



**Universidad San Gregorio de Portoviejo**

**Departamento de Posgrado**

**Programa de Maestría de Derecho**

**Artículo profesional de alto nivel**

**“La inconstitucionalidad de la asociación ilícita”**

**Autores:**

Ab. Joffre Antonio Espinales Laaz

Ab. María Gabriela Palacios Palacios

**Tutor:**

Ab. Henry Villacis Londoño

**Portoviejo, 2021**

## LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ASOCIACIÓN ILÍCITA

Ab. Joffre Antonio Espinales Laaz, maestrante Universidad San Gregorio de Portoviejo,  
joanesla1@gmail.com

Ab. María Gabriela Palacios Palacios, Maestrante Universidad San Gregorio de Portoviejo  
Toxcybag12@gmail.com

### Resumen

El siguiente artículo expone la problemática del delito de asociación ilícita, debido a que frecuentemente se lo confunde con otros conceptos del derecho penal y dicha confusión la realizan los propios fiscales y juzgadores, no solamente los doctrinarios, siendo un delito al que se suele acudir en forma indiscriminada para juzgar todos los casos en los cuales no está claro el tipo penal que ha cometido el infractor. Por esta razón existen al menos dos acepciones dentro de la dogmática penal del concepto de asociación ilícita, de modo general, que involucra todo tipo de asociación o concierto para delinquir, y una segunda en la que se disponen un conjunto de características que debe reunir esta asociación, como la estabilidad, permanencia, número mínimo de participantes y grado de organización. Por consiguiente, se plantea como objetivo analizar los aspectos relevantes de la asociación ilícita en el contexto de la jurisdicción ecuatoriana, y de forma particular según lo estipulado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP). Se empleó una metodología cualitativa que con la ayuda de la técnica de la revisión documental y observación permitió como resultado describir los aspectos fundamentales que se deben considerar a la hora de tipificar un delito de asociación ilícita.

**Palabras clave:** Inconstitucionalidad, asociación ilícita, delito, legislación, líder.

### Abstract

The following article sets out the problem of the crime of illicit association, due to the fact that it is frequently confused with other concepts of criminal law and this confusion is carried out by the prosecutors and judges themselves, not only the doctrinal ones, being a crime that is usually resorted to in indiscriminate way to judge all cases in which the criminal type committed by the offender is not clear. For this reason, there are at least two meanings within the criminal dogmatics of the concept of illicit association, in a general way, which involves all types of association or conspiracy to commit a crime, and a second one in which a set of characteristics is established that

this must meet. association, such as stability, permanence, minimum number of participants and degree of organization. Therefore, the objective is to analyze the relevant aspects of the illicit association in the context of the Ecuadorian jurisdiction, and in a particular way as stipulated in the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP). A qualitative methodology was used that, with the help of the documentary review and observation technique, allowed as a result to describe the fundamental aspects that must be considered when defining a crime of illicit association.

**Keywords:** Unconstitutionality, illicit association, crime, legislation, leader.

## 1. Introducción

El antecedente histórico de este tipo penal se lo tiene en los artículos 322 y 323 del Código Penal Belga de 1863, con raigambre en el Código Francés de 1810 del cual toma también parte de nuestra legislación.

El tratadista Zaffaroni (1998), indica que el tipo penal es un instrumento legal, necesario y cuya naturaleza es descriptiva predominantemente, teniendo como objetivo fundamental individualizar las conductas humanas penalmente relevantes, al ser prohibidas penalmente.

Y fundamenta, además, al respecto lo siguiente:

El tipo pertenece a la Ley, son las fórmulas legales que individualizan las conductas prohibidas por la Ley.

El tipo es necesario para la averiguación racional de la conducta y su delictuosidad.

El tipo es descriptivo, en distintos niveles, adecuando la conducta a los conceptos, valores ético jurídicos y normativos (p. 371).

El definir a una conducta como ilegal, requiere ciertas condiciones, ciertas especificaciones que además de contextualizar en base a la doctrina el tipo, se determine su existencia y sanción en la normativa vigente, a la par de un proceso judicial adecuado a la norma constitucional, los preceptos que determinan la conducta punible constituyen el tipo penal.

Desde el punto de vista histórico se puede afirmar que la organización con fines delictivos es tan antigua como la propia sociedad humana, ya que desde el principio existió la necesidad de agruparse para que las actividades resultaran más fáciles, aunque las mismas no siempre fueron con fines lícitos; este tipo de agrupaciones ha ido evolucionando a la par con la propia sociedad. En este sentido el autor Abel Cornejo señala que:

Las sociedades criminales son tan antiguas como la historia misma del hombre. Su evolución esta tan estrechamente ligada a la condición humana que el presente nos encuentra con un dilema irresoluto como lo es el crimen organizado. A la par de la sociedad global y las nuevas circunstancias de la vida económica, social y política de los tiempos modernos, más el imponente avance de las comunicaciones se han desarrollado y sofisticado los niveles de la criminalidad (Rezzaogli & Chiapello, 2017).

Desde la época del Derecho Romano existió una división de las organizaciones criminales, entre las *societas delinquenti*, que eran asociaciones de delincuentes, y la coparticipación crimonosa que era *societas seceleris delenqui*, conformadas por personas que se reunían únicamente para la comisión de un crimen, de modo que el elemento diferenciador era la permanencia (Chauca Oña, 2019).

El fenómeno del crimen organizado tiene su hito más importante en los últimos tres siglos, cuando éstas alcanzan niveles altos de efectividad y un mayor grado de organización, extendiéndose hacia ámbitos de carácter regional o transnacional. En este caso, el antecedente más próximo se encuentra en las mafias o camorras, que se originaron en Italia y Estados Unidos.

Desde la doctrina penal, se considera que el delito de asociación ilícita es uno de los que mayor problema representa, debido a que frecuentemente se suele confundir con otros conceptos como el de la participación criminal, el concepto de banda y más actualmente con el concepto de crimen organizado. Por esta razón, el tratadista Edgardo Donna advierte que:

El tipo penal de asociación ilícita es en sí mismo un delito problemático, más aún cuando se la ha confundido, y no una vez, con la participación criminal y ha terminado siendo una especie de saco roto en donde han ido a parar casos que no superan la mera complicidad de uno o varios hechos. Por si fuera poco, se lo ha desvinculado de la llamada banda, aunque se ha tomado de ella el número mínimo de personas (Zaffaroni & Croxatto, 2020).

En este sentido el autor Juan Ramos, citado por Edgardo Donna, afirma que:

Es un delito peligroso para ser manejado por intereses más o menos turbios por parte de la justicia. Desde hace algún tiempo se ha abusado, en algunos casos, del delito (...) para agravar la situación de varias personas bajo la imputación de dos delitos en vez de uno. En ciertos hechos en los que varias personas habían intervenido, o podían haber intervenido, se buscaba la manera de perjudicarlas diciendo que habían cometido tal delito y al mismo tiempo formaban parte de una asociación para delinquir, para que los imputados no pudieran conseguir su libertad (Donna, 2002, pág. 292).

En cuanto a la definición de asociación ilícita, el tratadista Abel Cornejo señala que:

Cuando tres o más personas se ponen de acuerdo, en forma organizada y permanente, para cometer delitos, y dicha organización tiene carácter estable, existiendo además un vínculo de comunidad y pertenencia entre sus miembros, se está en presencia de una asociación ilícita (Anchía Rodríguez, 2013).

Desde la perspectiva del autor, la asociación ilícita se configura cuando tres o más personas acuerdan crear una organización permanente para cometer otros delitos, debiendo ser estable el número de miembros y la estructura, ya que se origina de vínculos de carácter familiar o comunitario.

Criterio similar tiene el autor Ricardo Núñez, quien señala que “existe una asociación ilícita si tres o más personas han acordado (pactado o concertado) cooperar en la comisión de delitos” Garay Rojas et al., (2013), en el cual se evidencia que se mantiene el mismo criterio del número de miembros, así como el acuerdo, pacto o cooperación para cometer algún delito fin.

Por su parte el tratadista Antonio García Pablos de Molina, respecto al concepto de asociación ilícita señala que:

Dogmáticamente, cabe distinguir entre un concepto amplio y un concepto restrictivo de asociación. En el primer sentido asociación sería sinónimo de asociación de hecho, de acuerdo genérico para delinquir, en el segundo habría que añadir ciertos requisitos: estabilidad, permanencia, organización, número mínimo de miembros, etcétera, aproximándose este concepto a la acepción civilista

Otros autores, como Fernández Hernández (2005), consideran que el crimen organizado ha existido desde siempre, y su origen histórico se remonta a la misma naturaleza del ser humano de planificar sus actividades y tareas en forma colectiva, es decir esa facultad de agruparse con un determinado fin, ya sea de trabajar para un mejor resultado, un beneficio común o facilitar las labores.

En este contexto, la Constitución de la República del Ecuador, establece como un derecho fundamental para la armonía y buen vivir del Estado, la seguridad jurídica que consiste precisamente en la existencia de normas claras, previas, públicas y aplicadas por autoridad competente, se comprende de tal manera que la norma tiene su origen en la necesidad común de la sociedad, en el amparo efectivo de sus derechos y la sanción idónea de las conductas contrarias

a la Ley y perjudiciales de los derechos, además de su creación o promulgación, se hace necesaria la actualización e innovación, en virtud del principio de progresividad ir a la par con la evolución y cambios que sufre la sociedad y así ser eficientes garantistas de lo promulgado en la carta magna.

Para el caso de nuestro país, el delito de asociación ilícita se encuentra tipificado en el art. 370 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), el cual fue aprobado por la Asamblea Nacional en diciembre de 2013, entró oficialmente en vigencia el domingo 10 de agosto de 2014.

Resulta oportuno, mencionar que la asociación ilícita requiere además de la finalidad de cometer algún delito, una cierta organización y que el acuerdo entre sus miembros sea duradero. En algunos delitos que se realizan en largos periodos de tiempo en distintas fases y con la intervención de varias personas, como ocurre en algunos delitos económicos y de corrupción, la organización es prácticamente consustancial a la realización de los mismos, por lo que una vez alcanzada la fase ejecutiva la consumación de los delitos en cuestión, la organización criminal debería quedar absorbida por los delitos concretamente cometidos o todo lo demás, cuando así este especialmente previsto, como una cualificación de los mismos (Fernández de Kirchner, 2013).

Cabe agregar, que este delito de asociación ilícita se encuentra regulado dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, la misma constituye el bien o interés jurídico tutelado. Este a su vez, consiste en un conjunto de mecanismos legales, jurídicos, sociales, económicos, políticos y religiosos, a través de los cuales el Estado diseña estrategias de carácter gubernamental que permitan una convivencia pacífica y tranquila a nivel nacional, con respecto a su población. Todo lo anterior, también, implica que se salvaguarda la soberanía y seguridad del Estado y su relación con la comunidad internacional de la cual forma parte, tomando en cuenta el aspecto geopolítico de dichas relaciones (Alarcón Delgado et al., 2019).

Antonio García Pablos de Molina, señala que con respecto al concepto de asociación ilícita lo siguiente:

Dogmáticamente, cabe distinguir entre un concepto amplio y un concepto restrictivo de asociación. En el primer sentido asociación sería sinónimo de asociación de hecho, de acuerdo genérico para delinquir, en el segundo habría que añadir ciertos requisitos: estabilidad, permanencia, organización, número mínimo de miembros, etcétera, aproximándose este concepto a la acepción civilista (Sampietro, 2010).

Por su parte, el autor Cabanellas (2012), referente a la asociación indica:

Acción y efecto de aunar actividades o esfuerzo; colaboración, unión, junta, reunión, compañía, sociedad. Relación que une a los hombres en grupos y entidades organizadas; donde el simple contacto, conocimiento, o coincidencia, se agrega un propósito más o menos duradero, de proceder unidos para uno o más objetos (Cabanellas de Torres, 2006).

Este mismo autor concluye indicando que la asociación ilícita es: “La constituida por varias personas cuando está prohibida por la ley por razón de los fines que se proponen quienes la constituyen” (Cabanellas de Torres, 2006).

Es un delito contra la seguridad pública que comete una persona por el hecho de ser parte de un grupo o banda delictiva de dos o más personas organizadas para delinquir. Debemos entender que la asociación ilícita es una empresa muy bien organizada para cometer delitos, y que tenga la calidad de permanente o establecida casi como si fuese legal, con un mínimo de miembros para asegurar el éxito en el cometimiento de un delito aparte del de asociación ilícita por supuesto (Chillagana Yanes, 2020).

En cuanto a la aplicación de la pena, el COIP prescribe que se castigará con tres a cinco años de privación de la libertad, sin hacer ninguna diferenciación en la aplicación de la pena entre quienes conformen dicha asociación, por lo que esta se impondrá de acuerdo a las circunstancias del delito, considerando el grado de participación y las agravantes y atenuantes para cada persona.

Como se observa, el tipo penal de asociación ilícita en la legislación ecuatoriana resulta bastante simple, debido a que no cumple con una serie de requisitos que se exige en la dogmática, jurisprudencia y que también se exigen en otras legislaciones, como por ejemplo la estabilidad o permanencia y los vínculos entre los miembros, de modo que el delito pueda distinguirse claramente de la participación criminal.

Así, el COIP no exige que esta asociación tenga el carácter de permanente, ya que este requisito se lo exige únicamente en el tipo penal de delincuencia organizada; tampoco se exige que exista cierta estabilidad de sus miembros, que se justifica en el hecho de que los miembros mantengan cierta vinculación entre sí, de tipo familiar o social, por lo que en la legislación



ecuatoriana se configura el delito por el solo hecho de que exista una asociación para cometer delitos.

Esta característica de la simplicidad del tipo penal de asociación ilícita viene desde el Código Penal anterior, en el cual se tipificaba este delito en su artículo 369 que prescribía que “toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades, es un delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida” (Código Penal, 1971, art. 369).

Como se observa en este tipo penal también se mantiene la característica de la simplicidad de la conducta penalmente relevante, ya que se considera que existe asociación ilícita tan solo por el hecho de un número de personas se asocie para atentar en contra de personas o de propiedades.

En donde quizás había una mejor diferenciación era en la aplicación de la pena, ya para imponerla se consideraba el grado de participación de la persona, si ejerció la dirección o un mando y si el delito fin cometido o que se pretendía cometer era sancionado con reclusión mayor o reclusión menor, así como también a las personas que hayan cooperado con la asociación en el suministro de armas u otros instrumentos para cometer el ilícito.

En cuanto a los problemas que actualmente tiene el tipo penal de asociación ilícita, se enmarcan precisamente dentro de esta simplicidad del tipo penal, que pueden traer confusión al momento del juzgamiento de un presunto infractor, y en este sentido, es necesario recordar lo señalado por Edgardo Donna en cuanto a la peligrosidad de este tipo penal, que puede ser manejado a conveniencia de los intereses de la administración de justicia, confundiéndose en gran parte con la participación criminal y la mera complicidad de uno o varios hechos, por lo que es una figura en la que se termina encasillando demasiadas conductas, y por lo tanto existe un problema en la indeterminación.

En este sentido, el problema de este tipo penal radicaría en que no existe una clara distinción entre la “colaboración arbitraria y dolosa en el delito doloso de otro” y la comisión del delito en forma autónoma, que se diferencia de acuerdo con la dirección de la voluntad de la persona; y en este sentido Edgardo Donna aclara que:

Si varias personas se convienen a efectos de llevar a cabo un delito determinado, o varios delitos también determinados, los miembros de esa asociación son también partícipes en el delito a realizarse y quedan vinculados como autores o cómplices siendo

pasibles de las penas que correspondan al hecho consumado o a la tentativa. Pero aquí no se trata del convenio para ejecutar uno o más delitos, sino de la asociación de individuos para cometer delitos en general, hecho que el Código castiga por la sola circunstancia de ser sujetos miembros de tal asociación (Donna, 2002, pág. 294).

De esta manera, puede evidenciarse como un tipo penal de asociación ilícita demasiado generalizado o indeterminado, puede confundirse con la participación criminal o la complicidad en el delito, por lo que debe recurrirse a los criterios doctrinarios a fin de aclarar la situación que se presente.

De esta manera es evidente, que en la actualidad el tipo penal de asociación ilícita dispuesto en el COIP, requiere de ciertas reformas que determinen en mejor forma la conducta penalmente relevante, a fin de que no existan confusiones con la participación criminal, la complicidad en el delito y el tipo penal de delincuencia organizada.

## **2. Metodología**

El enfoque de la investigación fue cualitativo, pues utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri et al., 2010, p. 7).

Así mismo, se empleó un diseño no experimental transversal, según lo expuesto por Hernández & Mendoza (2018), estos estudios se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que solo se observan los fenómenos en su ambiente natural para analizarlos.

Por ende, el estudio inició con una revisión de los principales conceptos asociados con la asociación ilícita contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, mismo que se correlacionó con estudios de otros países de América del Sur.

Consecuentemente, en la estructuración del marco conceptual se plasmó un estudio detallado de la asociación ilícita y su diferencia con el crimen organizado.

Sobre la base de una metodología se utilizaron los métodos documental y descriptivo, que conjuntamente con las técnicas de la observación permitieron evidenciar que el delito de asociación ilícita, atenta contra el derecho humano agrupación o reunión de dos o más personas con fines religiosos, deportivos, culturales, entre otras actividades de convivencia del ser humano.

### 3. Resultados

En relación al delito de la asociación ilícita, el derecho a la seguridad jurídica se ve vulnerado en vista de que se trata de una tipificación demasiado subjetiva, incompleta y general, de una conducta ilícita con la gravedad que le reviste y los efectos amplios que causa, la sanción así mismo es general y les corresponde a todos los miembros de la asociación sin distinción de participación u otra. Además, no conserva la naturaleza jurídica de este delito y sus distinciones de la delincuencia organizada, de la cual solo dista la pena privativa de libertad y su duración, dejando de lado consideraciones y elementos originales de un delito de gran escala.

Cabe establecer un análisis respecto a la autoría de un delito, y de forma específica del delito de asociación ilícita, de acuerdo a las acciones realizadas y al grado de participación, en el Código Orgánico Integral Penal, se establece que las personas participan en la infracción como autores o cómplices, modificando y eliminando de la anterior legislación penal, lo que refiere a encubridores.

El artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal, respecto a los autores indica que responderán como tal, de acuerdo a las siguientes modalidades:

- a) Autoría directa: a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata. b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.
- b) Autoría mediata: a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión. b) Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto. c) Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin. d) Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.
- c) Coautoría: Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.

En el artículo 43, respecto a los cómplices, establece que responderán como tal, las personas que, en forma dolosa, cooperen o faciliten con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que aun sin esos actos, la infracción se habría cometido. No cabe complicidad en las infracciones culposas. Si de las circunstancias de la infracción resulta que la persona acusada de complicidad, coopera en un acto menos grave que el cometido por la autora o el autor, la pena se aplicará solamente en razón del acto que pretendió ejecutar. El cómplice será sancionado con una pena equivalente de un tercio a la mitad de aquella prevista para la o el autor.

De la normativa antes descrita se tienen los grados de participación reconocidos en el Código Orgánico Integral Penal, y las sanciones distintas para cada grado, sujetos a la valoración equivalente y sana crítica del Juez, sin embargo para la conducta de asociación ilícita no se diferencia entre el grado de participación de cada uno de los participantes de la organización, y así en su parte final determina puntualmente que cada una las personas que formen parte de dicha asociación será sancionada, solo por el hecho de asociarse, con la pena privativa de libertad de tres a cinco años, aun habiéndose identificado al autor intelectual y la cooperación, servicio o participación de cada uno de los miembros.

Al no hacerse distinción entre el grado de autoría y participación de los miembros de una asociación ilícita, se considera desproporcional el hecho de asignar la misma sanción a todos quienes han participado solo por el hecho de asociarse, sin mayor precisión o diferencia entre quienes conforman la estructura criminal, de la cual se conoce existen jerarquías, mando, cooperación, proveedores, y otros anexos a la organización.

Se debe indicar que, al no haberse tampoco, establecido adecuadamente la naturaleza de la asociación ilícita al tipificarla en la normativa penal, se parte de una imprecisión y falta adecuada de distinción también con la delincuencia organizada, pues no son considerados ciertos recursos, fines, organización, estructura, y personalidad de una asociación criminal, al no adecuarse el tipo penal conforme a su adecuada naturaleza, surgen no solo contradicciones, dudas e inestabilidad, sino también se producen transgresiones de derechos, sanciones inadecuadas, e ilegalidades varias.

Delgado Rezabala (2018), establecen que para que exista una asociación ilícita se deben cumplir los siguientes requisitos:

- 1) Acuerdo entre varios para el logro de un fin;
- 2) Existencia de una estructura para la toma de decisiones aceptada por los miembros;
- 3) La actuación coordinada entre ellos, con un aporte personal de cada miembro y;
- 4) La permanencia del acuerdo.

Se debe agregar, que este delito en nuestra legislación penal se encuentra tipificado como un delito autónomo el cual no se lo puede vincular con la delincuencia organizada.

Los miembros de esta asociación responderán por los delitos que han actuado.

Para cometer este delito debe de haber un líder que este reconocido entre sus miembros que trabaje coordinadamente para cumplir los objetivos de la asociación ilícita.

El delito de asociación ilícita es un delito doloso porque sus integrantes se asociación para cometer una infracción y se organizan de acuerdo a lo que establece la normativa jurídica.

Se trata de una organización o agrupación conformada por más de dos personas.

Tienen un carácter estable por un tiempo indefinido.

Se reparten funciones de manera concertada y coordinada.

Esta asociación va a tener como finalidad cometer delitos, y llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.

Dentro de la definición de la conducta que se ha desdoblar el sujeto activo para el corretaje de este hecho antijurídico se determina el núcleo rector, porque es aquí se determina la conducta típica siendo el de “formar”, porque como es de conocimiento el delito se castiga por el mero hecho de concernir o conformar parte de una organización criminal de delincuencia organizada (Delgado Rezabala, 2018).

Es esencial determinar cuál es el bien jurídico tutelado de este tipo penal, con el fin de identificar si se trata de un delito de lesión o de peligro. El delito de lesión es aquel que, para su consumación, requiere que de verdad se produzca la lesión o perjuicio del bien jurídico que se emplea como la protección, así como pasa con los delitos de fraudes y estafas, donde el hecho que se consume tendría que dar como provocación una disminución o pérdida en el patrimonio del afectado, que vendría a ser un tercero (Alcocer Huaranga, 2015).

Pero, delito de peligro es aquello que se place con la elaboración de un peligro de lesión para el bien jurídico que se intenta respaldar con la elaboración de una figura penal, dejando a un lado la realización de la lesión (Garrido Montt, 1998, pág. 253).

Por consiguiente, el bien jurídico tutelado es la tranquilidad pública, según Carlos Cruces, por ser la intimidada por la existencia de una asociación, donde su objetivo es la comisión de delitos. Mantiene que dicha asociación no solo va a provocar inquietud social, sino que también va a exponer al peligro del orden social que ya está establecido y que a la vez está protegido legalmente. Entonces, afectaría la paz o tranquilidad de la población, con la delincuencia organizada que implica una amenaza (Buompadre & Creus, 2010, págs. 120-126).

Un sector doctrinal considera que, aunque estos delitos se integran dentro de los denominados delitos contra el orden público, el orden público no puede ser considerado como un verdadero bien jurídico, sino como una mera ratio de tutela, y por ello se entiende, que las organizaciones criminales de acreditada capacidad lesiva no tienen como objetivo atacar contra el orden público, ni contra la seguridad ciudadana, sino que dichas organizaciones son instrumentos para la comisión de otros delitos, generalmente económicos, pero también son instrumentos para delinquir contra bienes jurídicos personales, cuyos intereses protegidos son los que, en última instancia, pueden resultar lesionados. Por ello en estos delitos se castigará el mero acuerdo estable y organizado de delinquir, tutelándose así aquellos bienes jurídicos que pretenden lesionar los integrantes de la organización, para cuya mejor protección se adelantan las barreras de la punibilidad (Fernández Hernández, 2005).

La organización se caracteriza por estos dos elementos: su carácter estable o por tiempo indefinido, y por la concertación y la coordinación (para el grupo sólo exige la concertación) entre sus miembros integrantes que se reparten diversas tareas o funciones (Jiménez de Asúa, 1997).

En el art. 370 del COIP se define lo que es asociación ilícita o como en otras legislaciones lo han tipificado organización criminal, la que tiene por objeto la perpetración concertada de delitos y faltas, y en su texto dice:

Cuando dos o más personas se asocien con el fin de planificar la comisión de delitos sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cuya materialidad se manifieste a través de actos que evidencien la pretensión de su ejecución, y que no

constituyan tentativa, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si se ha consumado se aplicará la pena que corresponda al respectivo delito.

En el art. 369 COIP se encuentra tipificada delincuencia organizada, pero en otras legislaciones como organización o grupo criminal que en su texto expresa:

La persona que mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de dos o más personas que, de forma permanente o reiterada, financien de cualquier forma, ejerzan el mando o dirección o planifiquen las actividades de una organización delictiva, con el propósito de cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, que tenga como objetivo final la obtención de beneficios económicos u otros de orden material, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. Los demás colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

El grupo criminal se define, por tanto como una figura de carácter residual frente al de organización criminal, que si bien se asemeja a la organización en el sentido de conformarse por la unión de más de dos personas y tener por finalidad la perpetración concertada de delitos, se construye sobre las notas negativas de no concurrencia de alguna o algunas de las características de la organización criminal, de modo que basta, pues, la no concurrencia de uno de los elementos estructurales del tipo de organización delictiva, para que nos encontremos ante un grupo criminal (Zaffaroni & Croxatto, 2020).

Los delitos que cometen los grupos criminales son el tráfico de órganos, secuestro de personas, trata de seres humanos, los delitos relativos a la prostitución, algunos patrimoniales y contra el orden socio económico, contra los derechos de los trabajadores, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, tráfico de especies de flora y fauna amenazada, tráfico de material nuclear, contra la salud pública, falsificación de monedas y tarjetas de crédito, tráfico y depósito de armas, terrorismo y contrabando de obras pertenecientes al patrimonio histórico.

Es necesario indicar que en la legislación ecuatoriana se ha tipificado a las organizaciones que cometen ilícitos como asociación ilícita y a los grupos criminales como delincuencia organizada y la pena se impone a los responsables de estos delitos de acuerdo al grado de participación.

El jurista Francisco Muños Conde sobre la organización y el grupo criminal expresa:

Pero hay todavía una diferencia aún más importante, entre la conspiración, y la organización y el grupo criminal, y es que, mientras la conspiración, tanto así la concibe como un mero acto preparatorio, como si se la concibe como una forma de participación intentada o de coautoría anticipada, solo se castiga si el delito en cuestión de que se trate aún no ha llegado a la fase de ejecución o consumación del delito, quedando absorbida por la pena de tentativa o la consumación caso de que se pase a la ejecución o consumación del delito, quedando absorbida por la pena de la tentativa o la consumación caso de que se pase a la ejecución o el delito se consume, por el contrario la organización o grupo criminal siguen manteniendo su autonomía, independientemente del delito que luego se cometa a través de la misma (Muñoz, Derecho Penal. Parte Especial, 2010).

*Tabla 1 Cuadro comparativo*

<b>Características</b>	<b>Delitos</b>	
	<b>Asociación ilícita</b>	<b>Delincuencia organizada</b>
Individualización	Se juzga al grupo	Se juzga distinto al líder, que a colaboradores
Pena	3 – 5 años	7 - 10 años (líder) 5 - 7 años (colaboradores)
Modo	Se especifica que debe ser de forma permanente o reiterada	No se especifica su duración
Aplicación	En delitos menores a 5 años	En delitos de más de 5 años
Código orgánico integral Penal	Artículo 370	Artículo 369



El núcleo de esta figura jurídica está en el fin de perpetrar uno o varios delitos por medio de una conducta delictiva, para ello surge en primer lugar una ideación cuando los sujetos generan la idea de actuar ilícitamente para delinquir, posterior a esto se ven en la necesidad de realizar actos de preparación, y es allí donde acopian información e instrumentos necesarios y requeridos para llevar a cabo sus planes, y finalmente concluyen con los actos de ejecución, allí los miembros de la asociación contraria a la ley dirigen su conducta a perpetrar el delito y lo consuman. Todos estos aspectos pueden culminarse por medio de causar el daño, o de igual manera el hecho de haberlo planeado y no finiquitarlo.

Siendo un delito de naturaleza amplia y en cierta forma imprecisa, en lo principal existe un bien jurídico afectado, pero es posible en consecuencia de su comisión, identificar otros bienes jurídicos afectados, así, cabe enunciar:

1. Orden público: Al ser la asociación ilícita un delito abstracto, genera en la sociedad una intriga de no saber cuál será el fin de esta asociación, por lo cual el resultado se manifiesta en la intranquilidad de la ciudadanía, rompiendo el equilibrio de la tranquilidad y la estabilidad social.
2. Seguridad jurídica: Este bien se ve afectado ya que este delito en estudio tiene una parte ambigua en lo que es su aplicación, o bien se queda en una etapa de planeamiento, o también se llega a su fin que es de cometer un delito, por ello la seguridad jurídica se ve muy afectada, dejándonos en un punto de limbo jurídico o vacío legal.
3. El correcto ejercicio del derecho de la asociación: La asociación es permitida en nuestro país, claro está cuando los fines son de discusión o fines legales, la línea que existe entre este tipo de asociaciones es muy delgada, ya que basta el simple hecho de la reunión con un enfoque ilegal para que se configure ya en un delito.

Queda claro que los legisladores de nuestro país, utilizaron la palabra (asociación) refiriéndose al conjunto de personas que tienen un fin común, pero al complementarla con la palabra (ilícita) nace el delito dentro de la ley ecuatoriana, donde se debe reunir algunos requisitos para que se configure el mismo, como que se trate de dos personas o más, quieran cometer uno o varios delitos, que exista una organización entre sus miembros al igual que una jerarquización, estas entre las más importantes.

Se ha evidenciado casos variables de estas asociaciones, algunas que en su origen han sido con fines lícitos y eso luego ha cambiado, y viceversa, por lo cual este delito es de extremo cuidado al momento de estudiarlo, recabar pruebas y sancionarlo ya que debe contar con los suficientes elementos para que exista la asociación ilícita.

Como ya lo habíamos mencionado dentro del bien jurídico que altera este delito es el orden público, debido a que atenta a la estabilidad social, buenas costumbres y la propiedad de otras personas, por lo cual es de sumo cuidado, y es menester que las autoridades competentes tomen cartas en el asunto para poder prevenir o interrumpir estas asociaciones con fines maliciosos que pretenden terminar en la perpetración de delitos.

Lo delicado de este delito es que por el solo hecho de organizarse con fines de cometer delitos es penado por la ley, así se haya o no perpetrado el mismo, y de aquí también nace la complejidad de poder comprobar los hechos para en lo posterior sancionarlos, ya que puede ser el caso en que no se haya consumado el delito pero que si haya existido la agrupación de mala fe con fines ilícitos.

Lo que se destaca acerca del tipo subjetivo es que la persona o sujeto activo que tiene todas las intenciones de cometer delito o de vulnerar derechos, queda excluido de haber caído en una actuación culposa, ya que tiene toda la voluntad y conciencia de hacer daño, por lo cual se genera una amenaza para una potencial víctima, teniendo claro que no se ha consumado el delito. Lo que se puede generar también es un error de tipo excluyente puesto a que una persona puede adherirse a una asociación ilícita sin saber los fines delictivos de la misma, por lo cual no actuaría con dolo y se lo podría eximir de responsabilidad penal, claro está fundamentando y comprobando totalmente su inocencia lo cual resultaría muy dificultoso.

Este sujeto es la persona que comete el delito, en el caso de la asociación ilícita las personas que pretenden cometer algo contrario a la ley, esto está relacionado con el nivel de organización y jerarquización que debe existir en esta agrupación, puesto a que puede nacer aquí un autor, cómplice o encubridor. Este término analizado es utilizado con más frecuencia en materia penal y se refiere al sujeto que direcciona su voluntad consiente al cometimiento de vulnerar derechos, siguiendo un proceso sistematizado inter – crimines (camino del delito).

Este sujeto es la persona a quien se vulnera sus derechos o bienes por parte del sujeto activo, en el caso de la asociación ilícita ocurre específicamente cuando el delito se llega a cometer, porque caso contrario en la etapa de planeamiento solo quedaría en eso, y la víctima no recibiría lesión alguna, sin embargo, se puede condenar por el escueto hecho de la corporación que tiene por esencia causar daño. De igual forma está relacionado con el nivel de organización y jerarquización que debe existir en esta agrupación, puesto a que puede nacer aquí un autor, cómplice o encubridor. Este término analizado es utilizado con más frecuencia en materia penal y se refiere al sujeto que sin merecerlo se atenta contra su integridad y tranquilidad.

Todo nace por la finalidad de formar un grupo para delinquir por medio de la pluralidad de personas, que en el caso de la legislación ecuatoriana se refiere a dos a más sujetos para que se componga el delito de la corporación inicuca, de igual forma con el número de personas necesarias que son dos o en su defecto se puede tratar de más, debe existir un centro de poder, con esto me refiero a una agrupación con distintos niveles jerárquicos donde se distribuyan las distintas tareas o misiones para efectuar uno o varios delitos, para que esto funcione no hay que dejar de lado a la disciplina que debe existir dentro del grupo, con el fin de no caer bajo el poder legislativo y las respectivas sanciones por realizar actos con fines indebidos o ilícitos.

Conformada dicha asociación fuera de la ley, ya existen otros factores que intervienen para que el delito se llegue a consolidar y depende del modus operandi de los miembros inmiscuidos en este acto o planeamiento, como, por ejemplo, y más hoy en día, la utilización de tecnología e implementación de su logística ordenada para lograr su fin. En la mayoría de casos aparentan realizar actividades legales o reuniones bajo derecho para despistar a la justicia y más aún a la policía que se encarga de estos operativos de inteligencia para identificarlos.

El Código Orgánico Integral penal, se creó cabe mencionar, con la intención de innovar y mejorar la administración de justicia en materia penal, agilizar el despacho de procesos, economizar procesalmente y los recursos de la administración de justicia, buscar procesos efectivos y la concentración de diligencias, se adecuaron nuevas conductas, tipificaron nuevos delitos y se realizaron ciertos cambios en sanciones, etapas procesales y en conclusión se pretendió acelerar la justicia penal, por años satanizada y estancada.

La conducta de asociación ilícita, se halla tipificada en el artículo 370, es un texto bastante simple y corto, que refiere la conducta mencionando la necesidad de que se asocien dos o más

personas, básico y obvio siendo así su denominación la organización, determina que, el fin sea el de cometer delitos, y que estos, tengan una pena privativa de libertad menor a cinco años, esta especificación cabe mencionar es la única distinción del delito de delincuencia organizada, tipificada en el artículo precedente, y finalmente, indica el tipo penal, que cada una las personas que formen parte de dicha asociación será sancionada, solo por el hecho de la asociación, con la pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Referente a la aplicación de la pena, el COIP prescribe que se castigará con tres a cinco años de privación de la libertad, sin hacer ninguna diferenciación en la aplicación de la pena entre quienes conformen dicha asociación, por lo que esta se impondrá de acuerdo a las circunstancias del delito, considerando el grado de participación y las agravantes y atenuantes para cada persona.

El tipo penal de asociación ilícita en la legislación ecuatoriana resulta bastante simple, debido a que no cumple con una serie de requisitos que se exige en la dogmática, jurisprudencia y que también se exigen en otras legislaciones, como por ejemplo la estabilidad o permanencia y los vínculos entre los miembros, de modo que el delito pueda distinguirse claramente de la participación criminal.

De esta manera, el COIP no exige que esta asociación tenga el carácter de permanente, ya que este requisito se lo exige únicamente en el tipo penal de delincuencia organizada; tampoco se exige que exista cierta estabilidad de sus miembros, que se justifica en el hecho de que los miembros mantengan cierta vinculación entre sí, de tipo familiar o social, por lo que en la legislación ecuatoriana se configura el delito por el solo hecho de que exista una asociación para cometer delitos.

El delito de asociación ilícita en la República de Chile se tipifica en los Artículo 292 a 295 bis del Código Penal del país austral, tipificación que define al delito en su Artículo 292, el cual dispone "...Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades importa un delito que existe por el solo hecho de la organización..." (República de Chile, 2018).

En la tipificación del Artículo 292 Código Penal chileno, ni en los artículos siguientes se determina el número de integrantes, pero en el Artículo 293 esclarece que atentar contra el orden social, las buenas costumbres personas o propiedades consiste en cometer simples delitos y

crímenes, estableciéndose que el delito se sanciona por el solo hecho de la organización, y, además, en los artículos siguientes al sancionar a los jefes u otras personas que ejerzan algún mando en la asociación, expresamente incorpora los elementos esenciales de estructura y permanencia.

Los simples delitos, en el Código Penal chileno, se sancionan con presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores, que van desde 61 días a 5 años, dividiéndose en grado menor de 61 a 540 días, en grado medio de 541 días a 3 años y grado máximo de 3 años y un día a 5 años; en cambio los crímenes se castigan además de presidio perpetuo calificado, presidio perpetuo, reclusión perpetua y relegación perpetua con las penas privativas de libertad que oscilan entre 5 años y un día a 20 años, dividiéndose, igualmente en grado menor de 5 años y un día a 10 años, grado medio de 10 años y un día a 15 años y grado máximo de 15 años y un día a 20 años.

En el Código Penal chileno existen diferencias sustanciales en cuanto a la penalización de la asociación ilícita que se tipifica en el Artículo. 370 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, atendándose al ilícito cometido o por cometer distinguiéndose entre los jefes, los que hubieren ejercido y mando en ella o los provocadores instigadores a quienes en el caso de crímenes se les sanciona con presidio mayor en cualquiera de sus grados de 5 años y un día a 20 años, y en caso de simples delitos con presidio menor en cualquiera de sus grados de 61 días a 5 años. Respecto de otros participantes del ilícito, el Artículo 294 del Código Penal chileno les sanciona con una pena menor no solo a los integrantes, sino que a otras personas.

#### **4. Conclusiones**

El delito de asociación ilícita, el cual para nuestra legislación ecuatoriana se encuentra tipificado en el artículo 370 del COIP declara que el estado sanciona la agrupación de dos o más personas con fines ilícitos; y cómo podemos visualizar claramente se limita la libertad de asociación en el sentido que esta asociación no puede afectar los derechos tutelados por la norma jurídica.

En razón de las normas constitucionales podemos evidenciar que el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador al establecer que el estado tiene la obligatoriedad de adecuar, formal y materialmente las leyes y todas las normas jurídicas sobre los derechos de las

personas a los tratados internacionales y como se expresa en la norma todo esfuerzo jurídico, político.

En este contexto se limita un derecho humano universal de asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos u otros de cualquier índole.

Pero se debe tener claro, que uno de los requisitos es tener el carácter de estable y ser duradera en el tiempo, de por lo menos dos personas, unidas en un orden, bajo la voluntad de los partícipes de cometer delitos en general, y la existencia de una relación de reciprocidad y uniformidad que es lo que hace al sentimiento de pertinencia de sus integrantes.

Por lo tanto, debe tener una fuerte organización interna, que exige deberes de los integrantes hacia la asociación. Por ende, es desde la organización como tal que debe surgir la idea de realización de los delitos, y no como algo individual de cada uno de sus miembros.

Es incuestionable la carente tipificación del delito de asociación ilícita en la legislación ecuatoriana, alejada de su naturaleza jurídica, y su aplicación inestable, con sanciones desproporcionales y procesos ilegítimos, transgrediendo los derechos implícitos en la conducta de asociación ilícita, y los derechos de protección del infractor.

Finalmente, desde la exigencia del Código Penal que estuvo vigente hasta la promulgación del nuevo cuerpo normativo penal la conducta no ha sido despenalizada, se considera que este delito (asociación ilícita) se encuentra dentro de la clasificación de los delitos contra la seguridad pública; al mismo tiempo, afecta también al derecho constitucional de asociación; por su ejercicio abusivo, no cabe duda que el delito de asociación ilícita es un delito pluriofensivo que afecta tanto el orden social del Estado como el regular ejercicio de la libertad de asociación.

## **5. Referencias**

Alarcón Delgado, V. A., Quito Ramón, M. P., Merchan Palacios, J., & Chamba Orellana, S. D. (2019). Estudio jurídico dogmático del delito de asociación ilícita en la legislación penal ecuatoriana. *Revista Científica Mundo de La Investigación y El Conocimiento*, 3(1), 1–17. [https://doi.org/10.26820/recimundo/3.\(1\).enero.2019.1507-1523](https://doi.org/10.26820/recimundo/3.(1).enero.2019.1507-1523)

Alcocer Huaranga, W. N. (2015). *Toeria De La Imputcion Objetiva*.

- Anchía Rodríguez, G. M. (2013). *El carácter instrumental funcionalista del tipo penal de Asociación Ilícita*.
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*.  
[www.librosderechoperu.blogspot.com](http://www.librosderechoperu.blogspot.com)
- Chauca Oña, J. P. (2019). *Delincuencia organizada: Asociación Ilícita en la dogmática ecuatoriana*.
- Chillagana Yanes, L. R. (2020). *Diferencia entre delincuencia organizada y asociación ilícita a partir de las descripciones típicas dentro del Código Orgánico Integral Penal*.
- Delgado Rezabala, C. D. (2018). El delito de Asociación Ilícita y su incidencia en el principio de seguridad jurídica. *Photosynthetica*, 2(1), 1–13. <http://link.springer.com/10.1007/978-3-319-76887-8%0Ahttp://link.springer.com/10.1007/978-3-319-93594-2%0Ahttp://dx.doi.org/10.1016/B978-0-12-409517-5.00007-3%0Ahttp://dx.doi.org/10.1016/j.jff.2015.06.018%0Ahttp://dx.doi.org/10.1038/s41559-019-0877-3%0Ahttp://dx.do>
- Fernández de Kirchner, C. (2013). *X Encuentro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal*. [http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/x\\_encuentro\\_profesores\\_derecho\\_penal.pdf#page=295](http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/x_encuentro_profesores_derecho_penal.pdf#page=295)
- Fernández Hernández, A. (2005). *Asociación ilícita a organización terrorista Antonio*.
- Garay Rojas, R., Huzbún Marín, F., Miranda Avilés, G., Pérez San Martín, S., & Silva Pilar, A. (2013). *Política criminal de represión, violencia política, formación de grupos de combate armado como asociación ilícita específica y problemas concursales*.
- Hernández, R., & Mendoza, C. (2018). Las rutas Cuantitativa Cualitativa y Mixta. In *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación* (J. Mares Chacón (ed.); Sexta edic). McGRAW-HILL.
- Jiménez de Asúa, L. (1997). *Principios de Derecho Penal: La Ley y el Delito*. 01–575.  
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/01/Descarga-en-PDF-«La-ley-y-el->

delito»-del-gran-Luis-Jiménez-de-Asúa.pdf

Rezzaogli, L., & Chiapello, G. (2017). La evasión fiscal organizada: la asociación ilícita tributaria como delito autónomo en la República Argentina. *Revista VIA IURIS*, 23, 0–40.

Sampietro, H. M. (2010). Enfermedad Mental y Violencia en los Medios de Comunicación. ¿Una asociación ilícita? *Quaderns de Psicologia*, 12(1), 95.  
<https://doi.org/10.5565/rev/qpsicologia.738>

Zaffaroni, E. R. (1998). Manual de Derecho Penal. In *EDIAR*.

Zaffaroni, E. R., & Croxatto, G. L. (2020). La asociación ilícita como método de clonación de procesos. *VOX JURIS*, 38(38), 53–72.