

**Delincuencia organizada transnacional y su
incidencia en las relaciones internacionales**

**Transnational organized crime and
its impact on international relations**

Rosa Angélica Sornoza-Castro

Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede en Manabí - Ecuador
rsornoza0138@pucesm.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2022.1-1.994

RESUMEN

En el presente artículo resulta necesario comprender el estudio explicativo de la normativa que se refiere al delito transnacional, así como las instituciones jurídicas y teorías empleadas por la fiscalía al momento de imputar un tipo penal relacionado con el delito de delincuencia organizada transnacional, como es el caso de tráfico de armas y municiones, tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, trata de personas y otros delitos. El objetivo de la investigación es analizar si al aplicar la teoría de los aparatos de poder organizados en la judicialización de sus líderes, podría ser una medida que reduzca directamente el crimen transnacional al permitir que sean expuestos los cabecillas a penas privativas de libertad ante los hechos delictivos cometidos por cualquier miembro de la organización desde que estos últimos hayan recibido el beneficio económico. En este sentido, lo que se pretende en esta investigación es que los administradores de justicia cuenten con una herramienta que les permita enjuiciar a través de una teoría jurídica a quienes lideran una organización criminal, la cual muchas veces tiene parte de sus integrantes en otros Estados.

Palabras clave: dominio de aparatos de poder; globalización; derecho; crímenes transnacionales; delincuencia organizada.

Cómo citar este artículo:

APA:

Sornoza-Castro, R., (2022). Delincuencia organizada transnacional y su incidencia en las relaciones internacionales. 593 Digital Publisher CEIT, 7(1-1), 548-563. <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.1-1.994>

Descargar para Mendeley y Zotero

ABSTRACT

In this article it is necessary to understand the explanatory study of the regulations that refer to transnational crime, as well as the legal institutions and theories used by the prosecution at the time of imputing a criminal type related to the crime of transnational organized crime, such as case of arms and ammunition trafficking, controlled substances trafficking, human trafficking and other crimes. The objective of the research is to analyze whether applying the theory of organized power apparatuses in the judicialization of their leaders could be a measure that directly reduces transnational crime by allowing the leaders to be exposed to custodial sentences in the face of the facts. crimes committed by any member of the organization since the latter have received the economic benefit. In this sense, what is intended in this research is that justice administrators have a tool that allows them to prosecute through a legal theory those who lead a criminal organization, which many times has part of its members in other States.

Keywords: domain of power apparatus; globalization; law; transnational crimes; organized crime.

Introducción

La delincuencia organizada transnacional es un problema que requiere de trabajo colaborativo entre los países del orbe, tanto así que en las legislaciones internas se han incorporado cuerpos legales para luchar contra este flagelo. Abarca prácticamente la totalidad de actos delictivos graves en un contexto internacional, que son perpetrados con la finalidad de lucrarse y se ejecutan en más de un país.

En un contexto específico, los hechos de violencia que se muestran en las noticias alrededor del mundo relacionados con la delincuencia transnacional son innumerables, desde Brasil pasando por Colombia hasta los países europeos, y cada día va en aumento el crimen organizado, esta tendencia evidencia la necesidad de los estados alrededor del mundo para sinergizar acciones con la finalidad de luchar contra este problema.

El presente artículo explica o analiza desde un punto de vista doctrinal cuáles son los aspectos teóricos sobre los cuales se sustenta la teoría de la culpabilidad clásica, y en igual medida procede a identificar en el Ecuador cuál es el fundamento penal que emplea la fiscalía al momento de imputar a los cabecillas de delitos transnacionales en la lucha contra la delincuencia organizada, finalmente este documento presentará alternativas de solución ante el problema identificado apoyado en las teorías de Clauss Roxin sobre el dominio de aparatos de poder y la autoría mediata.

El desarrollo de la investigación contempla la cita de referentes teóricos, que comprendan la ubicación de autores en revistas indexadas donde consten trabajos efectuados en torno a las variables que forman parte del problema identificado y que se realizará a continuación.

Delincuencia organizada transnacional

Las bases teóricas del principio de culpabilidad se sustentan en los tres postulados de Bersarión Gómez Hernández (2015), según el cual:

Es un elemento esencial de un régimen democrático, el cual garantiza que a un ciudadano no se puede imponer sanción alguna por sus acciones en la medida en que ellas se encuentren descritas precisamente en la norma penal, con la consecuente lesión de intereses jurídicos dignos de tutela₁.

Según lo estipulado por Roxin (2000) existen delitos que pueden ser cometidos sin que el beneficiado o la cabeza de la organización envíen directamente la orden a los subalternos. Sobre el particular el referido autor expuso:

En el dominio del hecho como elemento determinante de la autoría mediata, pueden confluir tres formas en las cuales un hecho puede ser dominado sin que el autor lo ejecute materialmente: en primera medida, cuando el autor mediato puede obligar al ejecutante; segundo, cuando puede engañarlo y tercero; cuando puede dar órdenes a través de un aparato organizado de poder, el que asegura la comisión del delito y de las órdenes aun sin recurrir al engaño o coacción sino por la posición jerárquica que el aparato mismo desarrolla₂.

La culpabilidad como presupuesto básico de la imputación penal

En la legislación ecuatoriana se encuentra tipificada la culpabilidad en el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal (2014), el cual indica: “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”₃. Es decir, de acuerdo con nuestra normativa interna, quien es imputable o culpable debe actuar con conciencia y voluntad en el cometimiento del delito. Al respecto la doctrina especializada exterioriza lo siguiente:

La culpabilidad o imputabilidad como categoría de la infracción se refiere a la posibilidad

de imputar o reprochar personalmente el hecho antijurídico a un sujeto responsable. Se ocupa por ello de las condiciones que determinan que el autor de una conducta antijurídica pueda ser sancionado por resultar el responsable de esta, por podérsela “reprochar”. Es la atribuibilidad individual del hecho antijurídico al sujeto que lo ha realizado (Cano, 2009)⁴.

Así mismo, Roxin (2006) padre de la teoría del dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder aporta a la definición de la culpabilidad y manifiesta que:

La responsabilidad designa, tras la antijuridicidad, una valoración ulterior y que por regla general da lugar a la punibilidad, en el marco de la estructura del delito. Mientras que con el predicado de la antijuridicidad se enjuicia el hecho desde la perspectiva de que el mismo infringe el orden del deber ser jurídico penal y que está prohibido como socialmente dañino, la responsabilidad significa una valoración desde el punto de vista del hacer responsable penalmente al sujeto⁵.

Así las cosas, conforme a la doctrina clásica de la culpabilidad toda persona que realiza actos contrarios a la ley o transgrede la misma, es sujeta de punibilidad, por lo tanto, debe ser responsable, a la vez sancionada penalmente por su conducta típica y antijurídica. En desarrollo de lo anterior Espinoza (2009) sostiene que:

Es importante valorar la imputabilidad o capacidad de culpabilidad del procesado, y aquí hallamos otros elementos vinculados con los aspectos psicológicos y psicopatológicos del actor del hecho penal.

Al respecto, Zaffaroni señala también que el delito requiere siempre que el autor tenga *capacidad psíquica*⁶.

Se debe tener presente, que todo procesado para ser condenado por un delito además de tener capacidad volitiva y cognoscitiva existe la necesidad de sumarse a ello un estado psíquico mental fundamental, a fin de determinar el grado de imputabilidad, la responsabilidad

y culpabilidad del delito que se le atribuye. Téngase lo expuesto por Manrique, Navarro y Peralta (2017), quien expone:

En este sentido, la dogmática, y en concreto, la teoría del delito sería una construcción concebida según su utilidad para (contribuir a) evitar la comisión de delitos. A su vez, con una orientación deontológica se utiliza, por el contrario, el principio de culpabilidad, según el cual la responsabilidad moral debe ser condición de la responsabilidad penal⁷.

En la teoría del delito, según los tres criterios citados por el portal electrónico IUS 360 (2015) para la configuración de una infracción “es necesario tener en consideración como presupuesto a los elementos esenciales del delito, que son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad”⁸. Para determinar la culpa de un sujeto debe tenerse en consideración, si el delito cometido por el procesado se encuentra tipificado en la normativa legal del Código Orgánico Integral Penal, si la conducta es contraria a la ley, además si la persona procesada en el momento que cometió el delito se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales y psíquicas, de esa manera se encuadra su conducta al hecho punible; es decir que:

La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad⁹.

Nuestra Carta Magna en el artículo 195 indica que: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal”¹⁰, y es a través de esta investigación iniciada de oficio o de parte interesada (denunciante/victima) que el fiscal avoca conocimiento de esta, evacua las diligencias indicadas y necesarias a fin de encontrar o establecer indicios o elementos de convicción para formular cargos.

Y una vez formulado cargos instruir a la persona procesada, previo a ello se respeta el debido proceso y el derecho a la defensa del acusado que es un derecho y una garantía que le faculta la Constitución del Ecuador y la ley penal; y en base a las pruebas obtenidas durante la instrucción poder llamar a juicio al imputado, y toda vez que el fiscal haya demostrado que efectivamente existe tanto la responsabilidad como la materialidad de la infracción, será llamado a juicio y el juez competente será quien emita la resolución basada en una sentencia condenatoria.

Según se desprende de la Constitución del Ecuador en su artículo 1 manifiesta que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”¹¹, con ello sanciona a todos aquellos ciudadanos que de una u otra manera cometen delitos tipificados en la legislación penal atentatorio al bien jurídico fundamental. Entonces se puede hablar de la culpabilidad en los siguientes términos: “Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del ius puniendi”¹².

Para que se configure el delito debe existir la acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, caso contrario quien comete la infracción no puede ser sancionado o juzgado por una acción u omisión inexistente, por cuanto se estaría al frente de una vulneración de principios, derechos y de garantías constitucionales por la tipicidad de la conducta. Así se tiene:

El concepto del delito responde a una doble perspectiva: por un lado, es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuricidad, es pues, la desaprobación del acto; culpabilidad la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo (Muñoz, 1991)¹³.

Dicho de otro modo, lo manifestado por Muñoz (1991), para juzgar la conducta del sujeto se debe tener la certeza que efectivamente es culpable del delito imputado, con ello determinar la responsabilidad con la sanción penal a recibir.

La Fiscalía General del Estado muchas veces tiene problemas cuando se trata de imputar cargos a quienes están al frente de las estructuras organizadas de poder, debido a la imposibilidad de llegar a comprobar la comisión de un delito, la dificultad radica en la obtención de diversas pruebas que lleven a establecer los elementos de convicción.

Autor mediato en el cometimiento de un delito empleando al otro como instrumento

En la dogmática relativa al Derecho Penal Internacional no existen líneas claras para la demarcación como sí sucede en el derecho penal doméstico, sobre lo que es la autoría mediata, en el primero de los nombrados no es necesario la individualización de cada acción, si logra demostrarse la participación en esa tarea colectiva, debido a que está entendido que las acciones tienden a complementarse entre sí. Al no encontrarse una distinción cierta entre partícipe autor, permite tener claro la inexistencia de una escala de penas.

Roxin fue quien desarrolló una teoría con la finalidad de explicar la responsabilidad a considerar por parte de los individuos inmersos en entidades jerarquizadas, que recientemente se comenzó a discutir en el Derecho Penal Internacional.

El cometimiento de crímenes en sistemas dominados por entidades jerarquizadas puede explicarse en muchos contextos, bien puede darse a través de la organización criminal conjunta, así como la autoría mediata por dominio a través del aparato organizado de poder.

Siendo así, en la autoría mediata se puede imputar por el hecho cometido al autor y al “sujeto de atrás”, porque este último tiene el control por haber impartido la orden, es decir, conoce la forma de realizarse el delito y tiene el dominio del hecho. Existe también la teoría de autoría mediata clásica, en que el sujeto de atrás lleva a la práctica un evento dañino del bien jurídico, a cargo de un individuo no responsable, ello hace que el sujeto de atrás se convierta en el único capaz de realizar el tipo doloso.

Sin embargo, en la autoría mediata con sujeto responsable, denominada autor detrás del autor, hay un proceso dañino en marcha en contra del bien jurídico tutelado, donde la materialización descansa en manos de una persona que sí resulta ser responsable, por tanto, el sujeto de atrás, sumado al autor material resultan autores dolosos del hecho delictuoso.

Es imperioso resaltar, que en organizaciones jerarquizadas se imparten las órdenes de forma general y abstracta, en efecto, debido a la naturaleza de ese tipo de organizaciones, se comete el delito sin necesidad de mediar un acuerdo de voluntades por parte de quien emite la orden y el ejecutante de la misma.

Para los administradores de justicia resulta de mucha dificultad llegar a determinar quién dio la orden y si al ejecutarse el acto, fue producto de acuerdos de voluntades, o fue alguna orden aceptada por el autor material, o en su defecto un acto libre del mismo, previsible o no por quien fue el primero en ordenar.

Resulta preciso enfatizar que en el Derecho Penal tradicional los individuos pasan a tomar parte bien como autores, bien como partícipes de un delito, en uno o ambos casos es necesario requerir el conocimiento y voluntad para tomar parte en el acto definitivo.

Cuando se utiliza un sujeto de parte de un tercero como un elemento más y es consciente de haber participado pasa a ser cómplice; si no es consciente viene a ser instrumento de otro, a quien se considera como su autor.

Así, la autoría mediata se define tradicionalmente “como el acto realizado por un sujeto que actúa como instrumento del sujeto de atrás, esto es, un acto realizado por un sujeto no responsable, por lo que toda la responsabilidad recae en el sujeto de atrás” (Benavides, 2016)¹⁴.

Es una estructura piramidal donde sus cabecillas se encuentran en la cúspide, ellos deciden qué medidas tomar, así como imparten órdenes y realizan su planificación en base a una visión global, mientras que los ejecutores materiales no forman parte de esas disposiciones ya que su aporte para la realización del dolo es ejecutar el acto.

Aportes de Arenas (2021) en torno “a la autoría mediata, implica el dominio por parte de una persona que da las órdenes a otra persona que ejecuta la voluntad de la primera, o que la induce a una confusión. Es decir, se sanciona el uso de acciones de otras personas”¹⁵. La intención de quien ordena es mantenerse alejado de la realización del delito por parte de la persona de atrás, para que sea en el ejecutor donde recaiga todo el peso de la ley.

Mientras que Bacigalupo citado por Huertas (2012) afirma: “el autor mediato es aquel que dominando el hecho y poseyendo las demás características especiales de la autoría, se sirve de otra persona (instrumento) para la ejecución de la acción típica”¹⁶. Lo cual expresa, que quien consumó el delito fue la otra persona.

Quien incita o promueve al cometimiento de un delito no siempre está presente, es el ejecutor que debe cumplir la misión, no hay vuelta atrás, porque el dominio de la organización siempre tiene como finalidad cumplir su objetivo, en todo caso pueden existir cambios en ciertos aspectos, pero no se deja de realizar por cuanto está impartida la orden del ejecutante: quien ejerce el poder en dicha organización.

Cabe aclarar o diferenciar entre quienes se reputan como autores directos, autores mediatos y coautores de un delito. Así se tiene que: el autor mediato es aquel que persuade o aconseja a otro para el cometimiento del delito y hay de por medio la intimidación, coacción o fuerza. En muchos casos a cambio de esto es remunerado, generalmente sucede en quienes tienen el dominio de los aparatos de poder de la organización; el autor directo encargado de cometer directamente el delito o cuando existe una omisión de quien tiene el deber jurídico de

impedirlo; y, el coautor es quien coadyuva de una u otra forma al cometimiento del delito, sin que se consuma el mismo.

Sin embargo, el dominio de los aparatos de poder lo tienen los grandes cabecillas de la organización quienes como autores mediatos son los encargados de fraguar, pensar, preparar, además hacen el papel de incitador y promotor, para que bajo sus órdenes los demás integrantes de la organización cumplan el objetivo.

Esto conlleva, que en los aparatos de poder de una estructura criminal en la autoría mediata en contexto las disposiciones son expresadas para ejecutar un delito y se emiten por el subordinado y quien realiza la consumación del delito en este caso el autor material es a quien se le atribuye la culpabilidad del cometimiento del acto punible ejecutado y que en ciertos casos es reemplazable el mismo.

Cuando se hace referencia de aparatos de poder organizado, específicamente en el argumento de autoría mediata, Roxin citado por Panta (2016), significa que:

Comienza a esbozar aquellas circunstancias donde una persona domina la voluntad de otras personas dentro de un aparato organizado de poder, es decir, va más allá de aquellos supuestos donde el hombre de atrás usa o se vale de un instrumento que obra sin dolo, subsumido en una causa de justificación o sin culpabilidad¹⁷.

En igual línea de pensamiento el referido texto instituye la necesidad de establecer una célula en los siguientes términos:

Una tercera forma de dominar la voluntad de un grupo de personas, que en el fondo tienen absoluto conocimiento de lo actuado, vale decir, éstos actúan culpablemente. Lo señalado se encuentra dentro del concepto que la doctrina jurídico penal ha llamado “*dominio por organización*”, es decir, quien domina la voluntad de un grupo de personas sometidas al hombre de atrás, por una posición jerárquica, que en algunas oportunidades no obedece a Derecho y en otras sí.¹⁸

La definición de autor tiene la finalidad concreta de llegar a efectivizar la individualización específica de uno o varios responsables, quienes han sido acusados de afectar el bien jurídico, efectuando la conducta delimitada en el tipo penal. De esa manera se puede judicializar a quienes forman parte de los grupos delictivos transnacionales, en el contexto de la proporcionalidad en base al daño infringido.

Génesis y fundamentación de los delitos transnacionales.

Los delitos transnacionales son un cúmulo de variedades de conductas punibles, entre los cuales se encuentran, el terrorismo, tráfico de droga, coyoterismo, tráfico de arma, trata de personas, entre otros. Estos se forman en base a la necesidad que surge de una nación donde están inmiscuidos altos jefes de organizaciones, a través de ellas obtienen beneficios económicos por las ocurrencias de crímenes que traspasan las fronteras de los países.

En este orden de ideas Zúñiga (2016), expone sobre el particular lo siguiente: “Cuando nos referimos a la criminalidad organizada transnacional tenemos que pensar en organizaciones criminales, con estructura desarrollada, cierta permanencia, capaces de traspasar las fronteras de los Estados”¹⁹.

Conviene agregar lo siguiente, el crimen organizado se sustenta en base a grandes organizaciones criminales y con su accionar alteran la paz junto con la tranquilidad estatal, aumentando la preocupación de la ciudadanía. En torno a ello, Garzón manifiesta:

Si los gobiernos no responden con rapidez, además de las medidas adecuadas, la densidad criminal podría aumentar y estimular el proceso de acumulación social de la violencia e ilegalidad. Los cambios recientes en el mundo criminal están vinculados con la rapidez con que están evolucionando las facciones ilegales, sumado a su capacidad para crear vínculos con el mundo legal y conectarse con el mercado internacional.²⁰

Acogiendo las palabras de Garzón, efectivamente van en aumento en Ecuador los delitos transnacionales, mismos que son manejados por conjunto de individuos desde esferas internacionales, con ello van generando la violencia, crean miedo y temor en la población.

Desde el contexto de las relaciones internacionales han logrado darse muchos pasos para el refuerzo del análisis referente a la seguridad, con la finalidad de tener competencia los Estados en la unificación de la lucha contra el crimen organizado, debiendo reconocerse la necesidad de llevar adelante acciones.

Son múltiples las amenazas: terrorismo, crimen organizado, corrupción, venta de armas, todo en conjunto corroen y vulneran el Estado, con la consecuente afectación a la sociedad, viciando a organismos estatales y utilizando a los actores cambiarios o mercantiles con finalidades muy variadas que permiten el aumento de sus intereses.

En el contexto de las organizaciones delictivas, bien puede nombrarse a la guerrilla, en conjunto con el narcotráfico, es un monstruo fuerte con tentáculos tan largos que logran llegar hasta las instituciones encargadas de brindar seguridad interna y externa a los Estados.

En lo relativo a su estructura, existen múltiples niveles jerárquicos, a pesar de que hay células diversificadas para la actuación. La cohesión interna es fuerte, genera estrechos lazos de pertenencia territoriales. De eso se aprovechan para amenazar, hacen uso de la fuerza, son unos de los cuantos métodos coercitivos puestos en práctica.

En un contexto específico, existe un aumento en el desarrollo del narcotráfico así como en la tasa de criminalidad en Ecuador, forjando un crecimiento de 40,000 presos en las cárceles del país, con ello la disputa del poder por ser el cabecilla principal de la organización, la discordia entre bandas que luchan por su territorio originan el decomiso del tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, es así, “en 2019 fueron incautadas 47 toneladas de droga, en el año 2020 fueron 48 toneladas y 93 toneladas en el año 2021”²¹.

En este contexto, “el narcotráfico se amplía y profundiza como una manifestación de las dinámicas de globalización sumado a la interdependencia, la interpenetración, la transnacionalización de la producción, y la lógica de superación del espacio junto con el tiempo, que lo impulsa como actor no estatal”²².

La sociedad internacional, así como la doctrina especializada han tratado de delimitar los elementos constitutivos de los delitos de carácter transnacional. Al respecto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada en su artículo 3 establece lo siguiente:

El delito será de carácter transnacional si: a) Se comete en más de un Estado; b) Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado²³.

Los cuatro literales citados en el artículo precedente de la Convención contemplan lineamientos a tomar en consideración por los Estados Parte para volver coherente lo estipulado en su normativa interna con las disposiciones del instrumento supranacional que permita combatir de manera eficaz las actividades de los grupos delictivos organizados.

Los delitos relacionados con la delincuencia organizada transnacional son un problema atinente a todos los Estados, es decir, los vincula para actuar de manera articulada porque tiene consecuencias, no sólo al interior de los límites nacionales, sino en el contexto global. La planeación es realizada en una nación con la finalidad de efectuarse en otro país, con las consecuencias jurídicas que ello implica.

Cuando se comete un delito transnacional de una u otra forma incide en las relaciones internacionales, porque directa o indirectamente se relaciona con el cometimiento del delito en un Estado y las personas o grupos ligados con organizaciones criminales lideran desde otro Estado.

En la delincuencia organizada transnacional predomina el dominio de los aparatos de poderes de quien tiene mayor peso en la organización delictiva. “En la historia nacional se puede identificar situaciones asociadas a elementos generadores de aparatos criminales organizados de poder”²⁴.

De igual forma, en el tráfico de armas, municiones y explosivos, las organizaciones criminales proceden a comercializar o distribuir en puntos estratégicos que son las fronteras además de sus lugares preestablecidos, como puertos, centros de privación de libertad, dando lugar a otros delitos como el sicarito y el secuestro extorsivo.

En esta misma línea, la trata de persona se produce en el propio Estado que reside la víctima, también en las fronteras de los Estados a través del conocido coyoterismo, en donde se somete a la víctima con diversas finalidades, entre las cuales se citan explotación laboral o sexual.

En resumen, todos estos delitos transnacionales impulsan consigo otros delitos conexos o vinculados entre sí, dando como resultado la inseguridad de todo un país, especialmente en quienes han sido víctimas de ellos, por consiguiente exigen justicia por los derechos lesionados, es ahí donde tiene responsabilidad el estado ecuatoriano de acuerdo a la Constitución cuyo deber es respetar los preceptos plasmada en la Carta Magna, además de los ordenados en los instrumento internacionales de derechos humanos suscritos.

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo correspondiente define lo siguiente:

Art. 369.- 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 años²⁵.

Actualmente existe una correlación intrínseca entre la persecución junto con la sanción de la delincuencia transnacional y el principio de oportunidad. Las actividades delictivas transnacionales por sus características no son sujeto de aplicación del principio de oportunidad, debido que está contemplado como un método para llegar a la extinción de la acción penal, algo que no cabe en los delitos transnacionales.

Así las cosas, la fiscalía puede iniciar una investigación o en su defecto desistir de ella, siempre que no exista el cometimiento previo de otro delito, pero la normativa penal ecuatoriana es clara por tanto tiene su excepción, en el numeral 2 inciso 1 del artículo 412 del COIP el cual establece que:

La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia²⁶.

Esto implica, cuando el representante de la fiscalía considere que en el cometimiento de un delito transnacional de delincuencia organizada existen indicios relevantes, iniciará una investigación, de ser imperioso solicitará inmediatamente al **órgano judicial** debidamente motivada y fundamentada la autorización para interceptar comunicaciones o dispositivos móviles, también datos informáticos según sea el caso, lo cual aportaría con elementos importantes para la investigación.

Uno de los graves problemas de los delitos transnacionales es su violencia, y proclividad a atacar a las víctimas, testigos y miembros de la organización que deciden cooperar con las autoridades. Como una especie de marca registrada que lleva a ejercer intimidación entre la sociedad, las fuerzas del orden y sus contrarios, situación que es fácil de apreciar a través de las imágenes emitidas por los medios de comunicación nacionales e internacionales.

La Fiscalía General del Estado cuenta con el Sistema de Protección a Víctimas y Testigos, existen investigaciones en que considera solicitar el ingreso al programa cuando hay un alto grado de peligrosidad, ya sea para la víctima o sus familiares, para testigos presenciales u oculares del hecho que se investiga, e incluso brindarle protección al procesado o acusado en atención al principio de igualdad de derechos. Esto con la finalidad de precautelar el bien jurídico como es la vida de quienes son partes de una investigación, como complemento de ser necesario la fiscalía solicitará al administrador de justicia de su jurisdicción la debida reserva judicial que le faculta la normativa legal.

En base a lo anterior, es importante manifestar que cuando se está al frente de delitos transnacionales de delincuencia organizada, siendo la fiscalía la instancia encargada de promover la investigación pre procesal y procesal penal en el ámbito de su competencia. Se debe tener en cuenta contar con el apoyo primordial de los grupos especializados, como es el caso del Grupo Élite Móvil Antidrogas GEMA, Grupo de Operaciones Especiales GOE, Grupo de Operaciones Motorizadas GOM, entre otros,

los mismos que fueron creados para enfrentar actividades específicamente delictivas, dado el peligro que representan este tipo de delitos para la sociedad, es decir, la fiscalía en cooperación con la policía coordinará las diligencias a ejecutarse para una correcta aplicación del procedimiento requerido según la normativa del COIP.

En el caso de la cooperación internacional no solo es fundamental la protección de testigos, y es igualmente necesaria la utilización de herramientas que permitan hacer frente a la lucha contra la delincuencia transnacional, ya que los cabecillas son miembros de organizaciones en diferentes Estados y que se mueven entre fronteras y muchas veces utilizan obstáculos para no ser judicializados porque no hay cooperación entre los países del orbe.

Importancia de la cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia transnacional

La normativa legal en su artículo 496 del Código Orgánico Integral Penal establece las relaciones internacionales con otros países y manifiesta que: “La República del Ecuador en sujeción de las normas de asistencia penal internacional, podrá desarrollar investigaciones conjuntas con uno o más países u órganos mixtos de investigación para combatir la delincuencia organizada transnacional”²⁷.

Normativa a ser aplicable en cooperación con otros países, a fin de coadyuvar en información relevante al hecho que se investiga, para con ello una vez respetado el debido proceso, así como las normas y garantías constitucionales, el acusado sea juzgado por el delito cometido, con ello se brinda tranquilidad junto con la paz ciudadana a todo un país.

En palabras de Boister “la delincuencia transnacional describe conductas que tienen efectos transfronterizos reales o potenciales más allá de las fronteras nacionales y puede dar lugar a una preocupación internacional”²⁸.

La cooperación tiene restricciones, como es el caso de la soberanía, es decir, no pueden llevarse a efecto acciones en otro Estado sin que

se coordinen acciones entre ambos. Cuando esa cooperación no se aplica pueden presentarse episodios conflictivos, como es el caso del bombardeo de Angostura donde murió Raúl Reyes. Esa actividad fue ilegal porque nunca se dieron acciones en conjunto.

Con la finalidad de establecer una cooperación penal internacional entre ambos países, el 18 de diciembre de 1996, se suscribió en Bogotá el Convenio de Cooperación Judicial y Asistencia Mutua en Materia Penal entre “la República de Colombia y la República del Ecuador e incorporada a través de la Ley 519 del 4 de agosto de 1999, la misma fue declarada viable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-206 de 2000”²⁹.

Siguiendo con el caso del bombardeo a Raúl Reyes:

“El 1 de marzo de 2008, Colombia bombardeó, sin aviso ni permiso de sus vecinos, la zona selvática de Angostura, en la Amazonía ecuatoriana, en un operativo donde murieron al menos 26 personas, entre ellas el portavoz internacional de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), alias Raúl Reyes³⁰.”

Ante lo precedente, cabe mencionar el auto resolutivo que emitió la Corte Suprema de Justicia en la cual participaron los estados de Ecuador y Colombia en conjunto en el caso del bombardeo a Raúl Reyes, ocurrido el 1° de marzo del año 2008, en cuya operación participaron tanto la policía nacional como la Fuerza Aérea de Colombia. Cada estado tiene sus reglas y sus límites, lo cual significa hasta donde llega la jurisdicción de cada país, y debe respetar siempre su soberanía, así como la integridad territorial con la finalidad de ejercer su potestad, que está amparado por la Constitución.

Lo indicado conllevó a que Ecuador en ese entonces rompiera las relaciones diplomáticas existente con Colombia, por cuanto se vulneró la soberanía del Estado ecuatoriano, es decir, no se respetó sus límites ni integridad territorial, existiendo así según la teoría empleada por el ejército y la policía nacional la extraterritorialidad de la fuerza a ejercer la violencia sobre el territorio de Ecuador. Teoría que fue rechazada por la Corte Suprema de Justicia.

En conclusión, no existieron mecanismos adecuados de la lucha contra el crimen organizado transnacional, al no existir crearon el desentendimiento con el país vecino del norte y con ello la vulneración a la soberanía ecuatoriana. Ese vacío se puede llenar con la proposición de acciones para evitar actos como aquellos que se presentaron, resulta necesario dotar de nuevas herramientas teóricas a las autoridades ecuatorianas, para permitir así, sancionar a los delincuentes, sustentados en la teoría de los aparatos de poder, como una manera de luchar contra el autor detrás del autor aplicado por el tribunal.

La creación de la teoría de aparato de poder del crimen transnacional aplicable en el Ecuador

La aprehensión de individuos identificados con el crimen transnacional organizado no siempre se resuelve castigándolos de la manera establecida en los cuerpos normativos correspondientes, debido que hacen uso de terceros para el blanqueo de activos, entre

otras actividades contrarias a la ley. La dificultad de imputarlos es el punto para considerar como el cuello de botella para su sanción.

Otro aspecto por considerar está dado por la dificultad de imponer penas mayores cuando han sido capturados los líderes de las organizaciones. Se cita como ejemplo, al líder de una reconocida organización criminal en Ecuador, quien recuperó su libertad luego de haber cumplido el 60% de la pena impuesta, la misma que fue de 32 meses y salió en libertad en noviembre de 2021.

Situación que pudo haber sido diferente si se hubieran agregado las demás conductas punibles cometidas por la organización criminal, con la consecuente aplicación de la máxima pena permitida en Ecuador, sentando de esa manera precedentes a ser considerados en otras situaciones jurídicas similares.

Los delitos de tráfico de armas, municiones y explosivos, tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, trata de personas, por nombrar unos cuantos, son considerados delitos transnacionales que están presentes en Ecuador y varios países a nivel mundial. A ello se suma el dominio de los aparatos de poder que existen sobre quienes forman parte de estas organizaciones criminales.

Desde esta perspectiva, el dominio de una organización según manifestación de Roxin (2006), consiste en que:

Una instrucción y su observancia no son una determinación común para la comisión del hecho. Tampoco existe una ejecución común. Porque el autor de la mesa de despacho no tiene la más mínima participación en la inmediata realización del tipo. La mayoría de las veces ni siquiera conoce al ejecutor. Sobre todo, no hay una colaboración con reparto de trabajo mediante aportaciones al hecho entrelazadas, lo que comúnmente se considera como el criterio central de la coautoría. Tampoco se aprecia en el dominio de la organización una unión recíproca de cómplices que colaboran al mismo nivel, que

es característica de la coautoría³¹.

Lo que lleva a deducir, que en ciertos casos no solo basta la información o el ejecutarse, más bien se requiere del conocimiento pleno de quien va a cumplir una orden emitida por el jefe de la organización conceder de dicha ejecución. El accionar de las organizaciones criminales tiene jerarquía de modo empresarial, la especialización de las actividades los lleva a ser eficaces para la realización de los trabajos encargados.

De lo anterior se desprende la figura doctrinaria del autor detrás del autor, hace relación al hombre detrás del autor directo que goza del dominio de la organización y no existe siempre esa imposición ni artimaña para quien ejecuta el hecho, por cuanto quien la ejecuta, sabe y tiene conocimiento que dicha conducta ilícita trasgrede la normativa legal penal.

Como se ha podido instituir en la presente investigación en el Ecuador existe una norma tipificada en el artículo 369 del Código Orgánico Integral Penal, la misma que lleva implícita una sanción penal para quienes formen parte de una organización delictiva o criminal, ya sea para obtener beneficios económicos y para quienes actúen en calidad de colaboradores de esta.

La pena impuesta, casi siempre, es aplicada a personas que ejecutan las ordenes de los cabecillas, donde el autor detrás del autor, quien ordena llevar a cabo tal acto no es sujeto de pena; es ahí donde juega un papel importante la teoría jurídica, cuya aplicación es necesaria y fundamental a fin de permitir que los operadores de justicia puedan contar con esta herramienta y así condenar a los grandes cabecillas de la organización criminal.

Existen casos en que el cabecilla de la organización aún él no habiendo cometido el delito, sino que es ejecutado por otro que pertenece a dicha organización, sucede que a quien se sanciona es al que ejecuta el acto y más no al cabecilla, si bien es cierto el cabecilla nunca ordenó la consumación del delito, sin embargo, es el vínculo económico que enlaza al cabecilla de la organización, porque él recibe un beneficio

económico.

Independientemente de quien haya sido el autor o coautor, lo que se pretende con esta teoría es que sean juzgados todos los involucrados de la organización, y evitar así que cuando sean sancionados por los operadores de justicia lo hagan no solo por el autor del delito, sino también por el cabecilla, sumado a ello las diversas tipologías del delito sin importar si han tenido directa e indirectamente participación con el hecho cometido pero que forman parte de la organización transnacional.

El cabecilla al recibir un beneficio económico está aceptando su responsabilidad frente al detrimento originado a la víctima, en este caso asumiría una obligación civil, porque el cabecilla se beneficia de lo realizado por el autor, y si el cabecilla desconocía de la conducta punible a perpetrarse por parte del autor, eso no lo exime de carga alguna porque recibió el beneficio económico y con ello la responsabilidad por el acto en donde el cabecilla respondería ahí sí por una responsabilidad penal y en la cual intermediaría el poder estatal, ya que donde hay beneficio hay responsabilidad.

La impunidad es uno de los principales alicientes de la conformación de estos grupos criminales, ya que han aprendido que además que moverse entre países o zonas fronterizas dificulta su captura, cuando estos son aprehendidos las penas aplicadas no son proporcionales al beneficio generado como líderes de la organización criminal.

Con la globalización económica la situación se ve afectada, esto sin dejar de lado el avance de la tecnología que contribuye a facilitar la comisión de los delitos transnacionales, en el caso de delitos cibernéticos a través de los cuales se apropian fraudulentamente de dineros ilegales constantes en cuentas bancarias de miles de ciudadanos.

Entre esos actos ilícitos transnacionales de crímenes organizados, ocurridos en el periodo 2020-2021, en Ecuador se mencionan: tráfico de sustancias ilícitas, las mismas que tienen su ruta establecida en la mayoría de los casos, esto es Ecuador, Colombia, México, Estados Unidos; el fin de este delito es lucrarse y con ello nacen otros delitos como enriquecimiento privado no justificado y lavado de activo en donde se simula que el dinero obtenido es legal.

Todo lo manifestado y analizado en la presente investigación lleva a pensar cómo solucionar aquello, en cuanto a los delitos transnacionales que sigue creciendo alrededor del orbe. Existen convenios internacionales ratificados por el Ecuador con otros países, así como la Unidad Nacional Especializada de Investigación contra la Delincuencia Organizada – UNIDOT, de la Fiscalía General del Estado. Pero sin embargo aquello no es suficiente para combatir o tratar de erradicar en lo posible este mal que ocasiona mucha preocupación y temor en todo un país.

La solución a este problema sería judicializar a través de una teoría jurídica a los cabecillas del crimen organizado internacional, empezando por crear una plataforma cruzada de investigación específicamente de delitos transnacionales en donde se obtenga información relevante de las grandes organizaciones criminales, con acceso a todos los países a nivel mundial a través de sus operadores de justicia, para lo cual se creará el Departamento de Política Criminal Transnacional de la Fiscalía General del Ecuador o su equivalente en cada Estado y que todos los delitos de crimen organizado ocurridos sean direccionados por este departamento de cada país.

Es así, que el cabecilla debe ser judicializado por lo que comete su organización, incluso ante actos sobre los cuales no dio órdenes directas se pueden armar macro casos, que permitirían la sanción mucho mayor, más aún cuando se cometen sobre niños o adolescentes.

Al aplicar la teoría se excluye de realizar actos urgentes o allanamientos solicitados por el titular de la investigación que es la fiscalía, toda vez que es muy común que estas organizaciones criminales cometan delitos contra menores de edad, y al contar con elementos probatorios son directamente sancionados por la autoridad competente, teniendo en cuenta que existe un aproximado del 60 % que sus víctimas son menores, con lo cual los cabecillas no se beneficiarían con los acuerdos.

Muchos de los menores son consecuencia de problemáticas estructurales que inciden mucho en su nivel de vida, así como en el medio en que se desenvuelven, lo cual los hace víctimas del crimen organizado, ya que son utilizados para diversas actividades y una vez que cumplen su objetivo los cabecillas o quienes son parte de estas organizaciones terminan con ello, siendo los resultados funestos.

Conclusiones

Se logró evidenciar a través de la presente investigación la existencia del dominio de los aparatos de poder ejercido por quienes forman parte de la delincuencia organizada transnacional sustentada en la teoría de Roxin, con predominancia del autor mediato que otorga el suficiente poder para impartir órdenes.

Con lo citado en el presente artículo se llegó a cumplir con el objetivo ideado una vez expuesta las diversas alternativas de solución planteada, así como la cooperación con los numerosos países a nivel mundial, lo cual conlleva a la conclusión que tanto los fiscales como los jueces contarían con instrumentos jurídicos a través de las cuales judicializarían a los cabecillas del crimen organizado transnacional.

Más aún cuando la aplicación de las teorías jurídicas, restringen o apaciguan el índice de los delitos transnacionales, así como su incidencia en las relaciones internacionales y con ello la violencia, la inseguridad y su erradicación en el momento oportuno. Debido que hasta la actualidad han causado grandes pérdidas económicas a nivel universal con las ingentes

pérdidas humanas, originando tristeza y dolor en quienes han perdido sus vidas producto del gran peligro que representan los ya mencionados delitos.

Se sugiere la capacitación por parte de las agencias de seguridad y de la fiscalía, debido que el crimen organizado se actualiza constantemente, situación que debe tomar en consideración el Estado para contar con la mayor cantidad de herramientas disponibles.

Referencias bibliográficas

- Arenas, O. (2021). La autoría mediata en la dogmática penal alemana. *Orbis Cognita*, vol. 5, núm. 1. <https://bit.ly/3DoabG5>
- Barrado, R. (2018). *Teoría del delito. evolución. elementos integrantes. Seminario XIX Interuniversitario Filosofía del Derecho y Derecho Penal*. <https://bit.ly/3kD6Tr5>
- Benavides, F. (2016). Autoría directa y autoría mediata, responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta en el derecho penal internacional. *Revista Academia & Derecho*, Año 7. N° 13.
- Cano, T. (2009). La culpabilidad y los sujetos responsables ^[1] en las infracciones de tráfico. *Documentación Administrativa*, (284-285)., pp. 83-119. <https://bit.ly/3qAi7k7>
- Cañas, S. Rivera, J. (2017). Democracia, integración y seguridad en américa latina: el crimen organizado transnacional (COT) como desafío. *Revista Enfoques*, 15(27), 149-172. <https://bit.ly/3FfyBID>
- Carei. (2010). Bermúdez cree ningún país podrá tener discos duros de ordenadores Raúl Reyes: Ecuador-Colombia. <https://bit.ly/322JxVB>
- Código Orgánico Integral Penal, COIP Ley 0 Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014 Ultima modificación: 17-feb.-2021 Estado: Reformado
- Cornejo, J. (2015). Análisis de la teoría de la culpabilidad. <https://derechoecuador.com/analisis-de-la-teoria-de-la-culpabilidad/>
- Constitución de la República del Ecuador 2008.

- Decreto Legislativo 0 Registro Oficial 449 de 20-oct-2008 Última modificación: 13-jul-2011 Estado: Vigente
- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos. Naciones Unidas. Nueva York, 2004.
- Convenio de Cooperación Judicial y Asistencia Mutua en Materia Penal entre la República de Colombia y la República del Ecuador. (Sentencia de Constitucionalidad N° 206 de 1° de marzo de 2000 Ley Aprobatoria N° 519 del 4 de agosto de 1999 Vigente el 26 de julio de 2001)
- Espinoza, A. (2009). Visión psicocriminológica del dolo y la imputabilidad (I). *Revista De Derecho UNED*, (4), 349-370. <https://bit.ly/3Dgz2M9>
- Huertas, O. (2012). La autoría mediata: Una respuesta del derecho a la criminalidad organizada. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, vol. 3, núm. 2. pp. 59-68. <https://bit.ly/3F1vicU>
- Huertas, O. Amaya, C. Malte, G. (2013). *Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tras la sombra del mando furtivo: del dominio y la instrumentalización del delito*. Opinión Jurídica. <https://bit.ly/3os58yi>
- IUS 360. (2015). Los tres criterios a tomar en cuenta para la configuración de un delito: el análisis de culpabilidad. <https://bit.ly/3HmmlIn>
- La Razón. (2015). *Teoría general del delito*. <https://bit.ly/30kvhXi>
- Luna, M. Thanh, H. Astolfi, E. (2021). El narcotráfico como crimen organizado: comprendiendo el fenómeno desde la perspectiva transnacional y multidimensional. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*. vol.16 no.1. <https://bit.ly/3ofbSPS>
- Manrique, M. Navarro, P. Peralta, M. (2017). La ley penal y la autoridad de la dogmática. *Revus*, 31. <https://bit.ly/3neQMBI>
- Mojica, C. (2011). *La culpabilidad en varios, Derecho Penal. Parte general. Fundamentos*. Medellín, Colombian: Editorial Universidad de Medellín.
- Muñoz, F. García, M. (2010). *Derecho Penal Parte General* 8ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. <https://bit.ly/3HpvOrV>
- Panta, D. (2016). *Breves cuestiones relativas a la autoría mediata en referencia a los aparatos de poder organizados*. <https://bit.ly/3c9IpkP>
- Roura, M. BBC. *Ecuador: 3 claves que explican qué hay detrás de la peor masacre carcelaria en la historia del país*. <https://bit.ly/3ozMjsK>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, parte general, fundamentos. la estructura de la teoría del delito*. Madrid – España. Editorial Civitas 2da. edición, Tomo I.
- Roxin, C. (2006). El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata. *REJ – Revista de Estudios de la Justicia*, N° 7, pp. 11-22.
- Sandoval, J. (2017). Formas de autoría en la persecución de crímenes internacionales. *Prolegomenos*, 20(40), 11-26. <https://bit.ly/3wTxc1m>
- Velepucha, M. (2018). *Culpabilidad como elemento dogmático del delito*. <https://bit.ly/3ncN8Zi>
- Zúñiga, L. (2016). El concepto de criminalidad organizada transnacional: Problemas y propuestas. *Nuevo Foro Penal*, 12(86), 62-114. <https://bit.ly/3DiYG2z>