

Ediciones EL PAcCTO

Guía general sobre corrupción y delincuencia organizada

XAVIER F. ANDRADE CASTILLO

EL PAcCTO  
EUROPA ↔ LATINOAMÉRICA
PROGRAMA DE ASISTENCIA CONTRA EL CRIMEN TRANSNACIONAL ORGANIZADO

Guía general sobre corrupción y delincuencia organizada

XAVIER F. ANDRADE CASTILLO



Edita: Programa EL PAcCTO
Calle Almansa 105
28040 Madrid (España)
www.elpaccto.eu

Con la coordinación de:



Edición no venal
Madrid, julio 2019



No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.

ISBN: 978-84-09-12666-8

Esta publicación ha sido elaborada con la financiación de la Unión Europea. Su contenido es solo responsabilidad del programa «EL PAcCTO» y no refleja necesariamente las opiniones de la Unión Europea.

Contenido

| | |
|--|-----------|
| Pautas sobre corrupción | 7 |
| 1. ¿Qué es la corrupción?..... | 7 |
| 2. ¿Cuáles son las causas que dan origen a la corrupción? | 8 |
| 3. ¿Cómo se identifica la corrupción?..... | 8 |
| 4. ¿Cuáles son los elementos que permiten reconocer actos de corrupción? | 10 |
| 5. ¿Cómo se ataca o combate a la corrupción público-privada?..... | 10 |
| 6. Organismos internacionales de lucha contra la corrupción | 10 |
| 7. Otras políticas de control y lucha contra la corrupción..... | 11 |
| Principios rectores del proceso penal | 13 |
| 1. Principios del proceso penal en Ecuador | 13 |
| 2. Principios rectores del proceso penal en instrumentos internacionales | 15 |
| 3. Resumen de los principios generales, presupuestos jurídicos y nociones fundamentales..... | 16 |
| Delimitación del concepto: criminalidad | 17 |
| 1. ¿Qué es el crimen?..... | 17 |
| 2. Crimen organizado y crimen transnacional | 17 |
| 3. Crimen organizado y transnacional en Ecuador | 20 |
| 4. Tipos o formas de criminalidad en el derecho penal | 20 |
| 5. Crimen organizado y transnacional, perspectivas internacionales | 22 |
| 6. Instrumentos jurídicos vigentes en Ecuador | 23 |
| Institucionalidad para la lucha contra el crimen organizado en Ecuador | 25 |
| 1. Creación de la Unidad Judicial y Tribunal de Garantías Penales Especializados en la lucha contra el Crimen Organizado | 25 |
| 2. Normativa vigente | 25 |
| Tipos penales y elementos del tipo objetivo y subjetivo | 25 |
| • La infracción penal | 25 |
| • Terrorismo | 26 |
| • Delincuencia organizada | 26 |
| • Delitos de droga en gran escala..... | 27 |

GUÍA GENERAL SOBRE CORRUPCIÓN Y DELINCUENCIA ORGANIZADA

| | |
|--|-----------|
| • Tráfico de armas..... | 27 |
| • Lavado de activos | 27 |
| • Enriquecimiento ilícito | 28 |
| • Enriquecimiento privado no justificado..... | 28 |
| 3. Formas de ejecución | 29 |
| 4. Penalización y aplicación de la ley en los delitos de corrupción..... | 30 |
| 5. Canales de denuncia en caso de delitos de corrupción y delincuencia organizada | 31 |
| 6. Técnicas especializadas de investigación..... | 31 |
| Bibliografía..... | 35 |

GUÍA GENERAL SOBRE CORRUPCIÓN Y DELINCUENCIA ORGANIZADA

Pautas sobre corrupción

1. ¿Qué es la Corrupción?

La corrupción es uno de los fenómenos de mayor afectación en los Estados y fácil de referir por las connotaciones que involucra. Hay diversas maneras de abordar la corrupción desde lo antropológico, social, político y cultural. Sin embargo, es importante considerar que para referirse a este tema es necesario tomar en cuenta sus varias formas, efectos y niveles de correspondencia. Sin duda, es fácil de entender la manera de cómo puede originarse, pero difícil de explicar las posibles formas de erradicarla por el alcance que tiene y talante de expansión.

Sucede además que, a consecuencia de las pasiones y enconos políticos con que generalmente va recubierta, predomina la visión normativa sobre la positiva, es decir, se busca la criminalización de la conducta (delito) por encima de políticas de transparencia en la gestión tanto privada como pública. Todos y cada uno de los miembros de una sociedad creen tener la solución contra los corruptos, han desarrollado fórmulas de regulación y castigo, sin estudiarla desde su fisiología estructural, tratar de entenderla.

Estas características han producido una evidente contradicción: por un lado, la corrupción acumula seguidores en tanto los civiles como en los servidores públicos (unos castigados, otros tantos prófugos) y la insistente —generalizada— política pública mundial por combatirla (países que dan asilo a los prófugos); y por el otro lado, la inseguridad y el descontento social por la ineficacia en sus resultados (crecen los casos de corrupción en todas las esferas).

La corrupción, como vemos, es, pues, un problema de suma importancia y gran trascendencia tanto en la política pública como en el sano equilibrio socioeconómico de los Estados. No obstante, es generalmente minimizada y analizada de manera superficial y simplista. Por lo general, su enfoque es más como un problema policíaco o judicial que como un fenómeno social de amplio espectro. Así pocas veces se examinan sus orígenes históricos de surgimiento. Por esta razón es que, conforme a la historia de cada sociedad —Estado—, es natural el identificarlos, con el objeto que las fórmulas de solución que se propongan respondan sin duda a las experiencias de otros, pero fundamentalmente a las propias, para ser eficaces y eficazmente implementadas.



2. ¿Cuáles son las causas que dan origen a la corrupción?

Ciertamente, también todos los Gobiernos-Estados, sea a través del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, llevan a cabo periódicamente campañas contra la corrupción, ayudados por el común interés de los medios de comunicación que denuncian «a diario» el tema. No podemos, entonces, considerarnos indiferentes ante este problema.

Creemos en este sentido que debemos formularnos un cuestionamiento sobre un hecho fundamental: ¿por qué a pesar de estar todos preocupados por la corrupción y por qué a pesar de existir múltiples políticas contra ella nunca hemos podido combatirla eficientemente?

Hay cientos de factores que definitivamente inciden en los niveles de corrupción, ya que esta no distingue país, nacionalidad, economías en desarrollo, en transición o ricas o pobres, etc., ya que son múltiples las razones que la facilitan o la dificultan.

Aun así, se pueden identificar factores de incidencia en la personalidad como internos o externos al individuo, bajo el enfoque de un ser social, así, tenemos, por ejemplo:

- Paradigmas sobre el dinero (compra la felicidad).
- Acomodamiento social (estatus).
- Rápida manera de aumentar ingresos en el corto plazo.
- Impunidad en la persecución y castigo.
- Falta de valores éticos y morales.
- Falta de educación.
- Distorsión ética, cultural, social y educativa.
- Bajos recursos económicos.
- Administración pública deficiente y trabas burocráticas.
- Posibilidad de una «nueva» vida lejos.
- Competencia desleal.
- Distorsión sobre la idea de éxito.
- Sensación equivocada de que es una práctica «común».
- Percepción errada de «si no lo hago alguien lo hará».
- Temor a la autoridad que ejerce poder abusivo.

3. ¿Cómo se identifica la corrupción?

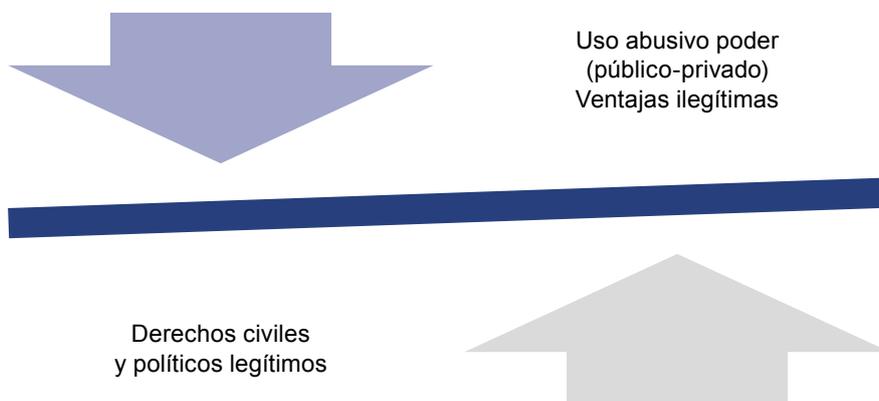
De todas maneras, para entender a la corrupción, podemos plantear una guía o libreto de entendimiento, y por ello, es necesario identificarla como el uso de alguna forma de poder con el fin de obtener algún beneficio ilegítimo para sí o para un tercero. Esta será la bitácora de orientación práctica.

Entonces, hay que destacar que el primer elemento en la corrupción es el «poder». En donde hay alguna forma de poder (público o privado) se identificará que es un campo fértil para encontrar corrupción, no necesariamente jerarquizado. Este es un primer indicador, por lo que es posible encontrar corrupción tanto en el ámbito privado como en el público.

En esta línea, es importante señalar que los actos (omisiones) del corrupto son actos desviados de poder, y decimos «desviados» ya que la naturaleza propia del acto —público o privado— es distinta a la que ordinariamente debería realizar quien ostenta el poder. Vale aclarar que la capacidad de actuar u omitir en la posición o cargo le obliga (faculta) a realizar actos reconocidos por el derecho y la sociedad —como comunes y necesarios— para poder desarrollar su actividad, y por el contrario, en la corrupción esos actos u omisiones son identificados como desviaciones o desnaturalizaciones de su correcto y legítimo actuar, fuera de su capacidad.

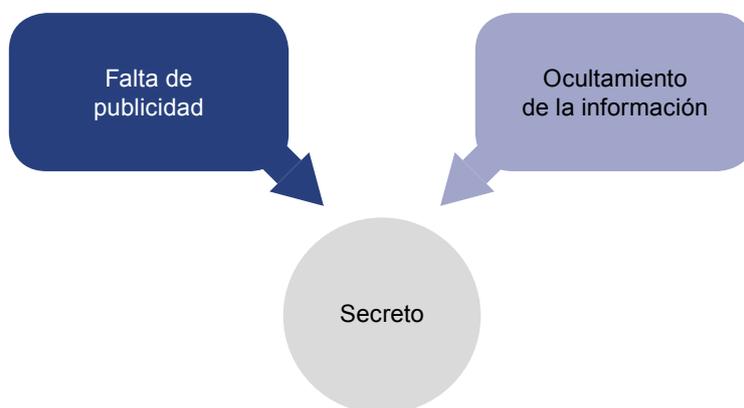
En este sentido, los actos desviados de poder van acompañados de otro elemento de la corrupción, y es que estos buscan obtener una ventaja o beneficio ilegítimo. Este fin siempre vulnera el derecho «legítimo» de alguien. Claro está que en general la mayor parte de actos abusivos de corrupción busca obtener un beneficio económico, pero también existen identificados actos que generan beneficios de otro orden, como, por ejemplo, la ventaja política, el nepotismo, la impunidad, el encubrimiento, el ocultamiento, etc.

Los derechos vulnerados son, por ejemplo, derecho de igualdad, de competencia, al trabajo, a la información, al libre desarrollo de la personalidad, el acceso a la justicia, seguridad, participación, derechos civiles y políticos, entre otros.



Pero la corrupción también tiene otro elemento fundamental para poder nacer, vivir, mantener su vigencia, y es que requiere de un doble «secreto u ocultamiento» tanto de los actos abusivos de poder como de los beneficios o ventajas ilegítimas, por ello, siempre el corrupto busca el secreto, el anonimato, el silencio.

Las reuniones en secreto, el ocultamiento de la información y la falta de publicidad (acceso de información al público) permiten la operatividad de la corrupción.



4. ¿Cuáles son los elementos que permiten reconocer actos de corrupción?

Los actos de corrupción se distinguen básicamente porque violan de manera frontal y directa reglas, normas, leyes o prácticas previamente establecidas en ciertos actos de poder, en donde el abuso (por fuera de sus facultades) es la clave fundamental y el beneficio que se obtiene a través del acto desviado viola derechos de alguien, y desde luego, en secreto.



5. ¿Cómo se ataca o combate a la corrupción público-privada?

En todos los niveles, cuando se ha identificado un foco de corrupción, se ha combatido con políticas estatales de transparencia, veeduría social o ciudadana, pero también sobre la entrega de información completa, clara y precisa, a través de mecanismos conocidos como publicidad mediata e inmediata del acto de poder y el beneficio del mismo.



6. Organismos internacionales de lucha contra la corrupción

Existen entidades nacionales e internacionales, oficiales y privadas, con la misión de supervisar el nivel de corrupción administrativa internacional, las más importantes son:

- Organización de las Naciones Unidas (ONU).
- Organización de los Estados Americanos (OEA).
- Transparencia Internacional.

7. Otras políticas de control y lucha contra la corrupción

La corrupción no es solo responsabilidad del sector oficial, del Estado o del Gobierno, y sus vinculados, sino que también incluye muy especialmente al sector privado.

Hay doctrina que expone que existe una forma de **corrupción empresarial** en particular sobre el manejo de contratos o negocios de bienes y/o servicios, y también una forma de **tráfico de influencias** entre el sector privado y el público.

En muchos países, como en los de **Latinoamérica**, por ejemplo, dicho sector tiene una gran influencia estatal (*holdings*, petroleras, constructoras, empresas mineras), por lo que, al haber millonarias sumas de dinero en juego, el nivel de corrupción presente en esos países tiene mucho que ver con la manera en la que se comporta el sector privado en conjunto con los sistemas políticos, Gobiernos y políticas públicas.

La lucha contra la corrupción en la esfera privada implica dos enfoques complementarios: uno concentrado en el combate frente a los actos realizados (conductas penales o regulación sancionatoria administrativa) y otro concentrado en acciones preventivas endógenas a la empresa privada (acciones de cumplimiento normativo —*compliance*—).

Entre las acciones de tipo preventivo exógenas se pueden nombrar, por ejemplo, las políticas de transparencia de las instituciones ante el uso de recursos públicos en contratos de bienes/o servicios con contratistas privados, reglas de concursos contractuales, y acceso a portales de información pública de las instituciones públicas. También políticas dirigidas a lograr una mayor independencia de los medios de comunicación para acceso de información o publicidad mediata. Y una última como la revisión legal de las normas y reglamentos que se relacionan con el Poder Judicial, con el objetivo de lograr una mayor independencia de los otros poderes como el Ejecutivo y el Legislativo. Si los poderes Judicial, Legislativo o Ejecutivo fueran controlados por partidos políticos corruptos, estos podrían modificar la situación natural de Administración pública, encubriendo los actos desviados de poder presentes o de futuro entorpeciendo las labores judiciales o incluso convirtiéndolas en algo inocuo.



Principios rectores del proceso penal

Los principios, dentro de cualquier ordenamiento jurídico: «Son las directrices fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema¹». Para tal efecto, dichos principios, acorde a la jerarquía normativa actual², están enmarcados en la Constitución, tratados, instrumentos y convenios internacionales de derechos humanos, y, evidentemente, la ley.

Cabe destacar, sin duda, que, dentro del proceso penal, los principios y derechos corresponden a garantías básicas que permitan un correcto desarrollo del debido proceso. Todo esto porque, en lo fundamental, el proceso penal busca perseguir y sancionar individuos, y estos pueden verse directamente afectados por violaciones a sus derechos fundamentales por el simple hecho de estar protegidos universalmente como seres humanos dignos.

Es por tanto que, para remitirnos a los principios que fundamentan el desarrollo del debido proceso penal, no es solamente necesario revisar los principios que se contemplan y derivan de tratados, instrumentos y convenios internacionales de protección y cuidado de los derechos humanos, sino también aquellos cuyas características recaen sobre la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico actual, los que además surgen como la forma más evidente de complementar y garantizar que no existan violaciones a los derechos humanos fundamentales inherentes a quien entra en el sistema de persecución criminal, los que se perfilan no solamente en el Código Orgánico Integral Penal, sino también en otros cuerpos normativos, principalmente la Constitución, jerárquicamente superior a cualquier otro tipo de normativa vigente.

1. Principios del proceso penal en Ecuador

En el capítulo segundo del Código Orgánico Integral Penal (COIP), específicamente en su artículo 4, se establece la existencia e importancia de los principios en materia penal para garantizar el debido proceso. Dicho artículo tiene además como base legal lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución de la República, numerales 3, 4, 5, 9, que permiten, a su vez, que se desarrollen y complementen 21 principios procesales elementales, con fines precautelatorios de los derechos que el mismo cuerpo legal contempla en sus artículos 76, 77, 86, 168 y 172.

Cada uno de los principios que se describen en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal son necesarios, obligatorios y garantistas en el desarrollo de cualquier proceso penal. Estos particularmente son:

1. **Legalidad:** no hay infracción sin ley previa.
2. **Favorabilidad:** en caso de conflicto de sanciones entre dos normas de la misma materia, se aplicará la menos rigurosa.
3. **Duda a favor del reo:** el juzgador para dictar sentencia condenatoria debe tener certeza de la culpabilidad de la persona procesada, más allá de toda duda.
4. **Inocencia:** toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

¹ Tarrío, Mario (2008). *Teoría finalista del delito y dogmática penal*.

² Constitución de la República del Ecuador, artículo 425.

5. **Igualdad:** ambas partes deben intervenir de igual forma durante todo el proceso.
6. **Impugnación procesal:** toda persona puede recurrir del fallo en procesos donde se decida sobre sus derechos.
7. **Prohibición de autoincriminación:** ninguna persona debe ser obligada a declarar contra sí misma.
8. **Prohibición de empeorar la situación del procesado:** al resolver una impugnación, no se puede empeorar la situación de la persona procesada.
9. **Prohibición de doble juzgamiento:** ninguna persona puede ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos.
10. **Intimidad:** toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar.
11. **Oralidad:** el proceso se desarrollará en audiencias y se grabará con medios técnicos adecuados para registrar las actuaciones procesales.
12. **Concentración:** el juzgador realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia.
13. **Contradicción:** los sujetos procesales pueden replicar los argumentos de la otra parte.
14. **Dirección judicial del proceso:** el juzgador ejercerá la dirección del proceso acorde a la ley.
15. **Impulso procesal:** acorde al sistema dispositivo, las partes impulsan el proceso.
16. **Publicidad:** todo proceso es público, salvo aquellos que determina la ley.
17. **Inmediación:** el juzgador celebrará las audiencias junto con las partes procesales.
18. **Motivación:** todas las decisiones judiciales serán fundamentadas acorde a lo expuesto por las partes en el proceso.
19. **Imparcialidad:** el juzgador únicamente buscará administrar justicia.
20. **Privacidad:** en delitos contra la integridad sexual o de menores de edad, se debe respetar la intimidad de la víctima y su familia.
21. **Objetividad:** en el ejercicio de su función, el fiscal adecuará sus actos a un criterio acorde a la ley y objetivo.

Asimismo, para abordar el tema de las conductas relacionadas con el crimen organizado, es preciso destacar y tomar en cuenta también:

1. **Principio de no punibilidad de la víctima de trata:** mediante el mismo se establece que la víctima no es punible por la comisión de cualquier delito que derive directamente de haber sido objeto del delito de trata³.
2. **Principio de reserva judicial:** por pedido de fiscalía o tomando en cuenta los derechos de los participantes en el desarrollo de la investigación, el juzgador competente podrá disponer la reserva del desarrollo de la investigación durante los plazos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal⁴. El objetivo es proteger la investigación de intromisiones ajenas a su naturaleza, proteger del ocultamiento o fraude procesal información vinculante y también a los sujetos de la relación procesal de los efectos que conlleva una investigación criminal.

³ Código Orgánico Integral Penal, artículo 93.

⁴ Código Orgánico Integral Penal, artículo 490.

2. Principios rectores del proceso penal en instrumentos internacionales

En el desarrollo de una investigación criminal y proceso de persecución, son necesarios ciertos principios rectores y garantías que permitan la no vulneración de derechos humanos, entonces hemos recogido los elementales en relación con el tema y no constan otros que seguramente son igual importantes pero que no conllevan mayor afectación jurídica o legal. Así, hemos tomado como referencia los convenios, tratados e instrumentos internacionales suscritos por el Estado y que son:

a) **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida y retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez y otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

b) **Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

3. Resumen de los principios generales, presupuestos jurídicos y nociones fundamentales

a) Garantías y principios rectores

| Principio | Norma Legal COIP | Descripción |
|--|------------------|--|
| Dignidad Humana y titularidad de derechos | Art. 4 | Todos los intervinientes en el proceso penal son titulares de derechos humanos y el trato será acorde con esta distinción. |
| Legalidad | Art. 5 N.º 1 | No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. |
| Favorabilidad | Art. 5 N.º 2 | En caso de conflicto de leyes de la misma materia, se aplicará la más favorable. |
| <i>In dubio pro reo</i> | Art. 5 N.º 3 | Ante la duda, se favorecerá al reo. |
| Inocencia | Art. 5 N.º 4 | Toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario. |
| Igualdad | Art. 5 N.º 5 | Todos los intervinientes tienen los mismos derechos y condiciones procesales. |
| Impugnación procesal | Art. 5 N.º 6 | Todo fallo es impugnabile. |
| <i>Reformatio in peius</i> | Art. 5 N.º 7 | No se podrá empeorar la situación del recurrente. |
| Prohibición de autoincriminación | Art. 5 N.º 8 | Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. |
| Prohibición de doble juzgamiento | Art. 5 N.º 9 | El procesado no puede ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho. Identidad objetiva y subjetiva. |
| Intimidad | Art. 5 N.º 10 | Toda persona tiene derecho a su intimidad. |
| Oralidad | Art. 5 N.º 11 | El proceso penal es oral, las decisiones se toman en audiencias. |
| Concentración | Art. 5 N.º 12 | Se realizará la mayor cantidad de actos procesales y se resolverán incidentes en una sola audiencia. |
| Contradicción | Art. 5 N.º 13 | Las partes fundamentarán sus posiciones (opuestas) ante un tribunal. |
| Dirección judicial del proceso | Art. 5 N.º 14 | El juzgador dirigirá el proceso, evitando dilaciones innecesarias. |
| Impulso procesal | Art. 5 N.º 15 | Las partes procesales impulsarán el proceso. |
| Publicidad | Art. 5 N.º 16 | Todo proceso penal es público, a excepción de delitos sexuales y seguridad del Estado. |
| Inmediación | Art. 5 N.º 17 | Las partes deberán estar presentes en los actos procesales fundamentales. |
| Motivación | Art. 5 N.º 18 | El juzgador deberá fundamentar sus decisiones. |
| Imparcialidad | Art. 5 N.º 19 | El juzgador está obligado a actuar conforme la ley. |
| Privacidad y Confidencialidad | Art. 5 N.º 20 | Niña, niño o adolescente tienen derecho a la intimidad. |
| Objetividad | Art. 5 N.º 21 | El fiscal actuará de forma objetiva, esto es, lo de cargo o de descargo aplicando la ley. |

Fuente: *Guía para Actuaciones del Fiscal dentro del Código Orgánico Integral Penal*, 2014.

Delimitación del concepto: criminalidad

1. ¿Qué es el crimen?

El crimen es un hecho innato al ser humano⁵. Durante toda su existencia y lucha, ha dominado siempre quien es más fuerte o tiene poder sobre algo o alguien. Muchas veces la fortaleza o poder no es solamente física, sino también que puede ser moral, psicológica o intelectual. Por ello bajo un amplio criterio se puede mencionar que para limitar el poder humano sobre otro es necesario crear límites que lo regulen, y por ello surgen los derechos fundamentales, y las conductas que, por exceso de poder, deban ser punibles.

El crimen se evidencia en todo grupo social, y hasta ahora es difícil determinar con exactitud la razón de su origen y vigencia. Este interactúa solo o acompañado y ataca a valores previamente establecidos por la sociedad, y debido a esta protección es que se impone una sanción con el afán de que el individuo que ha transgredido la norma que protege al individuo o sociedad sea castigado⁶, y de ahí incluso las diferentes teorías sobre los fines de la pena y el castigo.

L. Lamas señala y entiende que el crimen puede ser individual o realizarse en un colectivo y que para hablar del origen del crimen organizado es preciso entender que la delincuencia «común» ha sobrepasado sus propios límites, cualitativa y cuantitativamente, convirtiéndose en una especie de industria o consorcio, cuyos objetivos rebasan en mucho el crimen ordinario para más bien nutrirse de él como proyecto de vida y generar un camino de poder violento ya sea económico, social o político⁷.

Es entonces cuando industria o empresa del crimen se ven en necesidad de expansión y canalización de recursos por lo que se van adaptando a la estructura social en la que surgieron, y, claro, con la influencia de una determinada historia, cultura, realidad social, política, incluso familiar, y en las cuales se hace también necesaria una adaptación jurídica o simulación de conductas para engañar al sistema. Independiente de ciertas configuraciones organizativas transnacionales, el delito organizado tendrá apariencia y realidades distintas, hasta nacionalidades, dentro de cada ordenamiento jurídico⁸.

2. Crimen organizado y crimen transnacional

Desde hace algunos años se ha venido identificando la necesidad de afrontar la delincuencia bajo un enfoque distinto, es decir, no como un fenómeno aislado o de ocurrencia ocasional, sino como una conducta organizada y sistemática, y desde luego, la complejidad que esto conlleva en términos de peligrosidad y posibilidades de impunidad⁹.

⁵ Finckenauer, James (2010). *Mafia y crimen organizado. Todo lo que le interesa saber*, p. 26.

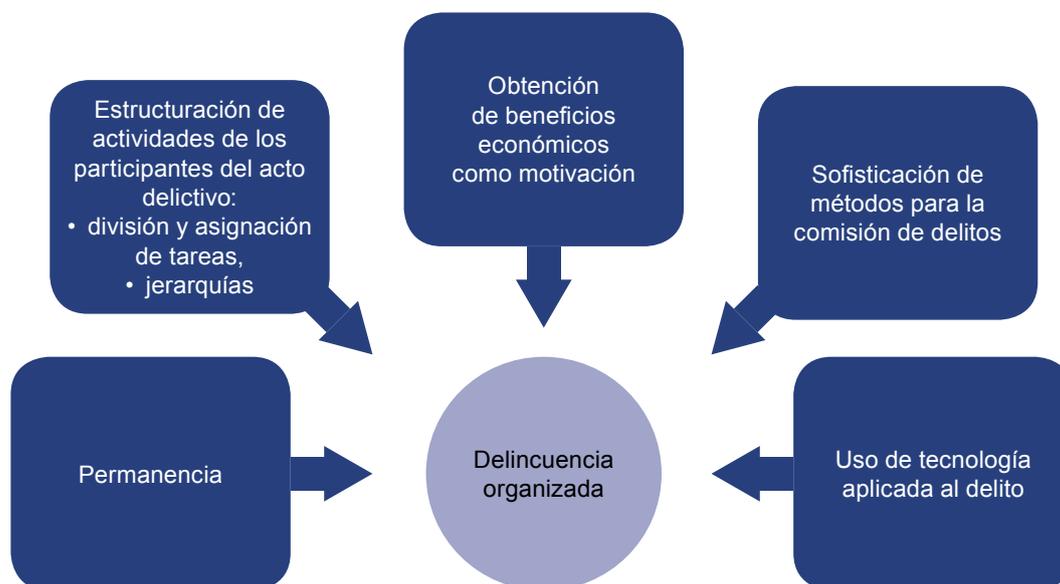
⁶ Andrade Sánchez, Eduardo. *Instrumentos jurídicos contra el crimen*, p. 14.

⁷ Lamas, Luis (1989). «Manifestaciones del crimen organizado». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, p. 149.

⁸ Finckenauer, James (2010). *Mafia y crimen organizado. Todo lo que le interesa saber*, p. 28.

⁹ Andrade Sánchez, Eduardo. *Instrumentos jurídicos contra el crimen*, p. 7.

Si bien existen delitos que se prestan más que otros para la organización, es fundamental determinar sus características específicas.



El eje principal de la delincuencia organizada es, por tanto, el establecimiento de alianzas y vínculos, que incluye también a entes políticos, militares o policiales que recaen en el tan mencionado delito de corrupción. Cada organización de crimen organizado puede emprender operaciones ilegales de todo tipo poniendo en riesgo no solamente su país de origen, sino a cualquier lugar en el que busque establecer su poder¹⁰.

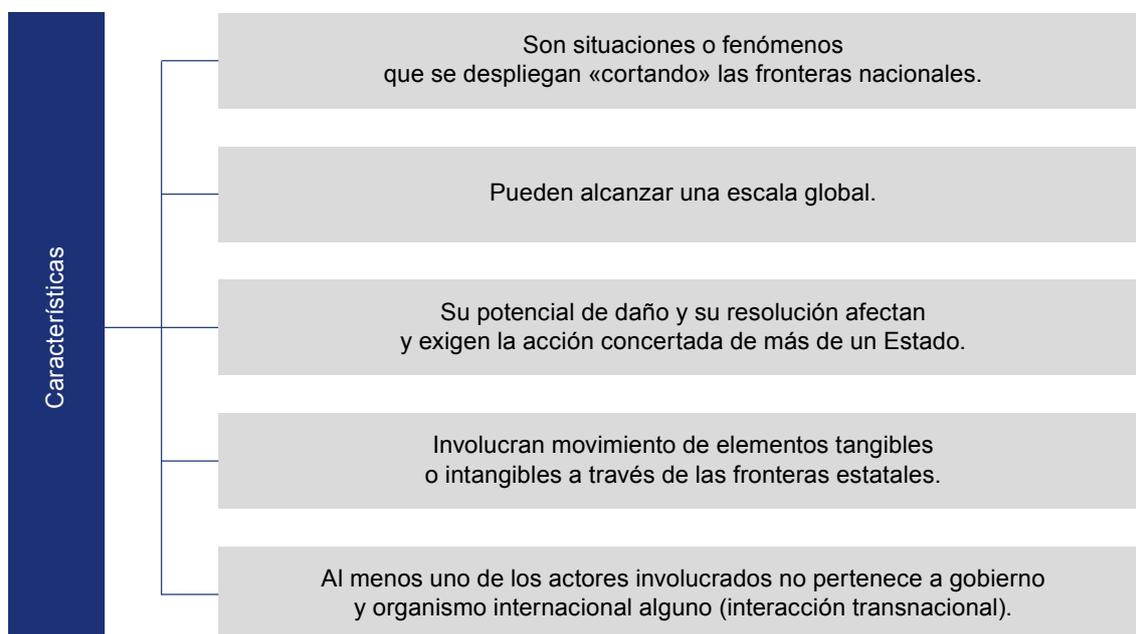
La manifestación del crimen o delito ha ido escalando de manera extremadamente amplia durante el paso del tiempo. Esto porque las organizaciones delictivas no solamente compiten entre ellas, sino que crean colectivos para juntas extender su poder aún más allá de sus propias fronteras. Es decir, partiendo de la noción de una delincuencia organizada, misma que tiene como medio la violencia en todas sus facetas, el grupo de delincuentes alcanza sus objetivos políticos, económicos o sociales. Dicho de otro modo, el criminal se asocia con otros criminales para alcanzar un poder determinado y extenderlo incluso por todo el mundo.

El crimen organizado se convierte en transnacional cuando, además de ser una asociación de personas que comparten los mismos intereses dentro de un mismo territorio, deciden hacerlo con delincuentes de otros lugares del mundo. Es esa operatividad a escala mundial, a través de conexiones transnacionales extensas, la que hace del crimen organizado una especie de crimen transnacional.

¹⁰ Zaffaroni, Eugenio (1995). *El crimen organizado una categorización frustrada*, p. 23.

Amenazas transnacionales

Caracterización:



Es importante tener en cuenta que el concepto de amenazas transnacionales se utiliza por convención, pues tanto su vaguedad como la heterogeneidad de las temáticas que lo componen han fomentado el surgimiento de categorizaciones más específicas, que revelan entre sí un alto grado de disparidad. Podemos cotejar por lo menos seis diferentes criterios de categorización de las amenazas.

1. Primer criterio: unos diferencian entre amenazas militares convencionales, amenazas con potencial de transformación en conflictos de baja intensidad (CBI) y amenazas estructurales.
2. Segundo criterio: la publicación especializada *Developmental Policy Studies* discriminó entre problemas transfronterizos, de propiedad común y simultánea. Los problemas transfronterizos incluirían aquellos que literalmente atraviesan las fronteras; los problemas de propiedad común aluden a cuestiones sobre las que nadie puede alegar propiedad, aunque son percibidos como una suerte de bien común cuya suerte depende de políticas multilaterales concertadas. Por último, los problemas simultáneos aluden a aquellos padecidos por más de un Estado y en donde cada uno puede ayudar al otro.
3. Tercer criterio: otros hablan de amenazas contra la paz, contra la legalidad y amenazas contra el planeta.
4. Cuarto criterio: mencionan amenazas militares clásicas, amenazas no-militares y amenazas resultantes de la reducción de la capacidad funcional del Estado.
5. Quinto criterio: se habla genéricamente de «crimen global» como modo de establecer que no todas las amenazas de naturaleza no militar constituyen una violación a las leyes criminales internas.
6. Sexto criterio: otros autores clasificaron las amenazas en territoriales, económicas, políticas y ambientales.

3. Crimen organizado y transnacional en Ecuador

Un claro ejemplo de crimen organizado es el que deriva del tráfico de drogas a gran escala. El informe anual de 2016 sobre las estrategias de control internacional de drogas, emitido por el Congreso de los EE UU, determinó que existen organizaciones criminales transnacionales de carteles mexicanos de los Zetas, Sinaloa y del Golfo y las FARC colombianas que operan en territorio ecuatoriano, sin que el pueblo pueda notarlo. Ecuador, en busca de controlar a estas organizaciones delictivas, firmó en Brasilia el 30 de julio de 2016 un memorando para enfrentar el crimen organizado, principalmente para evitar delitos de drogas, lavado de activos y los cibercrimes¹¹. Dicho memorando encuentra sustento en el Acuerdo para Incentivar la Cooperación y Asistencia Legal Mutua entre los integrantes de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, suscrito en diciembre de 2003. Consecuentemente, en Ecuador, en el artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal, se establece que sean agentes especializados quienes ingresen en grupos delictivos organizados para determinar su estructura y planes.

4. Tipos o formas de criminalidad en el derecho penal

El concepto de criminalidad dentro de cualquier ordenamiento jurídico abarca diversos tipos o formas de criminalidad. En Ecuador, por ejemplo, se entiende como delincuencia organizada la asociación de personas en un grupo estructurado dentro del cual se cometan delitos con penas superiores a los cinco años¹². Mientras que en ordenamientos jurídicos como el de España, al tomar como referencia el ordenamiento jurídico español, dentro de su Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los tipos penales que catalogan un grupo organizado son aquellos que se especializan en los siguientes delitos:

- Delito de secuestro de personas.
- Delitos relativos a la prostitución.
- Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.
- Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial.
- Delitos contra los derechos de los trabajadores.
- Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada.
- Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo.
- Delitos contra la salud pública.
- Delito de falsificación de moneda.
- Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos.
- Delitos contra el patrimonio histórico.

En su mayoría, dichos delitos se relacionan directamente con aquellos que tienen pena privativa de la libertad de más de cinco años en Ecuador. Sin embargo, a continuación se enumerarán los delitos principales que son semejantes en los ordenamientos jurídicos previamente expuestos y también en otros países del mundo.

En 1995 la Organización de las Naciones Unidas identificó 18 categorías de «delitos transnacionales»: 1) lavado de dinero; 2) actividades terroristas; 3) robo de arte u objetos culturales; 4) robo

¹¹ Informe Mundial 2016. Human Rights Watch. Extraído de: <https://www.hrw.org/es/world-report/2016/country-chapters/285002>

¹² Código Orgánico Integral Penal, artículo 369.

de propiedad intelectual; 5) tráfico ilícito de armas; 6) secuestro de aeronaves; 7) piratería marítima; 8) fraude a aseguradoras; 9) crímenes por medio de computadoras; 10) crímenes ambientales; 11) trata de personas; 12) tráfico en órganos humanos; 13) narcotráfico; 14) bancarrota fraudulenta; 15) infiltración de negocios legales; 16) corrupción; 17) soborno de funcionarios públicos y 18) soborno de dignatarios de partidos políticos.

Como se desprende de esta lista, las más sofisticadas entre las organizaciones transnacionales del crimen exhiben una gran capacidad de gestión empresarial con un nivel superior de especialización por medio de redes de contactos en capacidad de responder con flexibilidad a las oportunidades concretas y las condiciones específicas de cada «negocio». Los investigadores que hacen seguimiento a las organizaciones criminales transnacionales destacan su gran fluidez y capacidad de adaptación. Estas organizaciones utilizan una diversidad de tipos de estructuras y redes basadas en aglomeraciones de diferentes tamaños, que pueden tipificarse con base en algunas categorías identificadas en un estudio realizado por la Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Crimen en el año 2002, a partir de un sondeo sobre 40 organizaciones criminales en 16 países.

Tipos:

- a) **Las organizaciones jerárquicas**, que usualmente se asocian con grupos que pertenecen a una misma identidad étnica, geográfica o social, se distinguen aquellas que disponen de «estructuras regionales» (con cierto grado de autonomía frente a la jerarquía central) de las «jerarquías de aglomerados» (que reúnen a diversas organizaciones criminales con diferentes arreglos y estructuras internas, pero que se hallan subordinadas a una jerarquía central que las gobierna a todas).
- b) **Los grupos nucleados**: tienen como características ser más flexibles y cambiantes. Se trata de grupos que reúnen un número pequeño de individuos que se asocian de manera reiterada para explotar diversos frentes de actividad ilegal, para lo cual vinculan de manera temporal determinadas personas con conocimientos y destrezas especializadas.
- c) **La «red criminal»**, que usualmente gira en torno a la actividad de personas clave que permanentemente están involucradas en alianzas cambiantes y de corta duración.

Estos individuos usualmente no se perciben a sí mismos, ni son percibidos por otros, como integrantes de una red criminal. Sin embargo, su ocupación rutinaria se basa en integrar coaliciones en torno a oportunidades que involucran la captura de mezclas de rentas legales e ilegales, aprovechando ámbitos estructurados por reglas inestables o autocontradictorias, propensas a la influencia discrecional a favor de «intereses especiales».

a) **Terrorismo**

El terrorismo remonta su origen aproximadamente unos 2.500 años con el surgimiento de la necesidad de derrocar un Gobierno a través de la fuerza y el terror. La palabra terrorismo proviene del latín «terror», que deriva a su vez del verbo «térreo», significa «yo amedrento», «yo aterrorizo¹³», dicha palabra comienza a usarse justamente en la época denominada del Terror durante la Revolución francesa¹⁴. Es por tanto que el terrorismo se define como un acto criminal violento que amenaza al bienestar general.

b) **Trata de personas**

La trata de personas es uno de los mayores problemas del crimen organizado, pues el mismo ocurre muchas veces partiendo del engaño que conlleva posteriormente al uso de la fuerza para

¹³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Acceso: <http://dle.rae.es/?w=terrorismo>

¹⁴ Nsefum, Ebile (1985). *El delito del terrorismo, su concepto*, p. 43.

explotar a una persona a realizar un trabajo ilegal. Se desarrolla en tres momentos principales: captar, trasladar y explotar¹⁵.

c) **Narcotráfico o tráfico de drogas a gran escala**

El narcotráfico es una actividad ilícita que implica poder en todo aspecto. Desde poder económico hasta incluso poder político. Este ilícito pone en riesgo el orden público, el monopolio estatal del uso de la fuerza. Se considera narcotráfico en general a toda forma de comercialización de sustancias sujetas a fiscalización, en todas y cada una de sus etapas, es decir, elaboración, oferta, intermediación, tráfico ilícito interno o externo, comercio, transporte por cualquier medio, además de la tenencia y posesión¹⁶.

d) **Tráfico de armas**

De acuerdo a la INTERPOL, el uso indebido y delictivo de las armas de fuego constituye un peligro inminente de seguridad de los ciudadanos de cualquier país y del planeta. Sea cual sea el tipo de arma que se transporte o venda de manera ilícita, esta representa un peligro para la paz y estabilidad de una sociedad determinada¹⁷. Además, el traficante obtiene siempre beneficios económicos, lo que hace este ilícito atractivo y rentable para quienes lo realizan.

e) **Lavado de activos**

Es un mecanismo que simula licitud pero que en realidad oculta el origen de dinero o producto proveniente de actividades ilegales, cuyo fin es vincularlo como legítimo dentro del sistema económico de un país. Las actividades ilegales de donde proviene este mal corresponden principalmente a terrorismo, tráfico de drogas, corrupción administrativa, evasión fiscal, estafa, secuestro, extorsión, trata de personas y todas las conductas delictuosas contempladas por la ley penal¹⁸.

5. Crimen organizado y transnacional, perspectivas internacionales

Al ser el crimen organizado un fenómeno que afecta la seguridad de todas las naciones, ha sido preciso establecer directrices para delimitarlo y buscar prevenir este mal que aqueja a la sociedad.

En primer lugar, la Declaración Política y Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la delincuencia Transnacional Organizada, aprobada en Resolución 49/159, en la Asamblea General de Naciones Unidas, el 23 de diciembre de 1994, establece que las posibles mayores causas para la existencia de crimen organizado transnacional son:

1. la formación de grupos para dedicarse a la delincuencia;
2. los vínculos jerárquicos o las relaciones personales que permitan el control del grupo por sus jefes;
3. el recurso a la violencia, intimidación o corrupción para obtener beneficios, o ejercer el control de algún territorio o mercado;
4. el blanqueo de fondos de procedencia ilícita para los fines de alguna actividad delictiva o para infiltrar alguna actividad económica legítima;

¹⁵ Protocolo de Palermo, artículo 3.

¹⁶ Código Orgánico Integral Penal, artículo XX.

¹⁷ Zaffaroni, Eugenio (1995). *El crimen organizado una categorización frustrada*, p. 7.

¹⁸ Torres, Ulises (2010). *El delito de lavado de activos*, p. 10.

5. el potencial para introducirse en alguna nueva actividad o para extenderse más allá de las fronteras nacionales;
6. la cooperación con otros grupos organizados de delincuentes transnacionales.

A su vez, la Convención de Palermo, en su artículo 2, destaca que un grupo delictivo es aquel con estructura de tres o más personas durante un tiempo no definido con el propósito de cometer delitos graves con arreglo a la Convención en efecto para obtener un beneficio material determinado.

El Congreso de Naciones Unidas celebrado en Ginebra sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes realizó un análisis sobre el crimen organizado y su incidencia respecto a los derechos fundamentales. Partiendo de este congreso, se han desarrollado conferencias tales como la Conferencia Interministerial de 1994 sobre el Crimen Organizado Transnacional realizada en Nápoles y el Plan de Acción Mundial contra la Delincuencia Transnacional Organizada, aprobado el 23 de diciembre de 1994 mediante la Asamblea General con Resolución 46/159.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Parlamento, de la Resolución 55/25 de la Asamblea General de 15 de noviembre del 2000, fue suscrita en Italia el 12 de diciembre de 2000, consta de 41 artículos y forma parte del derecho penal internacional. Esta convención busca armonizar las legislaciones de los Estados miembros para poder tipificar delitos en común y fomentar a su vez la cooperación y asistencia jurídica mutua¹⁹. Asimismo, derivan tres protocolos de la convención:

1. Protocolo para la prevención, supresión y punición del tráfico de personas, especialmente mujeres y niños, o Protocolo contra la Trata de personas que entró en vigor el 25 de diciembre del 2003, ratificado por 159 Estados en 2014.
2. Protocolo contra el contrabando de emigrantes por tierra, mar y aire.
3. Protocolo contra la Fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.

Cabe destacar también que la Unión Europea tiene como uno de sus mayores intereses al crimen organizado. Por tanto, ha suscrito el Tratado de Maastricht, que entró en vigor el 2 de noviembre de 1993, con enfoque en terrorismo, inmigración, política de asilo, tráfico de drogas, delincuencia transnacional y cooperación judicial; el Tratado de Ámsterdam, en vigor en 1999, que busca una cooperación judicial y policial en materia penal contra el crimen organizado, y el Tratado de Niza de 2001, para establecer mecanismos de cooperación forzada entre Estados miembros con enfoque judicial.

6. Instrumentos jurídicos vigentes en Ecuador

A continuación, se destacan las principales convenciones, tratados y memorandos suscritos por Ecuador con el objeto de luchar contra el crimen organizado transnacional.

| Instrumento | Registro oficial | Fecha |
|---|------------------|-----------------------|
| Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. | N.º 378 | 15 de febrero de 1990 |

¹⁹ Granadillo, Carolina (2009). *La Delincuencia Organizada en el Ordenamiento Jurídico venezolano*, p. 18.

GUÍA GENERAL SOBRE CORRUPCIÓN Y DELINCUENCIA ORGANIZADA

| Instrumento | Registro oficial | Fecha |
|---|------------------|-----------------------|
| Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena, 1988. | N.º 396 | 15 de marzo de 1990 |
| Convención Interamericana contra la corrupción. | N.º 83 | 10 de junio de 1997 |
| Convenio sobre Asistencia Judicial en materia penal entre la República del Ecuador y la República del Paraguay. | N.º 371 | 18 de julio de 2001 |
| Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, Nassau, 1992. | N.º 147 | Agosto de 2003 |
| Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 2000. | N.º 197 | 24 de octubre de 2003 |
| Convenio sobre Asistencia Jurídica entre Ecuador y los Estados Unidos Mexicanos. | N.º 29 | 1 de junio de 2005 |

| Instrumento | Fecha |
|--|-----------------------|
| Convención Europea de Asistencia Mutua en Materia Penal. | 1959 |
| Convención Europea sobre Validez Internacional de Sentencias Penales. | 1970 |
| Memorándum de Entendimiento en Materia de Cooperación entre la Fiscalía General del Estado de la República del Ecuador y el Ministerio Público de la República del Perú. | 22 de enero de 2010 |
| Convenio Interinstitucional de Asistencia Mutua en Materia Penal entre la Fiscalía General de la República del Ecuador y la Fiscalía General de la República de China (Taiwán). | 1 de junio de 2011 |
| Memorándum de Entendimiento en Materia de Cooperación entre la Fiscalía General de la República del Ecuador y la Fiscalía General de la Nación de Colombia. | 11 de mayo de 2012 |
| Memorándum de Entendimiento en Materia de Cooperación entre la Fiscalía General del Estado de la República del Ecuador y la Procuraduría General de la República de los Estados Unidos Mexicanos. | 19 de octubre de 2012 |
| Acuerdo Sobre Intercambio de información y experiencias para el combate a la Delincuencia Organizada Transnacional, el Narcotráfico y delitos conexos, entre la Fiscalía General del Estado de la República del Ecuador. | 19 de octubre de 2012 |

Institucionalidad para la lucha contra el crimen organizado en Ecuador

1. Creación de la Unidad Judicial y Tribunal de Garantías Penales Especializados en la Lucha contra el Crimen Organizado

El Consejo Nacional de la Judicatura, mediante **Resolución N.º 051-2018**, creó «la Unidad Judicial de Garantías Penales Especializada en Lucha contra el Crimen Organizado; y, el Tribunal de Garantías Penales Especializado en Lucha contra el Crimen Organizado, con sede en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha».

Mediante **Resolución N.º 053-2018**, se reformó la resolución 051-2018, mediante la cual el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió: «Crear la Unidad Judicial de Garantías Penales Especializada en Lucha contra el Crimen Organizado; y, el Tribunal de Garantías Penales Especializado en Lucha contra el Crimen Organizado, con sede en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha».

2. Normativa vigente

Tipos penales y elementos del tipo objetivo y subjetivo

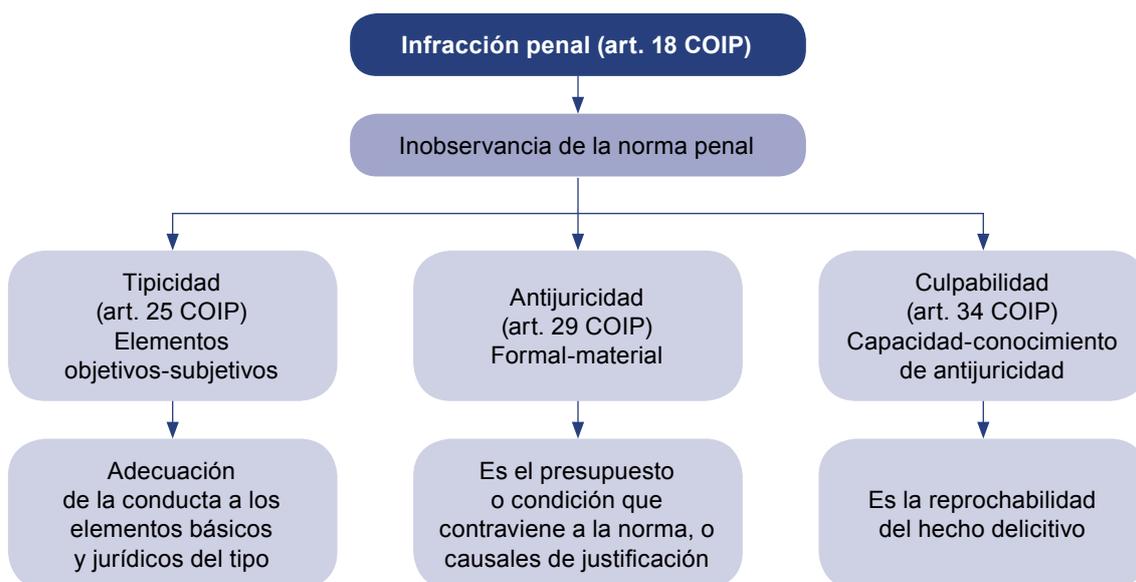
La infracción penal

En la normativa legal ecuatoriana, la infracción penal se encuentra tipificada en los artículos 18 a 21 del Código Orgánico Integral Penal.

Infracción penal en general (arts. 18-21 COIP)

- Conducta penalmente relevante (arts. 22-24 COIP).
- Tipicidad (arts. 25-28 COIP).
- Antijuricidad (arts. 29-33 COIP).
- Culpabilidad (arts. 34-38 COIP).
- Ejecución de la infracción (arts. 34-38 COIP).
- Participación (arts. 41-43 COIP).
- Circunstancias de la infracción (arts. 44-48 COIP).
- Responsabilidad penal de la persona jurídica (arts. 49-50 COIP).

Fuente: *Guía para Actuaciones del Fiscal dentro del Código Orgánico Integral Penal*, 2014.



Fuente: *Guía para Actuaciones del Fiscal dentro del Código Orgánico Integral Penal*, 2014.

Terrorismo

Sujeto activo: la persona (indeterminado).

Sujeto pasivo: la población, personas internacionalmente protegidas.

Núcleo: provoque o mantenga en estado de terror, ponga en peligro, cause daño, provoque la muerte, se apodere, derribe, destruya, difunda información falsa, irrumpa, realice transacciones financieras ilícitas; reciba, hurte, posea, use, transfiera, altere, evacue o disperse materiales nucleares; entregue, coloque, arroje o detone un artefacto o sustancia explosiva u otro artefacto mortífero.

Elementos normativos:

1. **Medio:** violencia, intimidación, amenaza, fraude.
2. **Lugar:** transporte, edificaciones, medio ambiente, locales oficiales, residencia.
3. **Afectación bien jurídico:** vida, integridad física, libertad personal, seguridad.

Delincuencia organizada

Sujeto activo: la persona (indeterminado).

Sujeto pasivo: todas las personas, el Estado.

Núcleo: forme, financie, ejerza el mando, dirección o planificación para cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años.

Elementos normativos:

1. **Medio:** acuerdo o concertación, grupo estructurado.
2. **Tiempo:** forma permanente o reiterada.

Delitos de droga en gran escala

Sujeto activo: la persona (indeterminado).

Sujeto pasivo: todas las personas, el Estado.

Núcleo: oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea.

Elementos normativos:

1. **Medio:** tráfico ilícito.
2. **Tiempo:** forma permanente o reiterada.

Tráfico de armas

Sujeto activo: la persona (indeterminado).

Sujeto pasivo: todas las personas, el Estado.

Núcleo: desarrolle, produzca, fabrique, emplee, adquiera, posea, distribuya, almacene, conserve, transporte, transite, importe, exporte, reexporte, comercialice, patrocine, financie, administre, organice o dirija actividades destinadas a la producción o distribución.

Elementos normativos:

1. **Medio:** tráfico ilícito.
2. **Lugar:** dentro del territorio ecuatoriano.
3. **Afectación bien jurídico protegido:** vida, salud, ambiente.

Lavado de activos

Sujeto activo: la persona (indeterminado).

Sujeto pasivo: todas las personas, el Estado.

Núcleo: tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta, se beneficie; oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación; preste su nombre o el de una empresa; organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos, realice operaciones financieras o económicas con apariencia lícita, ingrese o egrese.

Elementos normativos:

1. **Medio:** directo o indirecto.
2. **Circunstancial:** origen ilícito.
3. **Lugar:** dentro del territorio ecuatoriano, pasos y puentes del país.

Enriquecimiento ilícito

Sujeto activo: las o los servidores públicos y personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República.

Sujeto pasivo: todas las personas, el Estado.

Núcleo: Hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado.

Elementos normativos:

1. **Medio:** a su nombre o mediante persona interpuesta.
2. **Circunstancial:** cargo o función.

Enriquecimiento privado no justificado

Sujeto activo: la persona.

Sujeto pasivo: todas las personas, el Estado.

Núcleo: hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado.

Elementos normativos:

1. **Medio:** a su nombre o mediante persona interpuesta.

3. Formas de ejecución

El camino del delito es el espacio que se da entre el autor y el resultado. Este camino involucra algunas fases:



1. Actos de preparación:

- 1.1. **Ideación:** planificación mental de la realización de un ilícito.
- 1.2. **Análisis de factibilidad:** análisis y estudio mental que realiza el sujeto activo, respecto de las posibilidades de ejecutar el ilícito ideado.
- 1.3. **Toma de decisión:** voluntad consciente del sujeto activo de iniciar la ejecución del ilícito ideado²⁰.

2. Actos de ejecución:

- 2.1. **Completo:** la ideación exteriorizada por el autor encaja en la acción descrita en la parte objetiva del tipo, sin elementos intermedios que impidan la ejecución del ilícito.
- 2.2. **Incompleto:** también denominados como «tentativa», son actos ejecutivos exteriorizados por el sujeto activo, pero que no han podido culminarse y encajar en el tipo penal objetivo, quedando interrumpidos en cualquiera de sus etapas de ejecución.
 - a) **Tentativa acabada:** conducta exteriorizada por el sujeto activo, misma que presupone la ejecución de todos los actos para la consumación del tipo penal, pero que no logra consumarse gracias al arrepentimiento eficaz del sujeto activo.
 - b) **Tentativa inacabada:** actuar, voluntario y consciente, de dar principio a la ejecución del ilícito, pero que no logra ejecutarse de manera completa por razones ajenas a la voluntad del agente²¹.

3. Consumación:

- 3.1. **De resultado:** la consumación ocurre una vez que se ha realizado la totalidad de los elementos del tipo y que ha generado como consecuencia el resultado lesivo al bien jurídico protegido²².
- 3.2. **De peligro:** presupone un peligro concreto a un bien jurídico tutelado por norma penal sustantiva. Se protege el riesgo de producirle una lesión.

4. Agotamiento:

Delito autónomo: los elementos del delito son distintos a los de cualquier otro. El delito no se encuentra subordinado o complementado por otro ilícito o norma.

Delito pluriofensivo: ilícito que ataca a más de un bien jurídico protegido a la vez²³.

²⁰ Bacigalupo, Enrique (1974). *Lineamientos de la Teoría del Delito*, p. 42.

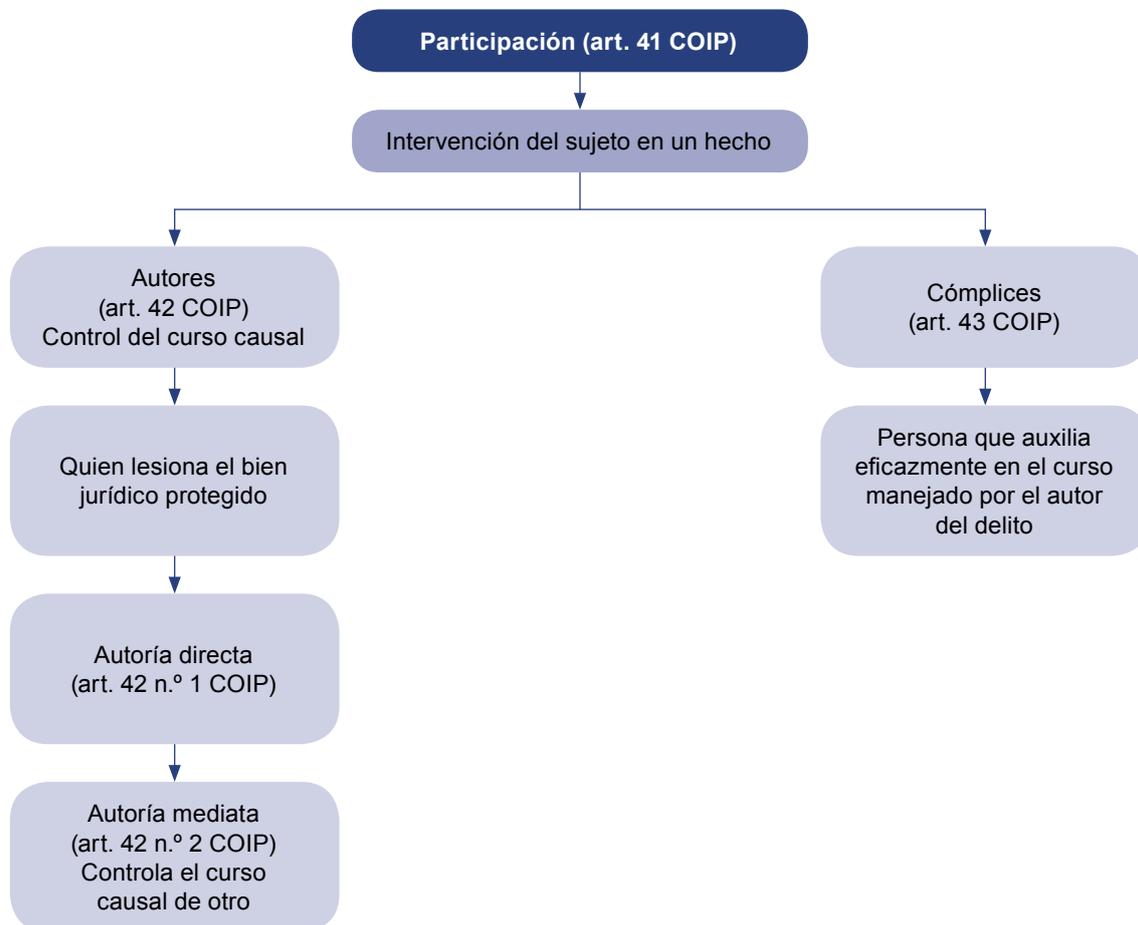
²¹ Muñoz, Francisco y García, Mercedes (2010). *Derecho penal, parte general*, p. 465.

²² Muñoz, Francisco y García, Mercedes (2010). *Derecho penal, parte general*, p. 467.

²³ Tribunales Colegiados de Circuito. *Octava Época. Apéndice 2000. Tomo II, Penal*, p. 2085.

4. Penalización y aplicación de la ley en los delitos de corrupción

Participación



Fuente: *Guía para Actuaciones del Fiscal dentro del Código Orgánico Integral Penal*, 2014.

Grado de participación

1. **Autor:** maneja el curso causal del ilícito.
2. **Cómplice:** participa o colabora en el acto ajeno o en el acto de otro (autor). No maneja el curso causal, su acción es previa y no indispensable a la consumación del acto²⁴.

Individualización conforme a circunstancias

1. **Atenuante:** circunstancia que reduce la responsabilidad penal.
2. **Agravantes:** circunstancia que aumenta el grado de responsabilidad del infractor. Supone la aplicación de penas más fuertes para el infractor por considerarse mayor su grado de culpa²⁵.

²⁴ Código Orgánico Integral Penal, artículo 43.

²⁵ Muñoz, Francisco y García, Mercedes (2010). *Derecho penal, parte general*, p. 58.

Concursos

1. **Ideal:** cuando varios tipos penales son subsumibles a la misma conducta, se aplicará la pena de la infracción más grave²⁶.
2. **Material:** cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años²⁷.

5. Canales de denuncia en caso de delitos de corrupción y delincuencia organizada

Encontrar el canal de denuncia adecuado en casos de delitos de corrupción y en general delincuencia organizada depende del delito. Sin embargo, los canales más importantes son:

1. Denuncia verbal o escrita

La denuncia se puede realizar de manera personal, sin un abogado y de manera gratuita. Sin embargo, todo esto depende del tipo de delito que se ha cometido.

De ser flagrante se realiza en la Unidad de Flagrancia más cercana, y de no ser flagrante, se denuncia en el Sistema de Atención Integral.

A partir de este momento, Fiscalía se convierte en titular de la acción y da inicio a las investigaciones pertinentes²⁸.

2. Informes de supervisión

La Contraloría General del Estado, mediante la expedición del Reglamento para la elaboración y presentación de informes de examen especial y memorando de antecedentes, realizados por las auditorías externas e internas, faculta a realizar exámenes especiales de las entidades del sector público que dependen de la Contraloría General del Estado. A través de las mismas se analiza la gestión de dichas entidades para garantizar de esta forma que no se realice malversación de fondos²⁹.

3. Administradores de justicia

Los administradores de justicia son el canal indispensable para demandar casos de crimen organizado. A través de una resolución judicial es posible sancionar a los implicados. Esto, partiendo de la investigación previa de los mismos y la titularidad de acción de fiscalía en el caso.

6. Técnicas especializadas de investigación

Las técnicas especializadas de investigación son actividades que realizan las autoridades de la sociedad civil de manera clandestina, para lograr someter grupos de delincuencia organizada.

²⁶ Código Orgánico Integral Penal, artículo 21.

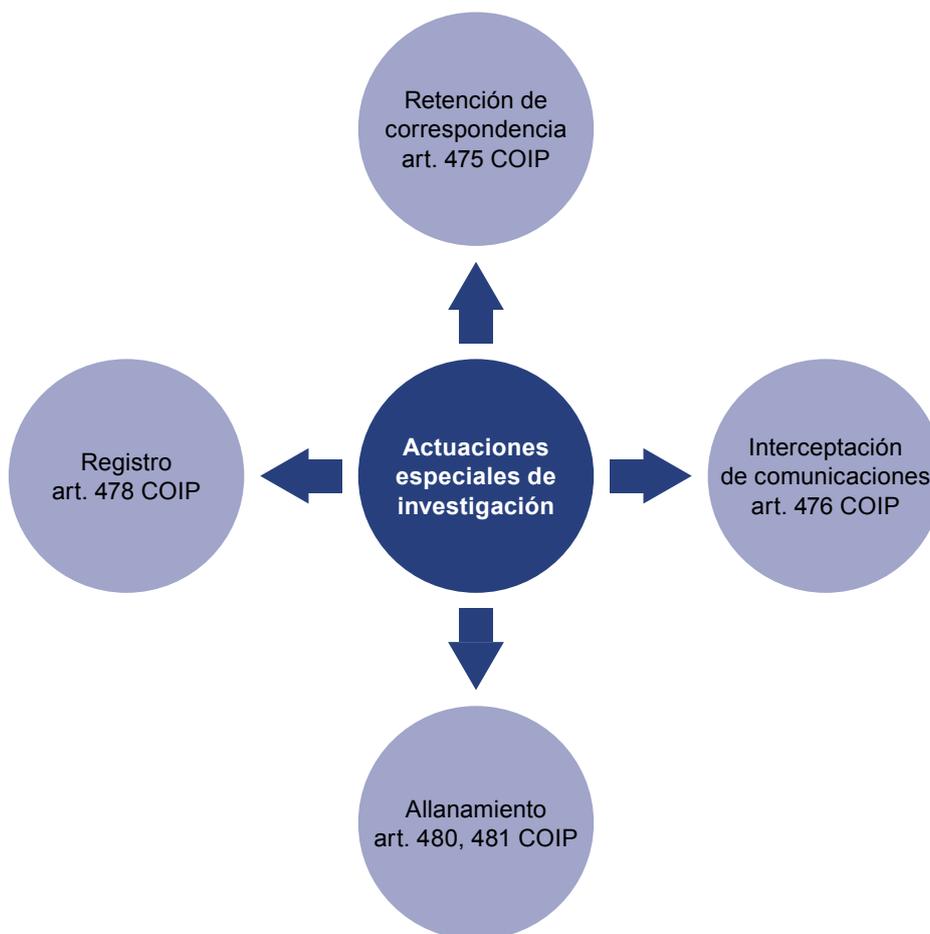
²⁷ Código Orgánico Integral Penal, artículo 20.

²⁸ Fiscalía General del Estado. «Como hacer una Denuncia». Extraído de: <https://www.fiscalia.gob.ec/como-hacer-una-denuncia/>

²⁹ Acuerdo Informes de Supervisión Contraloría General del Estado. Extraído de: <http://www.contraloria.gob.ec/documentos/Acuerdo%20010%20CG.PDF>

Estas técnicas implican un riesgo a la seguridad de quien participa en dicha actividad y de la sociedad en su conjunto³⁰.

La sección tercera del Código Orgánico Integral Penal expone de manera precisa dichas técnicas y las interrelaciona de manera directa con operaciones encubiertas y entrega vigilada. Asimismo manifiesta una serie de reglas que deben seguirse en dicho proceso. Finalmente, a través de estas normas determina su licitud y no punibilidad respecto al funcionario que se inserta en un grupo delincuencial organizado, sea nacional o transnacional.



Fuente: *Guía para Actuaciones del Fiscal dentro del Código Orgánico Integral Penal*, 2014.

Cadena de custodia

El artículo 456 del Código Orgánico Integral Penal establece que la cadena de custodia es elemental para mantener y preservar la veracidad de una prueba, acreditando su estado original. La cadena de custodia se inicia en el lugar donde se encuentra la prueba y son responsables de su aplicación el personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, el de Medicina Legal y Ciencias Forenses; en general, todo servidor público que tenga relación con los elementos probatorios de un proceso determinado.

³⁰ Montoya, Mario (1998). *Informantes y técnicas de investigación encubiertas; análisis constitucional y procesal penal*, p. 30.



Manuales, protocolos, instructivos y formatos del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses se encuentran disponibles

Fuente: *Guía para Actuaciones del Fiscal dentro del Código Orgánico Integral Penal*, 2014.

Protección de víctimas y testigos

Este programa busca proteger y atender a las víctimas, testigos o cualquier persona que pueda encontrarse en riesgo o peligro como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso judicial. Esta medida está vinculada con protección de la vida, integridad física y moral, libertad, propiedad y seguridad de la persona; proporcionalidad y necesidad que responde al nivel de riesgo o peligro en que se encuentre la persona destinataria y se aplica para garantizar su seguridad³¹.

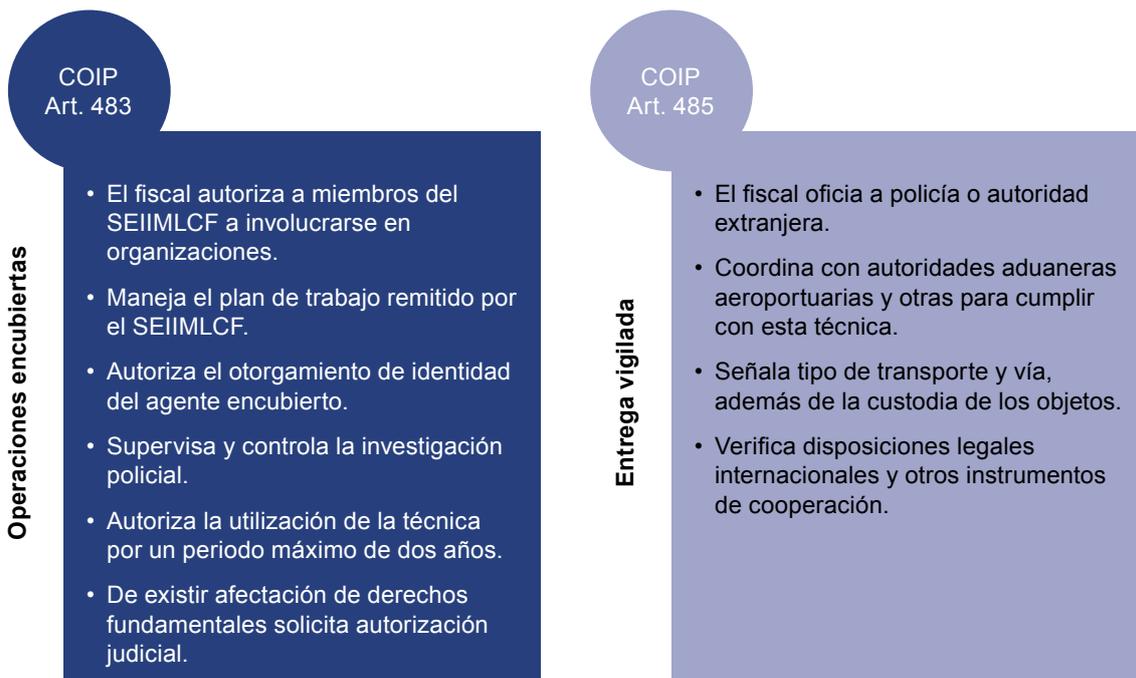
Cooperación eficaz

Principalmente, el artículo 94 del Código Orgánico Integral Penal expone que todas las actuaciones que se relacionen con cooperación eficaz deben mantenerse bajo secreto y mantenidas fuera de actuaciones judiciales. Además, para complementar dicha cooperación y delimitarla se han creado el Instructivo de Cooperación Penal Internacional (2013) y la Ley de Seguridad Pública y del Estado. De esta forma Ecuador se ha suscrito también en memorándum de entendimiento en materia de cooperación entre la Fiscalía General del Estado de la República del Ecuador y estados como Estados Unidos Mexicanos, Perú y Colombia y la implementación de convenios de asistencia penal entre Ecuador y países diversos, tales como Estados Unidos, Palestina, y otros.

³¹ Fortete, César (2008). *La protección del testigo de manifestaciones delictivas complejas y el derecho de defensa del imputado*.

Operaciones encubiertas

Son acciones investigativas enfocadas en engañar al delincuente, haciéndole creer que un agente policial es parte del equipo delincuencia. Esto se realiza mediante un agente encubierto, como ente activo que recopila información³². Esta operación la encabeza Fiscalía y se encuentra respaldada no solamente por el artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal sino también por la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 163 y 194 que faculta a Policía Nacional y Fiscalía para trabajar en conjunto en casos de investigación. Esto con objeto de ayudar a la sociedad.



³² González, Ana (2012). *La figura del agente encubierto en la legislación ecuatoriana: análisis de un caso.*

Bibliografía

Libros/revistas/referencias bibliográficas

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. *Instrumentos jurídicos contra el crimen*.
- BACIGALUPO, Enrique. *Lineamientos de la Teoría del Delito*, 1974.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 33.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- CARBONELL, Miguel; VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.). *Poder, derecho y corrupción*. Ciudad de México: Siglo XXI, 2003.
- DALLARI, Adilson Abreu; VALDER DO NASCIMENTO; SILVA MARTINS, Ives Gandra (coords.). «Panorama do controle da Administração Pública». En: *Tratado de Direito Administrativo*. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FINCKENAUER, James. *Mafia y crimen organizado. Todo lo que le interesa saber*, 2010.
- FORTETE, César. *La protección del testigo de manifestaciones delictivas complejas y el derecho de defensa del imputado*, 2008.
- GONZÁLEZ, Ana. *La figura del agente encubierto en la legislación ecuatoriana: análisis de un caso*, 2012.
- GRANADILLO, Carolina. *La delincuencia organizada en el ordenamiento jurídico venezolano*, 2009.
- GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel. *Administración Pública, juridicidad y derechos humanos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.
- LAMAS, Luis. «Manifestaciones del crimen organizado». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1989.
- MAIRAL, Héctor A. *Las raíces legales de la corrupción: o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*. Buenos Aires: RAP, 2007.
- MONTOYA, Mario. *Informantes y técnicas de investigación encubiertas; análisis constitucional y procesal penal*, 1998.
- MUÑOZ, FRANCISCO y GARCÍA, Mercedes. *Derecho penal, parte general*, 2010.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado Social e Democrático de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006.
- NSEFUM, Ebile. *El delito del terrorismo, su concepto*, 1985.
- ROSANVALLON, Pierre. *Le bon gouvernement*. Paris: Seuil, 2015.

SCHMITT, Carl. *Théologie politique*. Paris: Gallimard, 1988.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. «O voluntarismo à brasileira e a corrosão da República», 2016. Disponible en: <http://www.cartacapital.com.br/politica/o-voluntarismo-a-brasileira-e-a-corrosao-da-republica>. Acceso en 24 de oct. de 2016.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016.

SOUZA, Jessé. *A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite*. São Paulo: LeYa, 2015, p. 91³³.

TARRIO, Mario. *Teoría finalista del delito y dogmática penal*, 2008.

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. *Octava Época. Apéndice 2000. Tomo II, Penal*.

VALDÉS, Ernesto Garzón. Acerca del concepto de corrupción. En: CARBONELL, Miguel; VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.). *Poder, derecho y corrupción*. Ciudad de México: Siglo XXI, 2003.

VALIM, Rafael. «O voluntarismo à brasileira e a corrosão da República», 2016. Disponible en: <http://www.cartacapital.com.br/politica/o-voluntarismo-a-brasileira-e-a-corrosao-da-republica>. Acceso en 24 de oct. de 2016.

VALIM, Rafael. *O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio. *El crimen organizado: una categorización frustrada*, 1995.

Recursos electrónicos

Acuerdo Informes de Supervisión Contraloría General del Estado. Extraído de: <http://www.contraloria.gob.ec/documentos/Acuerdo%20010%20CG.PDF>

Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Acceso: <http://dle.rae.es/?w=terrorismo>

Informe Mundial 2016. Human Rights Watch. Extraído de: <https://www.hrw.org/es/world-report/2016/country-chapters/285002>

Fiscalía General del Estado. «Como hacer una Denuncia». Extraído de: <https://www.fiscalia.gob.ec/como-hacer-una-denuncia/>

Normativa

Código Orgánico Integral Penal. Artículos 2, 4, 5, 220, 279, 297, 317, 362, 366, 367, 369.

Código Orgánico de la Función Judicial. Artículos 3, 20, 156, 264, 483.

Constitución de la República del Ecuador. Artículos 11, 76, 77, 86, 168, 172, 181.

Instructivo de Cooperación Penal Internacional. Fiscalía General del Estado. Quito-Ecuador, 2013.

³³ Sobre este aspecto, recomendamos la lectura del documento titulado «The human rights case against corruption», de autoría del Escritorio del Alto Comisario de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Reglamento sobre la presentación de los informes de auditoría interna. Acuerdo 006-CG de 20 de julio de 2004.

Acuerdos, convenios y tratados internacionales

Acuerdo Sobre Intercambio de Información y Experiencias para el Combate a la Delincuencia Organizada Transnacional, el Narcotráfico y Delitos Conexos entre la Fiscalía General del Estado de la República del Ecuador (*Suscrito el 19 de octubre de 2012*).

Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena, 1988 (*Registro Oficial n.º 396 de 15 de marzo de 1990*).

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 2000 (*Registro Oficial n.º 197 de 24 de octubre de 2003*).

Convención Europea de Asistencia Mutua en Materia Penal (1959).

Convención Europea sobre Validez Internacional de Sentencias Penales (1970).

Convención Interamericana Contra la Corrupción (*Registro Oficial n.º 83 de 10 de junio de 1997*).

Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, Nassau, 1992 (*Registro Oficial n.º 147 de agosto de 2003*).

Convenio Interinstitucional de Asistencia Mutua en Materia Penal entre la Fiscalía General de la República del Ecuador y la Fiscalía General de la República de China (Taiwán) (*Suscrito el 1 de junio de 2011*).

Convenio sobre Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República del Ecuador y la República del Paraguay (*Registro Oficial n.º 371 de 18 de julio de 2001*).

Convenio sobre Asistencia Jurídica entre Ecuador y los Estados Unidos Mexicanos (*Registro Oficial n.º 29 de 1 de junio de 2005*).

Memorándum de Entendimiento en Materia de Cooperación entre la Fiscalía General de la República del Ecuador y la Fiscalía General de la Nación de Colombia (*Suscrito el 11 de mayo de 2012*).

Memorándum de Entendimiento en Materia de Cooperación entre la Fiscalía General del Estado de la República del Ecuador y el Ministerio Público de la República del Perú (*Suscrito el 22 de enero de 2010*).

Memorándum de Entendimiento en Materia de Cooperación entre la Fiscalía General del Estado de la República del Ecuador y la Procuraduría General de la República de los Estados Unidos Mexicanos (*Suscrito el 19 de octubre de 2012*).

www.elpaccto.eu

EL PACCTO es un programa de cooperación internacional financiado por la Unión Europea que persigue promover la seguridad ciudadana y el Estado de derecho en América Latina a través de una lucha más efectiva contra el crimen transnacional organizado y de una cooperación fortalecida en la materia. Cubre los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Es la primera vez que un programa regional europeo trabaja en toda la cadena penal para fortalecer la cooperación a través de tres componentes (cooperación policial, cooperación entre sistemas de justicia y sistemas penitenciarios) con cinco ejes transversales (ciberdelincuencia, corrupción, derechos humanos, género y lavado de activos).

Programa liderado por



Socios coordinadores



PROGRAMA FINANCIADO
POR LA UNIÓN EUROPEA