



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Carrera de Derecho

Trabajo de investigación de Artículo Científico previo a la obtención del Título de

Abogado

Título:

La delincuencia organizada y el derecho penal de excepción en la legislación penal ecuatoriana

Autor:

Laura Jasmín Monge Burgos

Tutor:

Abg. Javier Antonio Artiles Santana, Mgs

Portoviejo – Manabí – Ecuador

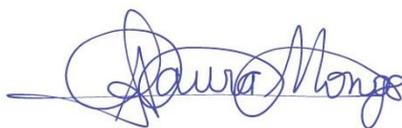
Octubre 2023 – marzo 2024

Declaración de autoría y cesión de derechos de propiedad intelectual

Yo **Laura Jasmín Monge Burgos** declaro, en forma libre y voluntaria, ser la autora del presente trabajo de investigación, cuyo contenido es auténtico, original y no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros. En este sentido, asumo la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación. Así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor/a.

De manera expresa cedo los derechos de propiedad intelectual del Artículo Científico “**La delincuencia organizada y el derecho penal de excepción en la legislación penal ecuatoriana**” a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por ser la institución de Educación Superior que me acogió en todo el proceso de desarrollo del mismo, y autorizo a su difusión en formato digital, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Portoviejo, martes 21 de Mayo del 2024



C.C. 1314417708

**La Delincuencia Organizada y el derecho penal de excepción en la legislación penal
ecuatoriana.**

The treatment of organized crime in the Ecuadorian criminal legal system

Autora:

Laura Jasmín Monge Burgos

Universidad San Gregorio de Portoviejo

Orcid: <https://orcid.org/0009-0008-1349-9716>

Email: e.ljmonge@sangregorio.edu.ec

Tutor:

Abg. Javier Antonio Artiles Santana, Mg.

Docente de la carrera de Derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8897-7710>

E-mail: jaartiles@sangregorio.edu.ec

Resumen

La presente investigación titulada “La Delincuencia Organizada y el derecho penal de excepción en la legislación penal ecuatoriana”, siendo este delito un fenómeno global que desafía los sistemas de la justicia penal se orienta a determinar si los límites tipológicos del delito de delincuencia organizada están conforme a los conceptos y principios teóricos del derecho penal. Se empleó una investigación cualitativa, donde se evidenció un análisis más profundo de las estructuras típicas de los delitos y la necesidad de fortalecer las instituciones para combatir eficazmente este fenómeno, destacando la importancia de equilibrar las medidas de seguridad con la protección de los derechos fundamentales y la participación activa de la sociedad en el debate sobre cómo enfrentar la delincuencia organizada sin comprometer los valores democráticos. Se concluyó que, si bien la legislación ecuatoriana ha avanzado en la definición y sanción de la delincuencia organizada, es crucial continuar revisando y actualizando las leyes para asegurar su efectividad y respeto por los derechos fundamentales.

Palabras clave: Delincuencia organizada; derecho penal de excepción; enemigo; Estado; política criminal.

Abstract

The present investigation entitled "Organized Crime and the criminal law of exception in Ecuadorian criminal legislation", this crime being a global phenomenon that challenges criminal justice systems, is aimed at determining whether the typological limits of the crime of organized crime are in accordance to the concepts and theoretical principles of criminal law. A qualitative investigation was used, where a deeper analysis of the typical structures of crimes and the need to strengthen institutions to effectively combat this phenomenon was evident, highlighting the importance of balancing security measures with the protection of fundamental rights and the active participation of society in the debate on how to confront organized crime without compromising democratic values. It was concluded that, although Ecuadorian legislation has made progress in defining and punishing organized crime, it is crucial to continue reviewing and updating the laws to ensure their effectiveness and respect for fundamental rights.

Keywords: Criminal exceptional; criminal law; policy; enemy; organized crime; state.

1. Introducción

La delincuencia organizada representa uno de los desafíos más complejos para la justicia penal contemporánea. En Ecuador, este fenómeno ha impulsado la adopción de medidas legislativas extraordinarias, conocidas como derecho penal de excepción, que buscan contrarrestar la amenaza que estas organizaciones representan para la sociedad y el Estado de Derecho.

En esta lucha contra la delincuencia organizada, el Estado ecuatoriano se ha visto en la necesidad de implementar un conjunto de normativas y procedimientos que conforman lo que se denomina derecho penal de excepción. Este marco legal se caracteriza por su rigurosidad y severidad, buscando ser un instrumento eficaz en la prevención y sanción de los delitos cometidos por estructuras criminales altamente organizadas. Sin embargo, la aplicación de estas medidas excepcionales plantea importantes cuestiones sobre su compatibilidad con los principios fundamentales del derecho penal y los derechos humanos.

El derecho penal del enemigo es un concepto controvertido en la teoría del derecho penal, propuesto por el jurista alemán Günther Jakobs. Según esta teoría, ciertos individuos o grupos que representan un peligro significativo para la sociedad, como los miembros de organizaciones delictivas, pueden ser tratados de manera diferente dentro del sistema penal. Jakobs argumenta que estos “enemigos” no garantizan la seguridad cognitiva de un comportamiento conforme a derecho y, por lo tanto, pueden ser sujetos a un régimen penal más severo, con menos garantías procesales y penas más altas.

Esta investigación se justifica en analizar el contexto de que contar con un derecho penal de excepción dirigido propiamente a enfrentar el fenómeno de la delincuencia organizada es una

posibilidad hoy en el Ecuador. Los sistemas procesales establecen garantías en torno al ciudadano, pero este tipo de personas que son considerados en el derecho penal del enemigo como enemigos requieren siempre mano dura, ya que la inseguridad en el Ecuador en base a este fenómeno social está creciendo a pasos agigantados.

Esta investigación se lleva a cabo teniendo en cuenta que la delincuencia organizada se ha vuelto el principal problema para los ecuatorianos siendo un tema que debe ser tratado por el sistema jurídico Ecuatoriano ya que se refleja un crecimiento de este tipo de organizaciones, donde se encuentra ligado el narcotráfico, sicariato, lavado de activos, trata de personas y más delitos que buscan causar miedo y terror buscando imponerse a un estado de derecho apropiándose de sectores extensos de las ciudades.

No solo las muertes y personas inocentes si no, el control que poseen estas organizaciones para emplear armas de largo alcance, granadas y más instrumentos a los que tienen la facilidad de acceder para cometer los ilícitos. Todos estos factores afectan la seguridad social del país, ante lo cual, es necesario realizar un análisis doctrinario y legal respecto de la estructura típica de este delito, ya que se ha visto una debilidad en la aplicación para combatir

En razón de lo mencionado, se plantea la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son las herramientas legales con que cuenta la legislación penal ecuatoriana para enfrentar el fenómeno de la Delincuencia Organizada?

Para dar respuesta a esta problemática, se plantea como objetivo general determinar si los límites tipológicos del delito de delincuencia organizada están conforme a los conceptos y principios teóricos del derecho penal, mismo que se encuentra acompañado de tres objetivos específicos, el primero es identificar los conceptos y principios teóricos del derecho penal en

relación a su aplicación; el segundo es indagar integralmente sobre el delito de delincuencia organizada y por último, analizar el marco constitucional y legal ecuatoriano.

2. Metodología

Este artículo, se desarrolla a través de la línea de una investigación de Tendencias modernas de las ciencias penales y jurídicas civiles, usando el carácter cualitativo y el método de análisis descriptivo y de teoría fundamentada, cuyo fin es la producción de datos descriptivos que permitan alcanzar un conocimiento objetivo y observable de la realidad estudiada a partir del análisis de las interpretaciones subjetivas de los sujetos, tratándose entonces de una realidad que se construye a partir de la perspectiva, instrumentos cognitivos y el lenguaje y que permite “comprender la profundidad de un fenómeno a partir de la mirada de los actores sociales” (Cueto, 2020). Así mismo con la aplicación de estos métodos se describirá el objeto de estudio en sus características, cualidades, ventajas, desventajas, debilidades y fortalezas orientado en alcanzar un estudio detallado y completo.

3. Fundamentos Teóricos

3.1 Los principios generales del Derecho Penal

Se puede decir que los principios del Derecho Penal provienen de razonamientos de los profesionales del derecho que han plasmado en la legislación factores reales de poder, ya que los principios no solo están dirigidos al legislador si no tambien a los operadores jurídicos. Si nos adentramos a los estudios y doctrinas se puede recabar que los principios del derecho penal pueden reducirse a la vigencia formal y material de los principios de mínima intervención, legalidad y culpabilidad, pero cabe destacar tambien que todos los principios se complementan entre sí regulando el control penal (*ius puniendi*) (Razo)

Con el propósito de desarrollar los diversos principios del Derecho Penal que ha desarrollado la Doctrina, dividiremos los principios del derecho penal en relación a lo siguiente:

El autor Monroy Rodríguez (2013) hace alusión al principio de mínima intervención que: Es un límite al ius puniendi estatal que consagra la necesidad de fragmentar la acción penal, valorar los bienes jurídicos por proteger, dirigir el poder sancionador hacia los daños graves a importantes bienes jurídicos y actuar sólo en aquellos casos en que las demás herramientas administrativas, religiosas, educativas, etc., no hayan sido efectivas para alcanzar el objetivo propuesto, siempre en bien de la seguridad jurídica, la libertad y la paz; todo ello por ser el derecho penal una pesada herramienta que priva o condiciona el goce de derechos fundamentales y limita la libertad. (Pág. 12)

El principio de proporcionalidad de la pena es un concepto fundamental en el derecho penal que busca asegurar que la sanción impuesta a un delito sea justa y equilibrada, sin exceder lo necesario para alcanzar los objetivos de la sanción. Este principio se basa en la idea de que debe existir una correspondencia adecuada entre la gravedad del delito cometido y la severidad de la pena asignada.

En el contexto jurídico, la proporcionalidad de las penas implica un análisis que va más allá de la mera adecuación entre delito y pena; también considera los costes y beneficios de la intervención punitiva, evaluando su idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta. Esto significa que, además de ser una medida retributiva, la pena debe cumplir con criterios de prevención y reinserción social. (Universidad Técnica Particular de Loja, 2021)

El principio de legalidad se entiende como uno de los principios jurídicos que fundamental la constitución de un Estado de derecho y en virtud del cual los poderes públicos

están sometidos a la ley y al derecho. Esta primacía de la ley le otorga superioridad o jerarquía respecto a cualquier otra clase de norma y también sobre cualquier actividad o función del poder público, construyendo así un Estado que se rige por la ley y no por la voluntad de los individuos o colectividades. (UNIR, 2024)

El autor Guevara (2020) hace alusión a que el principio de prohibición de retroactividad de la ley penal establece que “no se puede aplicar una ley penal con efectos retroactivos en perjuicio del reo”. Este principio está profundamente arraigado en el concepto de legalidad y justicia, y es un pilar fundamental en los sistemas jurídicos modernos para garantizar la seguridad jurídica y los derechos individuales.

El mismo autor mencionado por otro lado menciona que el principio de ultra actividad de la ley penal se refiere a “la aplicación de una ley penal derogada a hechos cometidos durante su vigencia, incluso después de que ha sido sustituida por una nueva ley”. Este principio busca proteger al individuo de cambios legislativos que podrían afectarle negativamente después de haber cometido un acto bajo una ley anterior.

El principio del derecho penal del acto establece que solo se puede imputar responsabilidad penal por actos u omisiones que la ley define como delitos. Enfocándose a la conducta del individuo y no en sus características personales. Por otro lado, el principio de prohibición de las penas trascendentales refiere a las penas impuestas por cometer un delito que no deben extenderse más allá de lo legal, es decir que no afecten a otras personas como los familiares del condenado.

Otro principio fundamental es el de presunción de inocencia, este establece que toda persona se presume inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en un juicio justo y

conforme a la ley. Así va de la mano con el principio de imputabilidad que es la capacidad de una persona para ser considerada legalmente responsable de sus acciones, es decir que esté consciente de entender la naturaleza ilícita de sus acciones y actuar de acuerdo a eso. De acuerdo a dos figuras importantes del derecho penal que son el dolo y la culpa, refiriéndose al dolo como la intención del cometimiento del delito mientras que la culpa es lo contrario, es decir, no tiene la intención de causarlo.

3.2 El derecho penal contemporáneo

Para conocer el derecho penal contemporáneo es importante conocer la teoría del delito sobre la que se basa siendo que se clasifica en ser una conducta, típica, antijurídica y culpable, siendo que:

La conducta hace referencia al acto humano voluntario, ya sea positivo o negativo que produce un resultado, siendo que puede ser a través de una acción (hacer) o una omisión (dejar de hacer algo que se tenía el deber jurídico de realizar). La tipicidad se refiere a la descripción legal de un comportamiento como delito, siendo ajustado a la descripción de un tipo penal. La antijuridicidad es todo lo contrario a las normas del ordenamiento jurídico, sin embargo, existen causas de justificación que excluyen a la antijuridicidad, como puede ser la legítima defensa o el estado de necesidad. Por último, la culpabilidad es la reprochabilidad personal del acto de quien lo comete, basándose en la capacidad del mismo de poder comprender la ilicitud de su acción u omisión.

Como concepto operacional puede decirse que el derecho penal de acto se caracteriza por no sancionar a las personas por lo que son peligrosas, inmorales, enfermas, malas, etc; sino por lo que hacen, en cuanto se trate de conductas lesivas de ciertos bienes jurídicos

protegidos por el legislador; pero precisamente ello impone indagar por aquello que con un sentido de verdad puede llamarse “lo que las personas hacen”, que es el objeto de esta nota.

(Ardila, 2001)

Por Derecho penal del hecho se entiende una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente (o a lo sumo a varias acciones de ese tipo) y la sanción representa sólo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo. (ROXIN, 1997)

3.3 La delincuencia organizada en Ecuador

La realidad de la delincuencia organizada (DO) hoy en día es un tema importante que debe ser tratado por la legislación del Ecuador. Ante ello el 10 de agosto del 2014 entro en vigor el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el cual se incorpora una herramienta útil para frenar la DO, se trata de cooperación eficaz en donde se hace un trato con la persona procesada para reducir su pena, si coopera con información oportuna y veraz para detener la DO. (Torres, Cejas, Sánchez, & Pazmiño, 2019)

Estudio de la Cooperación eficaz dentro del COIP Definición legal de la CE La definición legal de la CE y sus requisitos se encuentran establecidos en el Art. 491 del Código Orgánico Integral Penal:

Se entenderá por cooperación eficaz el acuerdo de suministro de datos, instrumentos, efectos, bienes o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables o sirvan para prevenir, neutralizar o impedir la

perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad". (Asamblea Nacional, 2014)

Para poder entender y relacionar con mayor certeza la investigación en nuestro Estado de derecho y legislación penal ecuatoriana conforme al Derecho penal de excepción, se analizarán las principales normativas que recogen la protección de los derechos humanos y garantías atendiendo a su carácter jerárquico, por lo que se partirá de Instrumentos internacionales, la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, determinadas normativas y jurisprudencia relevante.

Por su importancia específicamente para el contenido y objetivo de este trabajo, es de transcribir la letra del artículo 369 del COIP, donde aparece configurado el delito de delincuencia organizada

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.

3.4 El derecho penal de excepción

El Derecho penal de excepción, guarda una estrecha relación con el denominado derecho penal del enemigo, que se contrapone al de los ciudadanos; donde el delincuente potencialmente peligroso resultar ser el enemigo, quien es un individuo que, mediante su comportamiento, su ocupación profesional o principalmente, mediante su vinculación a una organización criminal, ha

abandonado el Derecho de modo supuestamente duradero y no sólo de manera incidental. Así mismo, es alguien que no garantiza la mínima seguridad cognitiva de su comportamiento personal y manifiesta este déficit a través de su conducta. De otro lado, el tránsito del ciudadano al enemigo se iría produciendo mediante la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad delictiva y, finalmente, la integración en organizaciones delictivas estructuradas. (Cabrera, 2017)

3.5 El derecho penal del enemigo

El derecho penal del enemigo en un Estado de derecho se orienta hacia la protección comunitaria frente a sujetos de alta peligrosidad, enfatizando la prevención sobre la penalización. Este enfoque se caracteriza por evaluar la tendencia delictiva del individuo más que el delito en sí, y en circunstancias extraordinarias, permite restringir ciertas garantías procesales para prevenir actos delictivos futuros. Aunque su aplicación busca la seguridad colectiva y la eficiencia judicial, suscita un debate ético y legal.

Los defensores argumentan que es un medio efectivo para proteger a la sociedad y prevenir delitos graves, mientras que los críticos advierten sobre la posible infracción de derechos humanos, el potencial abuso de poder estatal y el riesgo de estigmatizar y radicalizar a grupos específicos, lo que podría socavar la justicia y la equidad. (Ferrante, 2009) En relación con la delincuencia organizada, el derecho penal del enemigo podría aplicarse a aquellos casos en los que la estructura típica del delito no está claramente delimitada. Esto significa que, bajo esta teoría, se podría perseguir a individuos por su mera asociación con actividades delictivas organizadas, sin necesidad de probar la ejecución concreta de un delito específico.

Esta aproximación ha generado críticas, ya que podría socavar principios fundamentales del derecho penal, como la legalidad, la culpabilidad y la proporcionalidad de las penas. La

preocupación principal es que el tipo penal de delincuencia organizada, al no tener delimitados los actos de verdadera ejecución de un delito y utilizar otros delitos como elementos constitutivos, podría no cumplir con los requisitos o principios necesarios desde el punto de vista constitucional y legal para tipificarse.

En Ecuador, como en otros sistemas jurídicos, la aplicación de un derecho penal de excepción, como el derecho penal del enemigo, debe ser manejada con precaución. Es esencial que cualquier medida adoptada para combatir la delincuencia organizada respete los derechos fundamentales y se ajuste a los principios constitucionales, evitando la criminalización por asociación y asegurando que cada acto delictivo esté claramente definido y probado conforme a la ley.

La teoría del Derecho Penal del Enemigo (Jakobs y Cancio Melía, 2003), surge con las posturas adoptadas por el alemán Günther Jakobs al sostener que existen supuestos delictivos en los cuales el Estado, debe utilizar todo su poder coercitivo para mantener el orden, por lo que se puede considerar radical y por ello de compleja comprensión; puesto que parte de un plano de realidad indiscutible, las nuevas modalidades en la delincuencia que indiscutiblemente van en aumento y con características especiales respecto de las cuales el Estado se ha visto rebasado, como por ejemplo: la delincuencia organizada, la trata de personas, los secuestros, el lavado de dinero, el terrorismo y por supuesto las diversas variantes que estas figuras pueden presentar. (Chable Salvador & Crespo Gómez, 2017)

Como es de conocimiento, el Derecho Penal del Enemigo es introducido por Jakobs en la década de los ochenta, pero no es como algunos equivocadamente señalan a Jakobs como el precursor de esta tendencia, sino como afirma Román que fueron otros, y mucho antes, los

precursores filosóficos de esta argumentación que postula que la relación con un “enemigo” no se determina por el Derecho sino mediante de la coacción.

Günther Jakobs señala que él no inventó el Derecho penal del enemigo, sino que solo describió los rasgos de análisis de una serie de leyes normalmente denominadas como de lucha o combate y de otros preceptos legales diseñados para enfrentar un problema real: la existencia de una serie de individuos que se enfrentan, combate el Estado y ponen en peligro nuestra sociedad. Delimitar la otredad como objeto del sistema penal es uno de los mecanismos diseñados para atender y satisfacer la demanda pública de mayor seguridad, control, encierro, castigo, represión y prolongación de la reclusión ante el sentimiento en el colectivo social de que los delincuentes no reciben suficiente castigo o que no son debidamente controlados. (Barrios, 2015)

Así de ejemplo se tiene a Rosseau y Fichte. Para el primero cualquier delincuente o malhechor que ataque el “Derecho Social” deja de ser “miembro” del Estado; en estos casos, la pena contra ese malhechor supone que se halla en guerra contra el Estado. De manera similar Fichte sostiene que “quien abandona el contrato ciudadano en un punto en el que el contrato se contaba con su prudencia, sea de modo voluntario o por imprevisión, en sentido estricto pierde todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y pasa a un estado de ausencia completa de derechos”. (Saritama, 2014)

Su principal propulsor Jakobs (2003) consideraba que las personas que no se comportan dentro de los lineamientos o reglas que se imponen en un Estado de Derecho, deben ser tratadas como enemigos del mismo, y por lo tanto sujetos de un trato desigual, al que reciben los delincuentes comunes. (Chable Salvador & Crespo Gómez, 2017)

3.6 Aspectos de la política criminal del derecho penal del enemigo en el Estado Ecuatoriano

Las cuestiones de política criminal del denominado Derecho Penal del Enemigo conllevan una dogmática sistemática como la anticipación a las barreras de punibilidad sin reducción adecuada de la pena, el debilitamiento o eliminación de garantías procesales, que ponen de manifiesto la lucha contra determinadas formas de criminalidad, como la delincuencia organizada. (Santos, 2019)

Por tal motivo, el denominado Derecho Penal de Enemigo va destinado hacia aquellos sujetos especialmente peligrosos que con su comportamiento delictivo (en este caso, pertenecer a la delincuencia organizada) desarrollan potencialmente una desestabilización social, por lo cual el Estado, a través de la técnica legislativa, crea normas para su acometida a través de figuras jurídicas como el adelantamiento de la punibilidad, entendido funcionalmente como “el cambio de la perspectiva del hecho producido por la del hecho que se va a producir”. No se considera al hecho como ya cometido, sino el que se va a cometer; se juzga la peligrosidad futura. (Santos, 2019)

Existen distintas percepciones respecto del crimen organizado en el Ecuador, la primera de estas, ve a este fenómeno en comparación con los otros países de América Latina, principalmente con los países andinos que comparte fronteras el Ecuador, evidenciándose que la dimensión del mismo es considerablemente más baja frente a estos países. Sin embargo, al mismo tiempo se observa una tendencia de crecimiento dentro de los últimos años, que a decir de los expertos se ha producido por factores coyunturales de carácter social y económico, pero también destacan la ineficiencia normativa, la corrupción y la escasa respuesta institucional desde las esferas del poder público. (Oña, 2019)

Todos estos factores, sumados al hecho de la posición geográfica estratégica del país, han hecho que el crimen organizado se haya establecido en el país y se incremente cada día más, razón por la cual, es un deber del Estado, implementar distintas acciones dentro del campo normativo y de políticas públicas que permitan combatir, disminuir, prevenir y sancionar el crimen organizado.

A la delincuencia organizada, de principio, se le ha considerado en una noción criminológica; sin embargo, cabe resaltar que la función dogmática ha resultado mayor en los últimos años como un hecho punible conformado por miembros y colaboradores que deben fundamentar su responsabilidad dentro de la organización.

Con ello, a la delincuencia organizada se le atribuye la producción de condiciones de inseguridad ciudadana, pues sus miembros no ofrecen una mínima garantía de seguridad cognitiva que es necesaria para que las personas en Derecho puedan desarrollarse en sociedad; por ello, no se les trata como personas, sino apremiantemente como enemigos. (Santos, 2019)

Es por ello que el delito de delincuencia organizada, sostenido como un delito de peligro abstracto, se fundamenta como una norma funcional del derecho de excepción, ya que conlleva una perturbación social, específicamente a la seguridad ciudadana, atacando la identidad social de un Estado de Derecho; por ello, los miembros de la delincuencia organizada fundamentan una inseguridad ciudadana y, por sus decisiones, dejan de orientarse hacia la vigencia de la norma, además de que determinan su actividad delictiva al quebrantamiento de la norma, así la seguridad ciudadana es un derecho cuyo aseguramiento debe hacerse valer a través del Estado, por lo que a través del Derecho Penal de Excepción (del Enemigo) se protege la lesión al derecho de la seguridad como un precepto normativo. (Santos, 2019)

3.7 Derecho penal de ciudadano y derecho penal del enemigo

Derecho penal del enemigo versus derecho penal del ciudadano Jakobs diferencia claramente entre lo que para él es el derecho penal del enemigo, del derecho penal del ciudadano. Este último sería para aquellas personas que le deben obediencia al derecho al menos en todo o en parte, al no delinquir continuamente. Por ello, el derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, en tanto que el derecho penal del enemigo combate peligros.

Sin embargo, aclara “que todos los seres humanos se hallan vinculados entre sí, por medio del derecho en cuanto a personas” (Jakobs, 2006: 15), pero como el enemigo es aquel que integra la criminalidad organizada y los grupos terroristas, individuos que violentan grave y el derecho, el Estado no debe tratarlos ya como personas, pues de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás, pues ellos se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del derecho, al no prestar la garantía cognitiva mínima, necesaria para el tratamiento como persona. (Valencia, 2010)

Para el derecho penal del enemigo no se trata de la compensación de un daño a la vigencia de la norma, como sucedería cuando se aplica el derecho penal del ciudadano, sino que tiene como función la de contrarrestar la inseguridad que genera el individuo que no garantiza al Estado la seguridad cognitiva de comportamiento y que por el contrario constituye una fuente de peligro, de manera que la punibilidad se adelanta un gran trecho hacia el ámbito de la preparación, y la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de los hechos cometidos. (Monguí, 2019)

El Derecho Penal del Enemigo es un sistema legal, legítimo y necesario. Lo peligroso no es tener en nuestro ordenamiento Jurídico un Derecho Penal del Enemigo legalmente reconocido con la finalidad de combatir la delincuencia, sobre todo la organizada, sino tener un Estado de

Derecho que repudia al Derecho Penal del Enemigo, pero lo utiliza al margen de la ley. (Moreno, 2014)

3.8 Antecedentes históricos del Derecho Penal del Enemigo y Derecho Penal del Ciudadano.

Es importante, previo a hacer un análisis normativo de estos conceptos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, llevar a cabo una revisión histórica de la evolución de estos conceptos que surgen a partir de la dogmática penal. Debemos partir refiriendo que el concepto de “Derecho penal del Enemigo” (de ahora en adelante DPE) surge a partir de los estudios realizados por el profesor de Universidad de Bonn, Günther Jakobs.

La noción de enemigo en relación al derecho, se remonta al derecho romano. Zaffaroni explica el concepto haciendo la distinción entre el inimicus y el hostis. Explica que "El inimicus era el enemigo personal, en tanto que el verdadero enemigo político era el hostis, respecto del cual se planteaba siempre la posibilidad de la guerra y era visto como negación absoluta del otro ser o realización extrema de la hostilidad. El extranjero, el extraño, el enemigo, el hostis, era el que carecía de derechos en absoluto, el que estaba fuera de la comunidad" (Riquert & Palacios, 2019)

Este gran maestro alemán no hizo más que analizar e interpretar estos dos conceptos de “enemigos” y “ciudadanos” en el marco del derecho penal, empero, existen muchas personas que le atribuyen a Jakobs la creación de estas figuras, lo cual constituye un error, pues, desde hace siglos ha imperado dentro de los ordenamientos jurídicos una perspectiva orientada a dirigir la aplicación del poder punitivo del Estado a dos tipos de personas: ciudadanos y enemigos. (Recalde, 2021)

Para poder analizar las normas del Código Orgánico Integral Penal que contienen elementos del DPE y DPC, primero es preciso tener en consideración la óptica que el legislador constituyente ha tenido para crear la Constitución de Montecristi de 2008, siendo que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo cual implica que el Ecuador es un país garantista que incluso incurre en hiper garantismo según varios constitucionalistas. (Recalde, 2021)

Para comprender este apartado, el derecho penal del enemigo y el derecho penal de excepción representan dos enfoques distintos dentro del sistema jurídico, aunque comparten la premisa de adaptar la respuesta penal ante circunstancias particulares. El primero es una teoría que aboga por un tratamiento diferenciado para individuos considerados particularmente peligrosos, permitiendo la suspensión de ciertas garantías procesales para neutralizar su amenaza, lo cual ha suscitado críticas por su posible colisión con principios democráticos y derechos fundamentales.

Por otro lado, el derecho penal de excepción se activa en contextos extraordinarios, aplicando normas específicas de manera temporal y focalizada, con el fin de salvaguardar la seguridad pública sin desvincularse del marco del Estado de derecho y la protección de los derechos humanos. A pesar de que ambos pueden implicar restricciones en las garantías procesales, el derecho penal del enemigo se concentra en la figura del transgresor, mientras que el derecho penal de excepción se orienta hacia la naturaleza del acto ilícito. Es crucial distinguir entre estos dos conceptos para preservar la integridad del sistema legal y los derechos civiles.

4. Análisis de los resultados y discusión

La legislación penal ecuatoriana ha incorporado medidas especiales para combatir este tipo de criminalidad como es la delincuencia organizada, misma que se caracteriza por su alto grado de planificación y ejecución. Sin embargo, estas medidas han generado un debate significativo en cuanto a su efectividad y su impacto en los derechos fundamentales. Desde una perspectiva analítica, es crucial considerar la eficacia de la “cooperación eficaz”, una técnica especial introducida en el COIP, misma que implica un acuerdo entre el fiscal y el cooperador para obtener información que contribuya a frenar la delincuencia organizada.

Aunque esta cooperación puede facilitar la labor de la fiscalía y beneficiar al delator con una reducción de pena, también plantea interrogantes sobre la calidad y veracidad de la información proporcionada y las consecuencias para el delator. Por otro lado, el análisis de la teoría de la participación en la delincuencia organizada, especialmente en casos donde se revela la complejidad de determinar el grado de participación de los individuos en estos delitos. La dogmática penal y la doctrina permiten un estudio práctico que va más allá de los aspectos normativos y legales para juzgar la delincuencia organizada y determinar los grados de la participación criminal.

Además, es importante destacar el crecimiento alarmante de organizaciones delictivas en Ecuador, lo que exige un análisis doctrinario y legal más profundo de la estructura típica de los delitos que persiguen y sancionan estas actividades. Delitos como la asociación ilícita y la delincuencia organizada requieren una atención especial debido a la debilidad normativa e institucional histórica del Estado ecuatoriano para combatir este fenómeno.

En otros términos, se reflexiona sobre el balance entre la necesidad de medidas efectivas contra la delincuencia organizada y la protección de los derechos humanos. Las políticas de seguridad deben ser evaluadas críticamente para asegurar que no solo sean efectivas en la reducción de la criminalidad, sino que también respeten los principios democráticos y los derechos fundamentales. El desafío reside en poder encontrar un equilibrio que permita al Estado proteger a sus ciudadanos sin comprometer los valores esenciales de la justicia y la libertad.

La implementación del derecho penal de excepción en Ecuador en respuesta a la delincuencia organizada, plantea interrogantes sobre la adecuación de las estrategias legales frente a las exigencias de un Estado de derecho. La tensión entre la eficacia de las medidas punitivas y el respeto a los derechos fundamentales se manifiesta en el debate sobre la proporcionalidad y la necesidad de las mismas.

La proporcionalidad de las penas y las medidas de seguridad asociadas al derecho penal de excepción deben ser analizadas críticamente. La severidad de las sanciones debe corresponder al grado de culpabilidad y al daño social causado por el delito. En este sentido, es imperativo que las políticas penales no solo busquen la retribución, sino también la reinserción social de los individuos, promoviendo así una justicia restaurativa que beneficie a la sociedad en su conjunto.

La necesidad de estas medidas excepcionales también debe ser cuestionada, en este sentido ¿son realmente efectivas para prevenir y combatir la delincuencia organizada? O en otro contexto ¿general un efecto contraproducente al intensificar la violencia y la corrupción dentro de las estructuras criminales?, resultan interrogantes fundamentales para evaluar la legitimidad y la eficiencia de la legislación penal de excepción.

Además, es importante resaltar que el derecho penal de excepción debe ser aplicado con cautela, asegurando que las garantías procesales no sean sacrificadas en aras de una supuesta

eficacia. La transparencia en relación a la actuación de las autoridades y el control judicial son esenciales para prevenir abusos y garantías que los derechos de los acusados sean protegidos. En este contexto, se extiende a un punto sobre la sociedad civil, involucrándose a que también puede resultar beneficioso impulsar a la participación ciudadana para construir un consenso sobre cómo enfrentar la delincuencia organizada sin comprometer los valores democráticos.

5. Conclusiones

Se concluye que la delincuencia organizada representa un desafío significativo para la seguridad y el orden jurídico en Ecuador. La respuesta del Estado a través del derecho penal de excepción refleja la necesidad de adoptar medidas especiales para combatir eficazmente estas formas de criminalidad altamente estructuradas y complejas. Sin embargo, es fundamental que dichas medidas respeten los principios del debido proceso y los derechos fundamentales, evitando caer en un enfoque extremo del “derecho penal del enemigo” que podría socavar las garantías constitucionales y los estándares internacionales de derechos humanos.

En la legislación penal ecuatoriana, se han implementado normativas que buscan equilibrar la eficacia en la persecución de la delincuencia organizada con el respeto a los derechos individuales. Aunque el derecho penal de excepción puede ser una herramienta para enfrentar amenazas extraordinarias, su aplicación debe ser proporcional, justificada y temporal, asegurando que no se convierta en la norma, sino que permanezca como una medida excepcional.

Entonces se observa que la lucha contra la delincuencia organizada en Ecuador requiere un enfoque integral que incluya no solo la aplicación del derecho penal de excepción, sino

también políticas de prevención, cooperación internacional y fortalecimiento institucional, siempre bajo el marco del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Es esencial que la sociedad civil y las instituciones estatales trabajen conjuntamente para garantizar que la seguridad no se logre a expensas de la justicia y la legalidad.

Si bien la legislación penal ecuatoriana ha avanzado en la definición y sanción de la delincuencia organizada, aún existen áreas de mejora en cuanto a la aplicación de los principios teóricos del derecho penal y la protección de los derechos humanos. En base a los objetivos planteados al inicio de la presente investigación se han podido denotar los siguientes puntos:

Se determinaron si los límites tipológicos del delito de delincuencia organizada están conforme a los conceptos y principios teóricos del derecho penal, resaltando que se alinean en gran medida, en razón de que la normativa vigente refleja un esfuerzo por definir y sancionar este tipo de delitos de manera que respete los principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y entre otros relacionados a las penas.

Se identificaron los conceptos y principios teóricos del derecho penal, observándose en la estructuración de las normas que regulan la delincuencia organizada, identificándose una clara distinción entre autores y cómplices, así como la implementación de técnicas especiales de investigación como la cooperación eficaz, aunque su aplicación práctica ha suscitado debates sobre su correcta implementación y respeto a los derechos constitucionales.

Se indagó integralmente sobre el delito de delincuencia organizada permitiendo comprender mejor la complejidad de este fenómeno, donde se ha reconocido que no solo es un problema de seguridad, sino también un asunto de justicia social y económica, lo que requiere un enfoque multidisciplinario para su prevención y sanción.

Se analizó el marco constitucional y legal ecuatoriano, denotando que proporciona un conjunto de herramientas para combatir la delincuencia organizada, pero también plantea desafíos en cuanto a la protección de los derechos fundamentales. Resulta necesario un balance entre las medidas de seguridad y salvaguarda de las garantías individuales especialmente en el contexto de un derecho penal de excepción que, por su naturaleza puede entrar en tensión con los principios del derecho penal.

6. Referencias Bibliográficas

- Andrade Vera, S. d. (2022). Principio de no autoincriminación en relación al procedimiento abreviado establecido en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano. *Pontificia Universidad Católica del Ecuador*, 11.
- Ardila, H. B. (2001). CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DERECHO PENAL DE ACTO DIGNIDAD HUMANA. *Universidad Externado de Colombia*. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1093>.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Lexis.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Lexis.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Lexis.
- Barrios, J. O. (2015). El enemigo como objeto control en la sociedad contemporánea. Un análisis desde el Derecho Penal del enemigo y la criminología del otro. *Revista Jurídica Derecho*.
- Cabrera, D. A. (27 de 12 de 2017). *CONOCIMIENTO PARA EL DESARROLLO*. Obtenido de La insostenible inseguridad y derecho penal de excepción. Fundamentos de legitimidad en el Estado de Derecho: <https://revista.usanpedro.edu.pe/index.php/CPD/article/view/131>
- Chable Salvador, M. C., & Crespo Gomez, Y. G. (2017). *EL DERECHO PENAL DE EXCEPCIÓN COMO RESTRICCIÓN*. Mexico.
- Ferrante, M. (2009). *Derecho penal del enemigo y Estado de Derecho*. La Plata: Editorial Trotta.
- González, M. A. (24 de Marzo de 2023). *Primicias*. Obtenido de <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/casos-delincuencia-organizada->

cabecillas/#:~:text=El%2064%25%20de%20los%20casos,Observatorio%20Ecuatoriano%20de%20Crimen%20Organizado.

Inga Yanza, J. C. (2006). El sistema oral en el derecho procesal penal ecuatoriano. *Universidad del Azuay*, 9-71.

Monguí, P. E. (2019). La negación de la calidad de ciudadano o de . *Revista de Ciencias Humanas y Sociales*.

Monroy Rodríguez, Á. A. (2013). Principio de mínima intervención ¿retórica o realidad? *Derecho y Realidad*, 26-32.

Moreno, F. R. (2014). *La bipolaridad del Derecho penal*. Quito: Cevallos Editora Jurídica.

Oña, J. P. (2019). *Delincuencia organizada: asociación Ilícita en la*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/18552>

Penal, C. O. (2014). Ecuador.

PENAL, C. O. (2018).

Razo, R. U. (s.f.). PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL. *ITAM*.

Recalde, M. A. (2021). Derecho Penal del Enemigo Vs Derecho Penal del Ciudadano en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. *REVISTA CIENTIFICA DOMINIO DE LAS CIENCIAS*.

Riquert, F. L., & Palacios, L. P. (2019). *Teoría penal de excepción: el Derecho Penal del enemigo y el Estado de Derecho*. España.

- Rojas, I. Y. (2020). La proporcionalidad en las penas. *Revista Universidad Nacional de México*, 275-287.
- ROXIN, C. (1997). DERECHO PENAL PARTE GENERAL . 176.
- Santos, O. G. (2019). *La delincuencia organizada a la luz del . Mexico*.
- Saritama, R. M. (2014). El enemigo, su etiquetamiento en el desarrollo. *Revista Sur Academia*.
- Torres, D. F., Cejas, M. N., Sánchez, D. N., & Pazmiño, J. B. (2019). El problema de la delincuencia organizada y la cooperación eficaz en el Ecuador . *Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*.
- UNIR. (08 de Enero de 2024). *¿Qué es el principio de legalidad?* . Obtenido de <https://www.unir.net/derecho/revista/principio-legalidad/>
- Universidad Técnica Particular de Loja. (31 de Mayo de 2021). *Importancia del Derecho Procesal Penal*. Obtenido de <https://noticias.utpl.edu.ec/importancia-del-derecho-procesal-penal>
- Valencia, Y. P. (2010). EXISTENCIA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*.
- Vargas Vera, G. (2018). La aplicación del principio de subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances y retos. *Iuris Dictio. Revista de Derecho.*, 99-110.