-alvarado-pone-apuros-al-gobierno-moreno>