

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Impunidad del sector privado en el delito de
tráfico de influencias en Ecuador**

Xavier Andrés Burbano Piñuela
Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Xavier Andrés Burbano Piñuela

Código: 00321716

Cédula de identidad: 1720104601

Lugar y fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**IMPUNIDAD DEL SECTOR PRIVADO EN EL DELITO DE
TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN ECUADOR ¹**

**IMPUNITY OF THE PRIVATE SECTOR IN THE CRIME OF
INFLUENCE PEDDLING IN ECUADOR**

Xavier Andrés Burbano Piñuela²
xaviandres2001@gmail.com

RESUMEN

La investigación aborda el vacío legal existente en la normativa ecuatoriana respecto al delito de tráfico de influencias, el cual solo prevé sanción para funcionarios públicos que influyen en otros funcionarios públicos, sin incluir a particulares que pudieran influir en un funcionario. Esta omisión genera incertidumbre sobre si fiscalía pudiese, de manera supletoria, formular cargos por el delito de oferta de tráfico de influencias en casos donde un particular influye en un funcionario público. La propuesta principal es unificar los delitos de tráfico y oferta de influencias en un solo tipo penal que abarque tanto a funcionarios públicos como particulares, siguiendo el modelo legislativo mexicano, español y colombiano.

PALABRAS CLAVE

Impunidad empresarial, reformas anticorrupción, corrupción del sector privado, influencia corporativa.

ABSTRACT

The investigation addresses the legal vacuum existing in Ecuadorian legislation regarding the crime of influence peddling, which only provides for punishment for public officials who influence other public officials, without including individuals who could influence an official. This omission creates uncertainty about whether the prosecution could, in a supplementary manner, formulate charges for the crime of offering influence peddling in cases where an individual influences a public official. The main proposal is to unify the crimes of trafficking and offering influence in a single criminal type that covers both public officials and individuals, following the Mexican, Spanish and Colombian legislative model.

KEY WORDS

Corporate impunity, anti-corruption reforms, private sector corruption, corporate influence.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Norma Ivón Vallejo Aillon.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. DESARROLLO Y ANÁLISIS.- 5.1. ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE OFERTA Y TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN ECUADOR.- 5.2. ANÁLISIS COMPARADO CON LA LEGISLACIÓN PENAL EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- 6. REFORMA LEGISLATIVA.- 6.1. JUSTIFICACIÓN DE LA UNIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE OFERTA Y TRÁFICO DE INFLUENCIAS. 6.2. INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS DEL SECTOR PRIVADO COMO SUJETOS ACTIVOS EN LOS DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS.- 6.3. IMPACTO ESPERADO DE LA REFORMA. 7. RECOMENDACIONES.- 8. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

El tráfico de influencias, junto con la oferta de tráfico de influencias, se han consolidado en la legislación penal ecuatoriana como delitos contra la administración pública cuya consecuencia es la corrupción. Estos delitos afectan gravemente la integridad de la administración y, en consecuencia, el buen funcionamiento del Estado. El Código Orgánico Integral Penal sanciona la oferta y el tráfico de influencias en dos artículos distintos, y surge una duda respecto a la posibilidad de que sujetos particulares y sus empresas sean penalmente responsables por el delito de tráfico de influencias, dado que, la redacción del artículo limita su aplicación a quienes sean funcionarios públicos o actúen en virtud de una potestad estatal.

En el artículo 285 del COIP, se define el tráfico de influencias como el acto por el cual un funcionario público influye en otro para obtener un beneficio para sí mismo o para terceros. Por su parte, el artículo 286 aborda la oferta de tráfico de influencias, sancionado a quienes, ofreciéndose a realizar la conducta del artículo anterior, soliciten o acepten un beneficio por parte de terceros. Sin embargo, la legislación ecuatoriana no prevé una sanción para los particulares que ejerzan influencia en otro servidor público, dejando abierta la posibilidad de que personas externas a la administración pública y sus empresas puedan eludir sanciones.

Este vacío legal es particularmente preocupante en un contexto en el que el sector privado juega un papel cada vez más importante en la ejecución de funciones estatales, ya sea mediante la contratación pública o la externalización de servicios públicos³. Los particulares pueden aprovechar su influencia sobre funcionarios públicos para obtener beneficios indebidos, lo que representa una amenaza para la transparencia y la equidad en las relaciones entre el Estado y los particulares. A pesar de ello, la normativa actual no contempla su responsabilidad penal en estos casos, lo que genera una situación de impunidad.

La presente investigación tiene como objetivo principal analizar la responsabilidad penal de los particulares y sus empresas en los delitos de oferta y tráfico de influencias en Ecuador, así como proponer una reforma legislativa que permita su inclusión como sujetos activos en estos delitos. Además, se examinará la legislación comparada de países como los Estados Unidos Mexicanos, Colombia y España, que han avanzado en la regulación de la responsabilidad penal de los sujetos particulares en el ámbito de la corrupción. Este análisis comparado permitirá identificar mejores prácticas que puedan ser implementadas en Ecuador.

Asimismo, se busca justificar la necesidad de una reforma legal que unifique los delitos de tráfico de influencias y oferta de tráfico de influencias, otorgando mayor claridad y coherencia al marco normativo ecuatoriano. La incorporación de los particulares y sus empresas como sujetos responsables en estos delitos no solo ayudaría a cerrar las brechas existentes en la normativa, sino que también fortalecería la lucha contra la corrupción en el país.

Esta investigación parte de la necesidad urgente de adaptar la legislación penal ecuatoriana a los desafíos contemporáneos de la corrupción, en los que las personas del sector privado desempeñan un papel central. Se espera que los resultados de este trabajo contribuyan al desarrollo de un marco legal más robusto y efectivo para combatir la impunidad en casos de oferta y tráfico de influencias.

2. Estado del arte

El tráfico de influencias ha sido un tema recurrente en la literatura jurídica debido a su impacto en la administración pública y su capacidad de influir en decisiones de manera que comprometen la integridad institucional. Roberto Cruz Palmera, en su

³ Jennifer Schoeberlein, “Ofertantes extranjeros en las contrataciones públicas: riesgos de corrupción y estrategias para mitigarlos”, Transparency International (2022), 4.

estudio sobre el carácter instrumental del tráfico de influencias, destaca que este delito opera como un facilitador para la realización de otras conductas delictivas de mayor gravedad, como el cohecho o el prevaricato, y que su naturaleza de delito preparativo lo convierte en una figura relevante dentro del marco de la corrupción⁴. Este enfoque ayuda a entender por qué el tráfico de influencias no debe ser subestimado, ya que constituye una de las principales herramientas que utilizan ciertos actores para abrir la puerta a beneficios indebidos dentro de la administración pública.

Por su parte, Fernando Vázquez-Portomeñe aborda el tema del lobbying y su relación con el tráfico de influencias. El lobbying es cuando un grupo de empresarios busca influir en el sector público con un propósito legítimo dentro de la negociación política, sin embargo, cuando se realiza de manera opaca y sin control se convierte en una forma de tráfico de influencias. Vázquez-Portomeñe subraya que la dificultad para diferenciar entre un lobbying transparente y el tráfico de influencias radica en la falta de normas claras que regulen la participación de actores privados en la formulación de políticas y decisiones administrativas⁵. Para el contexto del trabajo, esto resulta crucial, ya que evidencia la delgada línea que separa las interacciones legales del sector privado de las prácticas corruptas.

En el ámbito del tráfico de influencias en procesos judiciales y administrativos, Rafael Chanjan expone cómo la aplicación del tipo penal suele centrarse en la calidad de los sujetos involucrados, lo que restringe su aplicación. Según su análisis, el tráfico de influencias en contextos administrativos presenta dificultades probatorias cuando no se delimita claramente qué tipo de influencias se deben considerar punibles⁶. Esto lleva a que en la práctica muchos casos no prosperen debido a la interpretación restrictiva, quedando varios actores fuera del alcance de la normativa. Este enfoque muestra cómo la falta de claridad afecta la capacidad de persecución penal en estos casos.

Finalmente, Severiano Fernández Ramos aborda la transparencia en la participación de los sujetos privados que ejercen potestades públicas o que actúan como prestadores de servicios en el ámbito público. Fernández Ramos explica que la presencia de actores privados en decisiones administrativas requiere debidos controles y normas de

⁴ Roberto Cruz Palmera, “Estudio crítico sobre el carácter instrumental en el delito de tráfico de influencia”, *Revista Jurídica Austral* 4 (2023), 310.

⁵ Fernando Vázquez-Portomeñe, “Lobbying, influencias y corrupción. El art. 12 del Convenio del Consejo de Europa contra la Corrupción como modelo tipo para la criminalización del lobbying oculto”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 24 (2022), 13.

⁶ Rafael Chanjan Documet et al, “El delito de tráfico de influencias y el tratamiento del elemento caso judicial o administrativo”, *Revista Derecho & Sociedad* 54 (2020), 281.

transparencia⁷. En este sentido, su análisis pone de manifiesto la importancia de reforzar los mecanismos de control y establecer una mayor responsabilidad para los sujetos privados en la administración pública.

En conjunto, estos autores abordan la necesidad de un marco legal que contemple las diversas formas en las que se puede ejercer influencia indebida en el ámbito público y administrativo. Sus aportes ayudan a entender cómo el tráfico de influencias puede permear tanto en el ámbito público como en el privado, justificando la necesidad de un control y regulación más amplia que abarque a todos los actores involucrados.

3. Marco normativo

El marco normativo ecuatoriano en relación con los delitos de tráfico de influencias y oferta de tráfico de influencias se fundamenta en la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal. Sin embargo, presentan vacíos importantes en cuanto a la responsabilidad penal de las personas naturales y jurídicas del sector privado que participan en estos delitos.

En primer lugar, la Constitución de Ecuador, en su artículo 229, establece que serán servidores públicos todas las personas que trabajen o presten servicios en el sector público⁸. Asimismo, el artículo 233 menciona que tanto los servidores públicos como quienes, sin tener esta calidad, participen en delitos como peculado, cohecho y concusión, entre otros, serán responsables penalmente⁹. No obstante, este artículo no incluye al delito tráfico de influencias, lo que genera un vacío normativo en cuanto a la responsabilidad de las personas del sector privado que cometan este delito.

Por su parte, el COIP establece en el artículo 285 el delito de tráfico de influencias, sancionando a servidores públicos y personas que actúan en virtud de una potestad estatal que ejerzan influencia en otro funcionario para obtener un beneficio¹⁰. Este artículo en su inciso tercero prevé sanciones para personas jurídicas, incluyendo disolución y liquidación, no obstante, no queda claro si se limita su aplicación a las personas jurídicas de derecho privado que están asociadas a funcionarios públicos, considerando que son los únicos que pueden ser penalmente responsables por el delito de

⁷ Ver, Severiano Fernández Ramos, “La transparencia de los sujetos privados que ejercen potestades o prestan servicios públicos”, Revista General de Derecho Administrativo 66 (2024), 17-18.

⁸ Artículo 229, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 79 de 30 de abril de 2019.

⁹ Artículo 233, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰ Artículo 285, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 392 de 17 de febrero de 2021.

tráfico de influencias. En cuanto al artículo 286, que tipifica la oferta de tráfico de influencias, se centra en sancionar la conducta de quienes, ofreciéndose a ejercer influencia en otro funcionario público, soliciten o acepten beneficios de un tercero¹¹. Este artículo no prevé sanción para la persona jurídica a diferencia del anterior y sanciona una conducta diferente a la del artículo 285, es decir, su finalidad no es contemplar una sanción para el particular que ejerce influencia en un funcionario público, sino cuando este actúa como un intermediador.

El artículo 49 del COIP, sin embargo, es claro al establecer que las personas jurídicas, tanto nacionales como extranjeras, pueden ser responsables penalmente por delitos cometidos en su beneficio¹². Esto incluye la posibilidad de que las personas jurídicas respondan por actos de sus representantes o administradores que incurran en el delito de tráfico de influencias. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad de las personas naturales involucradas, lo que refuerza la importancia de este artículo como una base legal para sancionar a las personas jurídicas.

Finalmente, a nivel internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción insta a los Estados a adoptar medidas para garantizar que las personas, tanto del sector público como privado, sean responsables por actos de corrupción, lo que incluye el tráfico de influencias¹³. Sin embargo, Ecuador aún no ha implementado plenamente estas disposiciones, dejando un vacío normativo en su legislación interna.

4. Marco teórico

El análisis de la responsabilidad penal de las personas del sector privado y sus empresas en delitos de corrupción y, en particular, en el tráfico y oferta de influencias, surge como una necesidad de adaptar la teoría del delito a las nuevas realidades socioeconómicas. Originalmente, las personas jurídicas se consideraban incapaces de delinquir, ya que las teorías tradicionales del derecho penal se basaban exclusivamente en la capacidad de culpabilidad de las personas naturales. Sin embargo, los cambios en la estructura económica y las formas de criminalidad impulsaron la necesidad de establecer

¹¹ Artículo 286, COIP.

¹² Artículo 49, COIP.

¹³ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Mérida, 10 de diciembre de 2003, ratificado por el Ecuador el 15 de septiembre de 2005.

un sistema de responsabilidad penal que contemple las acciones de las empresas cuando estas utilizan su estructura para obtener beneficios ilícitos¹⁴.

La teoría moderna propone un enfoque que considere a las empresas como sujetos activos, capaces de generar daños significativos a bienes jurídicos protegidos, como la imparcialidad de la administración pública y la competencia justa en el mercado¹⁵. Bajo este enfoque, se asume que la responsabilidad de la empresa no depende únicamente de la conducta de sus directivos, sino de la falta de implementación de políticas de control que prevengan la comisión de delitos¹⁶.

El tráfico de influencias es una figura de delito que, si bien en su origen únicamente lo podían cometer funcionarios públicos, hoy en día pueden ser cometidas también por particulares y sus empresas. Esto se debe a que la capacidad de los particulares para influir en decisiones administrativas y gubernamentales se ha incrementado, creando un entorno en el cual las entidades privadas pueden actuar como facilitadores de la corrupción y como actores que obtienen beneficios ilegítimos por medio de su poder económico y de influencia¹⁷.

De esta manera, los particulares no solo alteran la equidad del mercado, sino que su actuación se convierte en un mecanismo instrumental para corromper las relaciones entre el sector privado y el público, afectando el engranaje económico y la confianza pública¹⁸. Así, la responsabilidad penal se justifica bajo el principio de prevención y sanción de conductas que, al ser cometidas por entidades con gran capacidad de influencia, generan un daño significativo a la integridad de la administración pública.

Por tanto, el presente trabajo se fundamenta en la necesidad de aplicar modelos de responsabilidad que consideren la responsabilidad penal de las personas del sector privado en el tráfico de influencias en la legislación ecuatoriana. Estos modelos deben asegurar que los particulares y sus empresas que actúan en el entorno económico respondan por sus prácticas ilícitas y no utilicen este vacío normativo como un escudo para evadir responsabilidades penales.

¹⁴ Adrian Ardila Torres, “Responsabilidad penal empresarial: antecedentes y aproximación a la legislación colombiana”, *Revista Derecho Penal y Criminología* 44 (2023), 254.

¹⁵ María Gil Nobajas, “El delito de corrupción en los negocios: Análisis de la responsabilidad penal del titular de la empresa, del administrador de hecho y la persona jurídica en un modelo puro de competencia” *Estudios penales y criminológicos* 35 (2015), 580.

¹⁶ *Id.*, 599.

¹⁷ Ver, Silvina Bacigalupo y Jesús Lizcano, *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción* (Madrid: Eurosocietal, 2013), 63-66.

¹⁸ Roberto Cruz Palmera, “Estudio crítico sobre el carácter instrumental en el delito de tráfico de influencia”, *Revista Jurídica Austral* 4 (2023), 313.

5. Desarrollo y análisis

5.1. Análisis de los delitos de oferta y tráfico de influencias en Ecuador

En el marco normativo ecuatoriano, los delitos de tráfico de influencias y oferta de tráfico de influencias, regulados en los artículos 285 y 286 del Código Orgánico Integral Penal, son fundamentales para garantizar la transparencia en la administración pública y evitar una afectación sobre la misma. Dentro de los elementos subjetivos de ambos tipos, solo se prevé al dolo, por ello se excluye la posibilidad de que una persona responda por estos delitos de manera culposa. Estos tipos penales surgen como respuesta a la necesidad de proteger la imparcialidad de las decisiones estatales, impidiendo que los funcionarios públicos o las personas privadas interfieran en el ejercicio de la función pública con fines de beneficio personal o de terceros¹⁹.

El delito de tráfico de influencias, según el artículo 285 del COIP, se configura cuando un funcionario público o una persona que actúa en virtud de una potestad estatal se prevalece de su posición para ejercer influencia sobre otro servidor, buscando obtener un acto administrativo que genere un beneficio económico o inmaterial²⁰. La norma no solo cubre a los funcionarios que directamente ejercen esta presión, sino también a los miembros de organismos administrativos que con su voto cooperen en la comisión del delito, expandiendo así el alcance de responsabilidad a todos aquellos que contribuyan activamente a la manipulación de decisiones públicas²¹. Sin embargo, de acuerdo a como está redactado el artículo se excluye a las personas particulares de ser penalmente responsables por el cometimiento de este delito. El tercero inciso del artículo establece responsabilidad penal para la persona jurídica y surge la problemática respecto a si es necesario que para la imposición de una sanción penal a las empresas se requiere que exista algún vínculo con los funcionarios públicos o con quienes actúan bajo una potestad estatal.

Por otro lado, el delito de oferta de tráfico de influencias, estipulado en el artículo 286 del COIP, sanciona a cualquier persona que, sin ser funcionario público, se ofrezca a ejercer influencia en un funcionario público y a su vez haya solicitado o aceptado un

¹⁹ José Romero Tejada, “El delito de tráfico de influencias en el ámbito de la Administración local”, *Fundación Democracia y Gobierno Local* 24 (2010), 69.

²⁰ Artículo 285, COIP.

²¹ Artículo 285, COIP.

beneficio²². Este tipo penal introduce un sujeto activo no calificado, abarcando a actores del sector privado que intentan alterar la función pública aceptando o solicitando beneficios de terceros a los cuales se les ha ofrecido realizar la conducta descrita en el artículo 285²³. La diferencia central entre ambos delitos radica en que mientras el tráfico de influencias requiere una acción concreta de presión por parte de un servidor público, la oferta se tipifica con la mera propuesta de realizar esa influencia. La diferencia central entre ambos delitos radica en que mientras el tráfico de influencias sanciona al funcionario público que ejerza influencia sobre otro, la oferta sanciona a cualquier persona que, ofreciéndose a influir en un funcionario público, acepte o solicite de terceros un beneficio.

Una característica distintiva del delito de tráfico de influencias es la estructura de participación de los sujetos activos. Según el COIP, tanto el funcionario que recibe la influencia como aquel que la ejerce pueden ser considerados autores del delito, lo que crea una bilateralidad en la tipificación. Este aspecto refleja la complejidad de la conducta delictiva, que se centra en la manipulación de decisiones públicas para favorecer intereses particulares, comprometiendo la integridad de la función pública.

Desde un punto de vista doctrinal, el problema de la aplicación práctica de estas normas se centra en la delimitación de la responsabilidad penal cuando se trata de personas del sector privado²⁴. Aunque el COIP establece la responsabilidad de las personas jurídicas en el delito de tráfico de influencias, no queda claro si este supuesto se aplica a las personas jurídicas de derecho privado que no estén asociadas o tengan relación con el funcionario público que comete el delito. En este sentido, se evidencia un vacío normativo que genera incertidumbre respecto a la sanción de los particulares y sus entidades privadas que participan en estas prácticas corruptas.

El contexto del delito de tráfico de influencias se complica aún más cuando se analiza la diferencia entre la sanción a personas naturales y jurídicas. El artículo 49 del COIP prevé sanciones para las personas jurídicas que cometen delitos relacionados a la corrupción, incluyendo la disolución y liquidación de la entidad, y la imposición de multas elevadas²⁵. Sin embargo, la limitación del artículo 285 de sancionar exclusivamente a funcionarios públicos o quienes actúan en virtud de una potestad estatal,

²² Artículo 286, COIP.

²³ Artículo 286, COIP.

²⁴ Álvaro Espinoza Ramos, “Razones dogmáticas que justifican y solucionan la controversia sobre la punibilidad del cómplice interesado en el delito de tráfico de influencias”, *Vox Juris* 36 (2018), 124.

²⁵ Artículo 49, COIP.

genera duda respecto las personas jurídicas del sector privado que no estén asociadas a los sujetos activos calificados. Ello crea un terreno de impunidad, donde las empresas privadas pueden actuar con relativa libertad sin enfrentar consecuencias proporcionales a su capacidad de influencia y poder económico.

Además, las figuras penales actuales no consideran adecuadamente el impacto económico de estos delitos en la competencia del mercado. Como se señala en el derecho penal económico, estos actos no solo afectan a la administración pública, sino que distorsionan las condiciones de igualdad entre las empresas que participan en licitaciones públicas o en la asignación de recursos estatales²⁶. El artículo 283 de la constitución del Ecuador menciona que el sistema económico es social y solidario, lo que significa que se busca tener una relación equilibrada entre sociedad, Estado y mercado²⁷. Los particulares que recurren a estas prácticas corruptas logran posicionarse mejor que sus competidores, afectando la soberanía económica del Estado.

El análisis de los delitos de tráfico de influencias y oferta de tráfico de influencias en Ecuador revela una estructura normativa que se centra en sancionar la manipulación de decisiones públicas, pero que presenta vacíos significativos en cuanto a la responsabilidad del sector privado. La falta de claridad sobre la responsabilidad penal del particular en el tráfico de influencias y la necesidad de sanciones más efectivas para las empresas que incurrir en estas prácticas subrayan la urgencia de una reforma legislativa que contemple de manera expresa la inclusión del particular como sujeto activo en el tráfico de influencias, garantizando un entorno de mayor equidad y transparencia.

5.1.1. Sujetos activos en el sector privado: Rol de las personas jurídicas

El análisis de los sujetos activos del sector privado, particularmente en delito de tráfico de influencias, es crucial para entender cómo las estructuras empresariales pueden participar en la manipulación de decisiones administrativas y en la obtención de beneficios indebidos. Tradicionalmente, la normativa penal se enfocaba en sancionar únicamente a las personas naturales. No obstante, con la evolución del derecho penal moderno y la globalización de las actividades económicas, se ha reconocido la necesidad de responsabilizar también a las personas jurídicas por su rol en prácticas delictivas²⁸.

²⁶ Carlos Castro y Juanita Ospina, “Corrupción privada y administración desaleal”, en Derecho penal societario, 1st ed. (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2018), 94.

²⁷ Artículo 283, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁸ Ernesto Albán Gómez, Manual de derecho penal ecuatoriano (Quito: Ediciones legales EDLE, 2022), 134.

Este enfoque se fundamenta en la capacidad de las entidades corporativas para influir en las decisiones administrativas y en el entorno económico en general.

En Ecuador, la tipificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra en el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal, que establece sanciones a las entidades que cometen delitos para beneficio propio o de sus miembros²⁹. Sin embargo, la aplicación de esta responsabilidad en el contexto del delito de tráfico de influencias presenta vacíos importantes, ya que, la norma se ha centrado en sancionar a los funcionarios públicos y ha dejado en un segundo plano a los particulares y sus empresas que utilizan su estructura para facilitar estos delitos.

Las personas jurídicas, como sujetos activos del sector privado, juegan un papel fundamental en la corrupción administrativa. Según Bacigalupo y Lizcano, la corrupción en el sector privado se extiende más allá del simple intercambio de favores y sobornos entre individuos. En su lugar, implica la utilización de las empresas como instrumentos para encubrir la manipulación de contratos y decisiones, así como para asegurar ventajas competitivas mediante influencias indebidas en procesos de contratación pública y privada³⁰. Los particulares y sus entidades empresariales, en muchos casos, son los promotores de los actos de corrupción, diseñando estrategias para influir en las decisiones de funcionarios públicos o para evadir normativas que restringen su capacidad de acción.

Un aspecto relevante del análisis de los sujetos activos en el sector privado es el rol de las estructuras societarias complejas y las relaciones de control entre empresas. Según Gili Pascual, la capacidad de las personas jurídicas para actuar como sujetos activos en delitos de corrupción no se limita a las acciones directas de sus directivos o empleados. En muchos casos, las compañías crean esquemas que involucran a múltiples filiales y subsidiarias, complicando la identificación de la responsabilidad penal y facilitando la elusión de las sanciones legales³¹. Estos esquemas permiten a las empresas mantener un control efectivo sobre el delito, al mismo tiempo que diluyen la responsabilidad entre varias entidades, dificultando la aplicación de sanciones efectivas.

La doctrina también ha resaltado que las personas jurídicas pueden influir en las decisiones administrativas a través de prácticas desleales y de manipulación indirecta. Un ejemplo de esto se observa en el uso de oferentes extranjeros en procesos de contratación

²⁹ Artículo 49, COIP.

³⁰ Silvina Bacigalupo y Jesús Lizcano, Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción (Madrid: Eurosocietal, 2013), 17.

³¹ *Ver*, Antoni Gili Pascual, El delito de corrupción en el sector privado (Barcelona: Marcial Pons, 2017), 277-285.

pública, donde las empresas multinacionales actúan como sujetos activos para alterar el proceso de licitación y asegurar contratos mediante sobornos y otras prácticas corruptas³². Este tipo de influencia no se limita a actos de corrupción directa, sino que se manifiesta en la manipulación de mercados, la creación de monopolios y la alteración de la competencia justa.

Además, la normativa internacional ha comenzado a hacer énfasis en la necesidad de responsabilizar a las personas jurídicas por la corrupción en el sector público. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ha establecido directrices que exigen a los Estados parte adoptar marcos normativos que sancionen la corrupción empresarial, tanto en el contexto nacional como en el internacional³³. Estas recomendaciones han influido en la legislación ecuatoriana, que ha intentado adoptar un enfoque más integral respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas. Sin embargo, la implementación de estas normas sigue siendo limitada y carece de un desarrollo doctrinal suficiente para abordar la complejidad de estos casos.

El rol de los particulares y sus empresas se caracteriza por su capacidad para utilizar el poder económico como herramienta de influencia indebida. Un ejemplo de ello son los casos en que empresas privadas ofrecen sus conexiones con actores del sector público para asegurar contratos y beneficios específicos, creando un entorno de corrupción estructural que afecta a todo el sistema administrativo³⁴. Como señala el Bacigalupo y Lizcano, las empresas no actúan únicamente como sujetos pasivos, sino que a menudo son las instigadoras de actos de corrupción que involucran a funcionarios públicos o a otras entidades privadas³⁵.

Los particulares y sus compañías desempeñan un papel complejo y determinante en el ámbito del delito de tráfico de influencias. La estructura empresarial moderna y la capacidad de las compañías para operar en múltiples jurisdicciones las convierte en actores clave en la configuración de prácticas corruptas, que afectan tanto al sector público como al privado³⁶. Por ello, es imprescindible que el marco normativo ecuatoriano evolucione para incluir sanciones y mecanismos de control que aborden de

³² Jennifer Schoeberlein, “Ofertantes extranjeros en las contrataciones públicas: riesgos de corrupción y estrategias para mitigarlos”, Transparency International (2022), 11.

³³ Artículo 12, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

³⁴ Jennifer Schoeberlein, “Ofertantes extranjeros en las contrataciones públicas: riesgos de corrupción y estrategias para mitigarlos”, Transparency International (2022), 11.

³⁵ Silvana Bacigalupo y Jesús Lizcano, Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción (Madrid: Eurosocietal, 2013), 63.

³⁶ Eugenia Balcázar Alpuche, “La responsabilidad penal de la persona jurídica y el debido control en la empresa”, Revista electrónica EXLEGE 3 (2019), 58.

manera efectiva la responsabilidad penal de los particulares y sus empresas, garantizando así un entorno económico y administrativo más transparente y justo.

5.1.2. Examen de impunidad en la aplicación de la ley a las personas jurídicas del sector privado

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la impunidad en la aplicación de la ley a los particulares y sus compañías en el delito de tráfico de influencias es un tema que plantea una serie de desafíos normativos y de interpretación penal debido a la limitación de sancionar exclusivamente a quienes son funcionarios públicos o personas que actúan en virtud de una potestad estatal. La tipificación de este delito en el Código Orgánico Integral Penal presenta un vacío significativo, especialmente en lo que respecta al particular, ya que no se lo establece como posible sujeto activo. Esta omisión se traduce en un obstáculo para que fiscalía formule cargos en contra de particulares y sus entidades privadas por tráfico de influencias, debido a una imposible analogía que de acuerdo al artículo 13 del COIP se la prohíbe usar para ampliar los límites de los presupuestos legales³⁷.

El principio de taxatividad penal exige que el tipo penal sea concreto y detallado en cuanto a la conducta prohibida y los sujetos a los que se aplica³⁸. En el caso del delito de tráfico de influencias, el artículo 285 del COIP se centra en sancionar a servidores públicos y personas que ejercen alguna potestad estatal, mientras que el artículo 286, referente a la oferta de tráfico de influencias, regula la conducta de cualquier persona que ofreciéndose a ejercer influencia en un funcionario público solicite o acepte un beneficio por parte de terceros. Sin embargo, la falta de especificación sobre la inclusión de particulares en del delito de tráfico de influencias deja un vacío legal que, bajo el principio de interpretación restrictiva del derecho penal, impide que los particulares y sus compañías sean considerados como responsables.

A pesar de que la normativa ecuatoriana, en su artículo 285 del COIP, prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de tráfico de influencias, esto no es suficiente para aplicar sanciones a las empresas que no tengan relación con un funcionario público o personas que actúan en virtud de una potestad estatal³⁹. La falta de una mención específica a los particulares en el tipo penal genera un área de ambigüedad,

³⁷ Artículo 13, COIP.

³⁸ Ernesto Albán Gómez, Manual de derecho penal ecuatoriano (Quito: Ediciones legales EDLE, 2022), 83.

³⁹ Artículo 285, COIP.

ya que podría interpretarse que el legislador no tuvo la intención de incluir a las entidades corporativas de particulares como sujetos activos en este delito. Además, en caso de establecerse responsabilidad penal del particular se violaría el principio de legalidad, que establece que solo pueden ser sancionados aquellos sujetos cuyas conductas están claramente contempladas en la norma penal⁴⁰.

Desde el punto de vista de la teoría del delito, la tipicidad debe incluir todos los elementos que permitan atribuir la conducta a un sujeto específico⁴¹. En este sentido, la exclusión de los particulares del tipo penal de tráfico de influencias implica que fiscalía no puede formular cargos válidos en su contra sin vulnerar el principio de legalidad. Esta situación se ve agravada cuando el juez, en un intento de subsanar el vacío normativo, adopta una interpretación extensiva del tipo penal, lo que resultaría en una aplicación incorrecta de la ley. Este escenario genera un riesgo de sobrecriminalización y de aplicación arbitraria de la norma, ya que permite a los operadores judiciales decidir discrecionalmente si la responsabilidad de los particulares se ajusta al tipo penal o no.

Por otro lado, en el ámbito constitucional, el artículo 233 de la Constitución ecuatoriana establece que las personas que sin ser funcionarios públicos participan en ciertos delitos como peculado, cohecho y concusión serán responsables penalmente⁴². Sin embargo, la disposición no contempla de manera expresa al delito de tráfico de influencias, lo cual deja en evidencia una omisión en la protección de la administración pública frente a la intervención de actores privados. Esta falta de cobertura constitucional refuerza la idea de que las personas del sector privado no han sido concebidas como sujetos responsables en este delito, generando un entorno de impunidad que limita la eficacia de la lucha contra la corrupción.

Por lo tanto, es imperativo que se reforme la normativa penal ecuatoriana para incluir de manera expresa la responsabilidad de los particulares en el delito de tráfico de influencias. Esta reforma debe establecer de manera clara los elementos que permitan imputar su responsabilidad, evitando la discrecionalidad judicial y garantizando una aplicación equitativa de la ley. Solo así se podrá cerrar el círculo de impunidad que actualmente permite a las personas del sector privado influir en decisiones públicas sin enfrentar consecuencias legales.

⁴⁰ Ver, Ernesto Albán Gómez, Manual de derecho penal ecuatoriano (Quito: Ediciones legales EDLE, 2022), 95.

⁴¹ *Id.*, 83.

⁴² Artículo 233, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

5.1.3. Propuesta de reforma legal para incluir a las personas del sector privado en el delito de tráfico de influencias

La inclusión del particular en el delito de tráfico de influencias en el marco normativo ecuatoriano debe abordarse a través de la fusión de los tipos penales de tráfico de influencias y oferta de tráfico de influencias, que actualmente se encuentran divididos en los artículos 285 y 286 del COIP. Esta separación impide una aplicación integral y efectiva de la normativa, puesto que la diferenciación entre sujetos activos restringe la capacidad de sancionar a particulares y sus entidades privadas que, aunque no sean funcionarios públicos, ejercen influencias indebidas sobre las decisiones administrativas para obtener beneficios específicos.

La propuesta de reforma busca la unificación de estos dos tipos penales en un solo artículo que considere tanto a funcionarios públicos como a particulares, eliminando la restricción que actualmente excluye a las personas del sector privado como sujetos activos en el delito de tráfico de influencias. La necesidad de esta unificación se basa en el principio de igualdad y coherencia normativa, así como en la observación de legislaciones comparadas que han implementado con éxito esta fusión para cerrar vacíos legales⁴³.

En jurisdicciones como México, España y Colombia, se ha adoptado un modelo en el que el tráfico de influencias se aplicable a cualquier persona que influya en un servidor público o en otra persona con potestad administrativa, independientemente de su calidad de funcionario público o de su pertenencia al sector privado. Este enfoque permite que cualquier actor que intervenga en decisiones públicas, ya sea mediante un cargo oficial o a través de su posición como entidad privada, sea sancionado por igual.

Para implementar esta reforma en el contexto ecuatoriano, se sugiere fusionar los artículos 285 y 286 del COIP en un solo tipo penal que tipifique el tráfico de influencias y la oferta de tráfico de influencias bajo un enfoque integrador, que considere tanto a funcionarios públicos como a particulares, ya sean personas naturales o jurídicas.

Esta fusión permitiría superar las barreras actuales, garantizando que cualquier sujeto, sin importar su calidad, que participe en actos de manipulación de decisiones públicas pueda ser sancionado. Además, el enfoque propuesto equipararía la

⁴³ Ver, Fernando Vázquez-Portomeñe, “El tráfico de influencias en la Propuesta de Armonización de la Legislación Penal en la Lucha contra el Crimen Organizado en Centroamérica. Algunas consideraciones técnicas y político-criminales”, *Revista de Derecho* 19 (2015), 107.

responsabilidad de los particulares con la de los funcionarios públicos, considerando que el sector privado tiene la capacidad de actuar como promotor de actos de corrupción y manipulación administrativa, al igual que un funcionario público que se valga de su posición para obtener beneficios.

Una fusión de este tipo también contemplaría sanciones para las personas jurídicas del sector privado que incurran en el delito de oferta de tráfico de influencias. La actual redacción del artículo 286 del COIP establece la responsabilidad penal de las personas naturales, pero su aplicación ha sido limitada por la falta de una mención en cuanto a las personas jurídicas. Con la integración de estos delitos en un solo cuerpo normativo, se podría regular la responsabilidad de las entidades corporativas, incluyendo sanciones como la disolución, la prohibición de participar en licitaciones públicas y la imposición de multas proporcionales al daño causado o al beneficio obtenido.

Por ello, esta reforma se alinea con las recomendaciones internacionales establecidas por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que proponen un enfoque holístico para combatir la corrupción, donde todos los actores, independientemente de su naturaleza pública o privada, sean sancionados por igual⁴⁴. La inclusión de las personas naturales y jurídicas del sector privado como sujetos activos en los delitos de tráfico de influencias y su oferta garantizaría una normativa coherente y robusta que cierre el círculo de impunidad que actualmente permite a los particulares utilizar su posición para obtener ventajas indebidas sin enfrentar las consecuencias legales correspondientes.

5.2. Análisis comparado con la legislación penal en los Estados Unidos Mexicanos.

El Código Penal Federal de México regula el delito de tráfico de influencias en su artículo 221, el cual destaca por unificar en un solo texto normativo tanto la responsabilidad del servidor público como la del particular que interviene en actos de influencia indebida. A diferencia de la legislación ecuatoriana, donde los artículos 285 y 286 del COIP separan el tráfico de influencias y la oferta de tráfico de influencias en dos tipos penales distintos, el modelo mexicano opta por abarcar las diferentes manifestaciones de este delito en una estructura integral, garantizando mayor coherencia normativa y evitando vacíos legales.

⁴⁴ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Mérida, 10 de diciembre de 2003, ratificado por el Ecuador el 15 de septiembre de 2005.

En México, el artículo 221 se organiza en cinco fracciones que delinear de forma precisa las conductas punibles⁴⁵. La fracción I sanciona al servidor público que gestione resoluciones ilícitas en negocios públicos ajenos a sus responsabilidades⁴⁶. Esto amplía el enfoque que se observa en el artículo 285 del COIP, donde únicamente se regula la influencia ejercida entre servidores públicos o bajo una potestad estatal, sin abarcar otras formas de gestión indebida. Este inciso mexicano demuestra la posibilidad de incluir a servidores públicos en roles más amplios de influencia indebida.

La fracción II, por otro lado, incluye explícitamente a particulares que promuevan o faciliten las conductas ilícitas de un servidor público, algo que no encuentra correlato en el artículo 285 del COIP ecuatoriano⁴⁷. Este punto es relevante porque subraya la necesidad de contemplar a particulares como sujetos activos, cerrando el vacío normativo que existe en Ecuador y que permite que personas externas al aparato estatal queden fuera de sanción penal.

En la fracción III, se sanciona al servidor público que, mediante solicitud directa o indirecta, promueva resoluciones indebidas en asuntos de su competencia⁴⁸. Esta conducta tiene similitudes con el tráfico de influencias descrito en el artículo 285 del COIP, pero con una mayor especificidad respecto a las solicitudes ilícitas y su impacto.

Un aspecto crucial es la fracción IV, que prevé sanciones para particulares que, sin autorización legal, afirmen tener influencia sobre servidores públicos y la utilicen para obtener resoluciones ilícitas⁴⁹. Este inciso aborda precisamente la problemática que en Ecuador genera impunidad: los particulares que influyen directamente en decisiones administrativas quedan excluidos de sanción bajo la legislación actual.

En suma, el artículo 221 del Código Penal Federal de México ofrece un marco normativo más amplio e integral que puede servir como guía para la unificación de los artículos 285 y 286 del COIP. Este enfoque permitiría abarcar a todos los actores involucrados en actos de tráfico de influencias, eliminando las lagunas jurídicas que actualmente impiden una persecución penal efectiva en Ecuador. La incorporación de elementos de este modelo podría fortalecer la normativa ecuatoriana, asegurando mayor equidad y coherencia en la lucha contra la corrupción.

⁴⁵ Artículo 221, Código Penal Federal, [CPF], DOF de 14 de agosto de 1931, reformado por última vez DOF de 18 de julio de 2016.

⁴⁶ Artículo 221, CPF.

⁴⁷ Artículo 221, CPF.

⁴⁸ Artículo 221, CPF.

⁴⁹ Artículo 221, CPF.

5.2.1. Análisis comparado con la legislación penal en España

La legislación española aborda el delito de tráfico de influencias en el Capítulo VI del Código Penal, donde se regula de forma sistemática y diferenciada a través de los artículos 428, 429, 430 y 431. Este modelo es notable porque no solo delimita las conductas de servidores públicos y particulares, sino que también incluye la figura de la oferta de tráfico de influencias y la responsabilidad de las personas jurídicas, ofreciendo un enfoque integral que puede servir como referencia para reformar la normativa ecuatoriana.

El artículo 428 sanciona a los funcionarios públicos o autoridades que, prevaliéndose de su cargo o de su relación jerárquica, influyen en otro funcionario para obtener resoluciones que generen beneficios económicos para sí mismos o para terceros⁵⁰. Este artículo tiene similitudes con el artículo 285 del COIP ecuatoriano, que también se centra en la influencia indebida entre servidores públicos. Sin embargo, mientras que en Ecuador este tipo penal se limita a los funcionarios, en España la redacción amplía la protección hacia la administración pública en general, penalizando cualquier manipulación en la toma de decisiones.

Por su parte, el artículo 429 sanciona a los particulares que, prevaliéndose de su relación personal con un funcionario público, influyen en él para obtener resoluciones que les beneficien económicamente⁵¹. Este artículo es crucial para el análisis comparado, ya que aborda directamente el vacío legal existente en Ecuador: la falta de sanción para particulares que influyen en decisiones administrativas. En el contexto ecuatoriano, un particular que ejerza influencia sobre un funcionario público no puede ser procesado bajo el artículo 285 ni bajo el artículo 286, lo que genera un ámbito de impunidad. La inclusión de este tipo penal en la legislación ecuatoriana, dentro de un solo artículo unificado, sería esencial para cerrar esta brecha.

El artículo 430 de la legislación española regula la oferta de tráfico de influencias, sancionando a quienes soliciten o acepten beneficios a cambio de influir en decisiones administrativas⁵². Este artículo incluye, en su segundo inciso, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, estableciendo sanciones proporcionales

⁵⁰ Artículo 428, Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre [Código Penal España], BOE. N°281 de 24 de noviembre de 1995.

⁵¹ Artículo 429, Código Penal España.

⁵² Artículo 430, Código Penal España.

como multas, prohibición de actividades y otras medidas que afectan directamente la estructura corporativa. Este enfoque reconoce el papel central que pueden tener las empresas en la promoción o facilitación de actos de corrupción. En Ecuador, aunque el artículo 285 prevé sanciones para personas jurídicas, estas solo se aplican al delito de tráfico de influencias, dejando fuera a las empresas que actúen como ofertantes. La unificación de los delitos de tráfico y oferta de influencias en un solo artículo, manteniendo el inciso actual que establece la responsabilidad penal de personas jurídicas, permitiría sancionar de manera uniforme tanto a individuos como a entidades corporativas.

En conclusión, la legislación española destaca por su tratamiento integral del tráfico de influencias, considerando las diversas formas en que puede manifestarse, desde la influencia ejercida por funcionarios públicos, hasta la participación de particulares y empresas. Este modelo normativo puede ser una guía valiosa para Ecuador, demostrando que la unificación de los delitos de tráfico y oferta de influencias en un solo tipo penal es viable, permitiendo abarcar todos los actores implicados y garantizando un marco legal más coherente y efectivo en la lucha contra la corrupción.

5.2.2. Análisis comparado con la legislación penal en Colombia.

La legislación colombiana regula el delito de tráfico de influencias en los artículos 411 y 411-A del Código Penal, estableciendo una distinción clara entre la responsabilidad de los servidores públicos y la de los particulares que incurren en esta conducta. Este enfoque diferencial es particularmente relevante para el análisis comparado con la normativa ecuatoriana, ya que en Ecuador la redacción actual de los artículos 285 y 286 del COIP no contempla de manera específica el tráfico de influencias cometido por particulares, generando un vacío legal que fomenta la impunidad.

El artículo 411 del Código Penal colombiano sanciona a los servidores públicos que utilizan indebidamente las influencias derivadas de su cargo para obtener beneficios para sí mismos o para terceros en asuntos bajo la competencia de otro funcionario⁵³. Esta redacción es similar al artículo 285 del COIP, que también regula la influencia ejercida por servidores públicos sobre otros funcionarios. Sin embargo, mientras que en Ecuador el tipo penal se limita a este grupo específico, en Colombia se complementa con el artículo

⁵³ Artículo 411, Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal,” Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

411-A, que amplía la protección normativa al incluir a los particulares como sujetos activos.

El artículo 411-A sanciona a cualquier particular que ejerza indebidamente influencias sobre un servidor público para obtener beneficios económicos⁵⁴. Esta regulación es de gran importancia, ya que aborda directamente un ámbito de corrupción que la normativa ecuatoriana deja fuera: la participación de particulares en la manipulación de decisiones administrativas. En Ecuador, un particular que ejerce influencia sobre un funcionario público no puede ser sancionado bajo el artículo 285, porque este tipo penal se limita a los servidores públicos, ni bajo el artículo 286, ya que este último se centra en la oferta de realizar tráfico de influencias y no en la influencia directa ejercida.

La diferenciación en Colombia entre el tráfico de influencias cometido por un servidor público y el realizado por un particular demuestra un entendimiento más amplio del fenómeno de la corrupción, reconociendo que ambas conductas afectan gravemente la transparencia y el buen funcionamiento de la administración pública. Este modelo podría servir como referencia para reformar la normativa ecuatoriana, incorporando una regulación específica para particulares que ejercen influencia sobre funcionarios públicos. Además, la inclusión de esta figura en un solo tipo penal unificado en Ecuador, como se propone en tu tesis, permitiría superar las limitaciones actuales de los artículos 285 y 286 del COIP, garantizando un marco legal más robusto y coherente.

5.2.3. Casos relativos al problema en Ecuador, Perú y Argentina

El análisis de casos en Ecuador, Perú y Argentina permite identificar cómo las personas jurídicas y los particulares pueden involucrarse en delitos de tráfico de influencias y cómo los marcos legales de cada país enfrentan estos desafíos. Estos ejemplos destacan vacíos normativos y evidencian la necesidad de sancionar tanto a personas naturales como jurídicas para evitar la impunidad.

En Ecuador, el caso Olón plantea una situación compleja que ilustra las limitaciones del actual marco legal frente a la responsabilidad de las personas jurídicas⁵⁵. En este caso, Lavinia Valbonesi, esposa del presidente Daniel Noboa y accionista

⁵⁴ Artículo 411-A, Ley 599 de 2000.

⁵⁵ *Véase*, Carlos Granja Medranda, “Tráfico de influencias y delitos contra la naturaleza, infracciones que pide Unidad Popular que se investiguen en caso de proyecto inmobiliario relacionado con Lavinia Valbonesi”, *El Universo* (2024).

mayoritaria de Vinazin S.A., enfrenta acusaciones por la obtención irregular de permisos administrativos para un proyecto inmobiliario en Olón, provincia de Santa Elena. Los permisos se habrían otorgado en tiempo récord, lo que sugiere una posible manipulación de decisiones administrativas para beneficiar a la empresa constructora.

El problema principal radica en que Valbonesi no tiene la calidad de funcionaria pública, ni actúa en virtud de una potestad estatal, requisitos indispensables para configurar el delito de tráfico de influencias bajo el artículo 285 del COIP. Al no cumplir con estas condiciones, es poco probable que se le pueda imputar responsabilidad penal. De igual manera, la empresa Vinazin S.A., a pesar de haber obtenido beneficios directos de estas presuntas irregularidades, tampoco podría ser sancionada bajo la normativa actual, ya que el artículo 286 del COIP, que regula la oferta de tráfico de influencias, no incluye explícitamente a las personas jurídicas como sujetos activos.

Este vacío legal deja abierta la posibilidad de que tanto Valbonesi como su empresa queden en la impunidad. La redacción actual de los artículos 285 y 286 del COIP excluye a particulares que, sin ser funcionarios públicos, ejercen influencia directa sobre decisiones administrativas. Además, aunque el artículo 285 prevé sanciones para personas jurídicas, estas están limitadas a casos donde exista un vínculo claro con funcionarios públicos, lo que no se aplicaría en este caso. Esto crea un escenario en el que actores privados que manipulan el sistema administrativo no enfrentan consecuencias legales.

La necesidad de una reforma legislativa en Ecuador se hace evidente en este contexto. Unificar los delitos de tráfico de influencias y oferta de tráfico de influencias en un solo tipo penal, incluyendo explícitamente a las personas jurídicas como sujetos activos, permitiría sancionar a empresas como Vinazin S.A. por beneficiarse de estas prácticas corruptas. Este enfoque garantizaría que las entidades corporativas no puedan operar al margen de la ley, cerrando el círculo de impunidad que actualmente protege a ciertos actores del sector privado.

En Perú, el caso Montesinos expone una red de corrupción sistémica liderada por Vladimiro Montesinos, asesor del expresidente Alberto Fujimori. Empresarios y funcionarios públicos colaboraron para manipular decisiones administrativas y judiciales, utilizando estructuras empresariales para lavar dinero y obtener contratos gubernamentales⁵⁶. A pesar de la magnitud del caso, la normativa peruana no contemplaba

⁵⁶ *Vér*, José Reaño Peschiera, “Los delitos de corrupción de funcionarios: una visión crítica a partir del caso Montesinos”, *IUS ET VERITAS* 23 (2001), 290-294.

sanciones efectivas para las personas jurídicas, lo que dejó a las empresas involucradas sin mayores consecuencias legales. Este caso refleja la importancia de contar con un marco normativo que sancione tanto a personas naturales como jurídicas, evitando que las empresas sean vehículos para la corrupción.

En Argentina, el caso Securitas marcó un precedente al aplicar la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas, sancionando a la empresa de seguridad privada por realizar pagos ilícitos a funcionarios públicos para obtener contratos favorables⁵⁷. Este caso ilustra cómo un marco legal que responsabiliza a las personas jurídicas puede generar sanciones proporcionales y exigir la implementación de programas de integridad, garantizando así una mayor transparencia en las relaciones entre el sector público y privado.

En conclusión, mientras que Argentina y Perú presentan ejemplos que subrayan las deficiencias y avances en sus marcos legales, el caso Olón evidencia cómo la normativa ecuatoriana requiere ajustes urgentes para garantizar que personas del sector privado puedan ser sancionadas de manera efectiva por su participación en actos de tráfico de influencias. Reformar el COIP para unificar los tipos penales y expandir la responsabilidad a particulares y empresas sería un paso crucial hacia la erradicación de estas prácticas corruptas.

6. Reforma legislativa

6.1. Justificación de la unificación de los delitos de oferta y tráfico de influencias

En el COIP, los delitos de tráfico de influencias y oferta de tráfico de influencias se encuentran tipificados por separado en los artículos 285 y 286, respectivamente. Esta separación genera ambigüedades sobre la aplicación del tipo penal, en particular cuando se trata de sujetos privados que no ostentan formalmente la calidad de funcionarios públicos. La estructura actual complica la imputación de responsabilidad en situaciones donde empresas del sector privado actúan como intermediarias, ofertantes o facilitadoras de tráfico de influencias, utilizando su estructura para influir en decisiones administrativas.

⁵⁷ *Ver*, Cronista, “El Caso Securitas y El Rol Del Sector Privado En La Lucha Contra La Corrupción”, El Cronista Comercial, (2024), 1-2.

La unificación de ambos tipos penales en un solo artículo permitiría una regulación coherente y uniforme que abarque todas las modalidades de tráfico de influencias, sin importar la naturaleza del sujeto que las cometa. Además, siguiendo el modelo mexicano, esta unificación proporcionaría una claridad normativa que evitaría interpretaciones restrictivas sobre qué sujetos pueden ser considerados responsables, permitiendo que tanto personas naturales como jurídicas sean incluidas bajo el mismo marco legal. La propuesta busca, entonces, la creación de un solo artículo que sancione cualquier conducta que implique influir u ofrecer influir en decisiones de carácter administrativo o político, ya sea mediante promesas, gestiones o solicitudes indebidas, abarcando así tanto el tráfico como la oferta de influencias.

6.2 Inclusión de las personas del sector privado como sujetos activos en los delitos

Actualmente, el COIP no sanciona al particular por tráfico de influencias y a su vez no menciona a las personas jurídicas como sujetos activos en el delito de oferta de tráfico de influencias. Esta omisión ha generado un vacío legal que permite que las personas sector privado, que a menudo son promotoras o beneficiarias de estas prácticas corruptas, queden al margen de la persecución penal. A pesar de que el artículo 49 del COIP regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, su aplicación es limitada debido a la falta de inclusión en tipo de oferta de tráfico de influencias.

Para solucionar este problema, se propone modificar la redacción del delito unificado para establecer que cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, que influya o se ofrezca a influir en un servidor público o autoridad para obtener una resolución o beneficio indebido para sí mismo o para un tercero será sancionada con las penas previstas para el delito de tráfico de influencias, ampliadas proporcionalmente en el caso de personas jurídicas. Este cambio permitiría abarcar a los particulares y las personas jurídicas como sujetos activos del delito, garantizando que todas las personas y las entidades corporativas que promuevan faciliten o se beneficien de estas prácticas sean responsables penalmente, independientemente de la calidad de sus representantes o de su relación formal con el sector público.

El modelo español, con el artículo 430 del Código Penal, proporciona un buen ejemplo de cómo se puede estructurar la inclusión de las personas jurídicas⁵⁸. En ese

⁵⁸ Artículo 430, Ley Orgánica 10/1995.

artículo se prevé de manera específica la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas que cometan la oferta de tráfico de influencias, imponiendo sanciones que van desde la suspensión de actividades hasta la disolución de la entidad. La propuesta ecuatoriana debería seguir este enfoque, estableciendo sanciones tanto para particulares y las empresas.

6.2.1. Propuesta de reforma legislativa

Artículo 285.- Tráfico y oferta de influencias.

Las o los funcionarios públicos, las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado enumeradas en la Constitución de la República, así como las personas particulares que ejerzan indebidamente influencia sobre un servidor público, prevaleciendo de las facultades de su cargo, su posición jerárquica o cualquier relación personal, o alegando tener capacidad de influencia, que promuevan, gestionen o aseguren resoluciones, actos administrativos o beneficios indebidos, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Esto incluye beneficios económicos, inmateriales o de cualquier otra naturaleza que favorezcan sus intereses o los de terceros.

Están comprendidas en esta disposición las y los vocales o miembros de los organismos administradores del Estado o del sector público en general que, conociendo de esta influencia indebida, cooperen con su voto a la comisión de este delito.

Cualquier persona, ya sea funcionario público o particular, que ofreciéndose a realizar la conducta descrita en este artículo solicite o acepte, para sí o para un tercero, beneficios tales como donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales, beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando la conducta descrita sea cometida aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción.

En caso de determinarse la responsabilidad de una persona jurídica, esta será sancionada con la disolución y liquidación, además del pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.

6.3. Impacto esperado de la reforma en la corrupción de Ecuador

La inclusión de los particulares como sujetos activos y la unificación de los tipos penales de tráfico y oferta de influencias tendría un impacto significativo en la lucha contra la corrupción en Ecuador. En primer lugar, la reforma cerraría los vacíos legales que permiten a las personas del sector privado beneficiarse de prácticas corruptas sin enfrentar consecuencias legales. Con la actual estructura del COIP, los particulares que ejercen influencia en funcionarios público quedan fuera del alcance del tipo penal, lo que permite que estas prácticas se perpetúen. Al incluirlas de manera expresa como sujetos activos, se fortalecería la capacidad del Estado para sancionar tanto a los funcionarios públicos como a los particulares.

En segundo lugar, la unificación de los delitos facilitaría la formulación de cargos y la imputación de responsabilidad en casos complejos donde existen múltiples actores, tanto del sector público como privado. La experiencia mexicana ha demostrado que un tipo penal unificado permite una persecución más efectiva y menos fragmentada, abordando todas las modalidades de tráfico de influencias bajo un mismo marco normativo. De igual forma, la inclusión de las personas jurídicas, siguiendo el ejemplo del artículo 430 del Código Penal español, permitiría sancionar a las entidades corporativas con medidas proporcionales que no solo impacten su capacidad operativa, sino también su reputación y viabilidad económica.

Por último, la reforma enviaría un mensaje claro sobre el compromiso del Estado ecuatoriano con la lucha contra la corrupción, mostrando que ninguna persona o entidad, sea pública o privada, puede actuar al margen de la ley. Esto contribuiría a generar un entorno de mayor transparencia y responsabilidad en las relaciones entre el sector público y privado, mejorando así la percepción de integridad del sistema jurídico y administrativo del país.

7. Recomendaciones

Tras analizar la problemática relacionada con la impunidad del sector privado en los delitos de tráfico y oferta de influencias en Ecuador, así como las deficiencias normativas identificadas en el marco legal vigente, se plantean las siguientes recomendaciones:

En primer lugar, se propone una reforma legislativa integral que unifique los delitos de tráfico de influencias y oferta de tráfico de influencias en un solo tipo penal que contemple tanto a funcionarios públicos como a particulares y personas jurídicas como sujetos activos. Además, es fundamental extender la tipificación del delito a

particulares que ejerzan influencia indebida sobre funcionarios públicos, eliminando los vacíos legales actuales, y garantizar la inclusión de sanciones específicas para actos cometidos durante estados de emergencia, aumentando las penas para quienes se aprovechen de estas situaciones.

En segundo lugar, se recomienda el fortalecimiento institucional mediante la capacitación especializada para fiscales y jueces en el manejo de delitos relacionados con el tráfico de influencias y corrupción corporativa. Adicionalmente, sería beneficioso crear unidades especializadas en la Fiscalía General del Estado para investigar casos complejos que involucren actores privados y públicos, así como promover auditorías periódicas y mecanismos de control en procesos de contratación pública para detectar y prevenir prácticas corruptas.

Por otro lado, se sugiere que Ecuador adopte medidas normativas en línea con las recomendaciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁵⁹. Esto implica garantizar que la legislación ecuatoriana sancione a todos los actores involucrados en prácticas corruptas, siguiendo los modelos de México, España y Colombia. Además, se debe promover la cooperación internacional en la investigación y persecución de casos transnacionales de corrupción que involucren a personas naturales y jurídicas del sector privado⁶⁰.

La implementación de estas recomendaciones permitirá a Ecuador avanzar hacia un marco normativo más equitativo y robusto, que cierre las brechas de impunidad y refuerce la lucha contra la corrupción. Estas acciones no solo fortalecerán la confianza en las instituciones del Estado, sino que también contribuirán a un entorno más transparente y justo en las relaciones entre el sector público y privado.

8. Conclusiones

El presente trabajo ha analizado de manera exhaustiva las deficiencias del marco normativo ecuatoriano respecto a la tipificación de los delitos de tráfico de influencias y oferta de tráfico de influencias, identificando un vacío legal que permite la impunidad de las personas del sector privado. A lo largo del desarrollo, se ha evidenciado que la actual

⁵⁹ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Mérida, 10 de diciembre de 2003, ratificado por el Ecuador el 15 de septiembre de 2005.

⁶⁰ *Vér*, Fernando Vázquez-Portomeñe, “El tráfico de influencias en la Propuesta de Armonización de la Legislación Penal en la Lucha contra el Crimen Organizado en Centroamérica. Algunas consideraciones técnicas y político-criminales”, *Revista de Derecho* 19 (2015), 107.

división de los tipos penales en los artículos 285 y 286 del COIP limita la capacidad del Estado para sancionar a particulares que ejercen influencia en funcionarios públicos y al mismo tiempo a entidades corporativas que actúan como facilitadoras de estas prácticas corruptas, ya que la oferta de tráfico de influencias no incluye a las personas jurídicas como sujetos activos.

Por ello, se propone una reforma orientada a unificar ambos delitos en un solo artículo que considere a cualquier persona natural o jurídica como sujeto activo, independientemente de su relación con la administración pública. Esta propuesta se inspira en el modelo legislativo mexicano, que tipifica el tráfico de influencias bajo un solo tipo penal, en la normativa española, que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la oferta de tráfico de influencias, y en la legislación colombiana, que considera al particular como sujeto activo en el delito de tráfico de influencias. Este enfoque integral facilitaría la imputación de responsabilidad y cerraría las lagunas jurídicas que actualmente impiden la persecución penal efectiva de los sujetos privados en Ecuador.

Asimismo, los análisis comparativos y los casos emblemáticos discutidos a lo largo del trabajo han demostrado la necesidad de un marco normativo más coherente y robusto que permita sancionar de manera equitativa a todos los actores involucrados en actos de corrupción, ya sean personas del sector público o privado. Con la reforma propuesta, se espera no solo fortalecer la capacidad sancionadora del Estado, sino también dejar en claro que ninguna persona está exenta de responsabilidad penal.

En definitiva, la inclusión del particular en el delito de tráfico de influencias, junto con la unificación de los tipos penales, contribuiría a un marco normativo más eficaz en la lucha contra la corrupción en Ecuador, cerrando las brechas de impunidad y garantizando un sistema jurídico más justo y transparente.