UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPIRITU SANTO

FACULTAD DE POSGRADO

TÍTULO:

Análisis de la investigación previa y la audiencia de formulación de cargos en delitos de delincuencia organizada y su incidencia en la vulneración al debido proceso en el Ecuador

Trabajo de titulación que se presenta como requisito previo a obtener el grado de Magíster en Derecho Penal

AUTORES:

Ab. Darwin Núñez Arias

Ab. Stalin García Gualpa

TUTOR:

Mag. Santiago Alejandro Ortega Gomero

Samborondón, 06 enero de 2023

Resumen

El crimen organizado es una empresa criminal que han cometido diferentes delitos de carácter nacional y transnacional, con afectaciones a un bien jurídicos, en asociaciones para el cometimiento de diferentes tipos de hechos delictivos. La presente investigación tiene como finalidad analizar el sistema procesal ecuatoriano, dentro del ordenamiento jurídico vigente de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal. El objetivo es analizar la incidencia de la investigación previa y la audiencia de formulación de cargos en delitos de delincuencia organizada en la vulneración al debido proceso en el Ecuador, El artículo 369 del COIP tipifica el delito de delincuencia organizada. La prevención y represión efectivas de delincuencia organizada trasnacional requiere un enfoque holístico. Es necesario, la investigación penal efectiva, que debe llevarse a cabo en un plazo razonable. Ecuador no cuenta con una normativa interna que defina de forma clara como llevar los procedimientos en la investigación previa de la delincuencia organizada. En la investigación previa se ha presentado varias violaciones a las normas del debido proceso. Los riesgos pueden influir en la liberación del imputado, la nulidad procesal hasta acciones internacionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, En el Ecuador no existe una clara comprensión de los delitos de la delincuencia organizada, que ha dificultado su adecuada sanción y sentencia con procedimientos eficientes. En conclusión, el COIP es insuficiente para desarrollar sentencias claras y procesos eficientes. Ecuador no cuenta con una ley específica que trate la delincuencia organizada.

Palabras clave: audiencia, cargos, debido proceso, delincuencia, formulación, investigación previa, organizada.

Abstract

Organized crime is a criminal enterprise that has committed different crimes of a national and transnational nature, affecting a legal right, in associations for the commission of different types of criminal acts. The purpose of this research is to analyze the Ecuadorian procedural system, within the current legal system of the Constitution of the Republic of Ecuador and the Comprehensive Organic Criminal Code. The objective is to analyze the incidence of the previous investigation and the hearing to formulate charges in crimes of organized crime in the violation of due

process in Ecuador. Article 369 of the COIP typifies the crime of organized crime. The effective prevention and suppression of transnational organized crime requires a holistic approach. An effective criminal investigation is necessary, which must be carried out within a reasonable period of time. Ecuador does not have internal regulations that clearly define how to carry out the procedures in the prior investigation of organized crime. In the previous investigation, several violations of the rules of due process have been presented. The risks can influence the release of the accused, the nullity of the proceedings, even international actions before the Inter-American Court of Human Rights. In Ecuador there is no clear understanding of the crimes of organized crime, which has made it difficult for them to be adequately sanctioned and sentenced with procedures. efficient. In conclusion, the COIP is insufficient to develop clear sentences and efficient processes. Ecuador does not have a specific law dealing with organized crime.

Keywords: hearing, charges, due process, crime, formulation, prior investigation, organized.

Introducción

Numerosos actos jurídicos internacionales protegen el derecho de acceso a la justicia como uno de los derechos fundamentales que necesita el hombre en la sociedad moderna. Dada la disposición de los tratados internacionales, los Estados buscan establecer sistemas judiciales que operen con base en la justicia, la legalidad, la independencia y la imparcialidad. La construcción de tal sistema es imposible sin una adecuada regulación jurídica del proceso judicial, el cual debe ser perfeccionado constantemente por las condiciones en que se desarrolla la sociedad (Bielik et al., 2020).

El estado de derecho y el debido proceso deben ser primordiales en los regímenes democráticos donde se supone que el poder del Estado está controlado por la defensa de la libertad, en sociedades en las que la ley es suprema y, por tanto, prevalece por encima de todo, incluidas las instituciones gubernamentales. En tales escenarios, los órganos legislativos tienen la obligación de crear normas que garanticen y respeten los derechos humanos de todas las personas. Es responsabilidad de los funcionarios judiciales interpretar tales reglas para garantizar que esos derechos prevalezcan incluso sobre las

expectativas de las partes involucradas en un conflicto, incluido el propio estado. Por lo tanto, es fundamental que tanto las normas del Estado como la actuación de las autoridades que aplican dichas normas reconozcan, promuevan y potencien los derechos básicos.

El sistema acusatorio se puso en marcha en la mayoría de los países de América Latina en las dos últimas décadas del siglo XX, introduciendo un régimen de protección de las personas bajo el sistema de justicia penal. Según Binder (1994) fue un proceso de reforma legal regional inspirado en los principios de la democracia y que impulsó la reorganización social. El sistema acusatorio es una característica destacada de los estados modernos, ya que reconoce que el acusado tiene derechos humanos sustantivos y procesales Específicamente, el sistema acusatorio pretende equilibrar dos intereses en conflicto: por un lado, el enjuiciamiento legal y por el otro, el respeto de los derechos del imputado (Oviedo, 2014).

Con sustento en las consideraciones es una necesidad analizar las etapas preprocesales y procesales del delito de crimen organizado puesto que tiene diferentes aristas por el nivel de violencia, la norma de establecer los lineamientos para juzgar a los grupos sin vulnerar derechos, pero al mismo tiempo trabajar en la seguridad jurídica. En las consideraciones De la Rosa Rodríguez (2019) la mayoría de las reformas en América Latina del sector penal y de seguridad no contemplaron una transformación de la seguridad pública, la justicia o los sistemas de defensa. Junto al incumplimiento del debido proceso, también ha existido la ausencia de leyes adecuadas, entre otros factores.

Las reformas a las disposiciones sobre seguridad pública y justicia penal sirvió como detonante para el establecimiento de un sistema de justicia penal basado en garantías diseñado para ayudar en la lucha contra el crimen (Martínez, 2010) Las disposiciones legales deben contemplar derechos para los acusados, incluida la presunción de inocencia, el derecho a ser oído en un juicio, la prohibición del uso de pruebas obtenidas ilegalmente y el derecho a que se explique la sentencia en audiencia pública, entre otros. Es necesario fortalecer los derechos y principios reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La mayoría de los países latinoamericanos, incluido el Ecuador, el crimen organizado amenaza la gobernabilidad y al mismo Estado, afecta a la seguridad de la sociedad, a través de diferentes manifestaciones de delitos, incluso llegan a adquirir dimensiones que sobrepasan las fronteras estatales. Por su complejidad y diversificación, los Estados han empleado diferentes estrategias para combatirlos, a través de la creación de nuevas figuras típicas que sancionen estas actividades irregulares (Chauca, 2019). Uno de los aspectos que sigue en la esfera del debate y polémica, es encontrar modelos específicos para el combate del delito del crimen organizado, se han apostado a las figuras punitivas con sus consecuentes penas, situación que no siempre tiene buenos resultados para combatir contra este tipo de delincuencia, por lo cual se ha analizado la eficacia de *ius puniendi*, el debido proceso y la seguridad jurídica. La organización con fines delictivos constituye un fenómeno presente dentro de la sociedad a lo largo del tiempo puesto que la colaboración entre diferentes infractores facilita el cumplimiento de hechos delictivos, por ende, el Estado se ha visto en la necesidad de combatirlos estos grupos a través del *ius puniendi*, así sancionar a los infractores por el hecho de asociarse a través de un tipo penal propio e independiente de cualquier otro delito (Chauca, 2019).

El fenómeno conocido como delincuencia organizada, ha llegado a ser considerado como una amenaza grave para la seguridad de un Estado, debido a su impacto económico y social, por lo cual es necesario la implementación de acciones para combatirlo, puesto que se puede observar que puede incluso poner en jaque al propio sistema político. No sólo atenta contra la seguridad y la vida de los ciudadanos, sino se extiende a tener afectaciones directas a los fundamentos del desarrollo económico, la integridad misma del Estado y sus instituciones democráticas (Organización de Estados Americanos, 2016, p. 12).

El artículo 369 del COIP tipifica el delito de delincuencia organizada indica lo siguiente:

> 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 (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

La presente investigación tiene como fin analizar los aportes teóricos y jurídicos acerca del sistema procesal ecuatoriano, dentro del ordenamiento jurídico vigente de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal. El objetivo es analizar la incidencia de la investigación previa y la audiencia de formulación de cargos en delitos de delincuencia organizada en la vulneración al debido proceso en el Ecuador, La metodología utilizada fue un enfoque cualitativo fenomenológico, desde la aplicación del método hermenéutico jurídico, que analiza la norma constitucional de un estado de derecho y de justicia, atribuyéndole un rol protagónico al debido proceso y al proceso judicial en armonía con la seguridad jurídica y al principio de la legalidad, en la cual intervienen las etapas pre procesal y procesal, según lo previsto en el COIP y las normas internacionales relacionadas que hacen tratamiento al crimen organizado.

Marco Teórico

Lineamientos jurídicos del delito de delincuencia organizada

La distinción más obvia entre el crimen organizado y otras formas de conducta criminal es que es "organizado". En términos generales, no incluye actos delictivos individuales aleatorios, no planificados. En cambio, se enfoca exclusivamente en actos planificados y racionales que reflejan el esfuerzo de grupos de individuos. Se han hecho varios esfuerzos para obtener elementos comunes para describir y definir el crimen organizado con mayor especificidad. Una lista de todos los delitos cometidos por grupos delictivos organizados quedaría obsoleta rápidamente, ya que los cambios sociales, políticos y tecnológicos dan lugar a oportunidades cambiantes para la delincuencia en diferentes lugares. La delincuencia organizada es un delito que es considerado, como, el medio para la materialización de otros delitos, en Ecuador existe una mal estructuración del tipo lo que ocasiona que este tipo de procesos inicien con acusación por un delito como el de asociación ilícita y luego sea reformulado a delincuencia organizada, denotando un pobre manejo de criterios para diferenciar los tipos de penas (Aguirre et al., 2021, p. 473).

Hay muchas definiciones de crimen organizado. El análisis revela que varias características del crimen organizado incluyen el propósito del crimen organizado de lucrar financieramente a través del crimen, responde principalmente a la demanda pública de servicios. La corrupción es un facilitador que protege las operaciones del crimen organizado. A veces también se necesita intimidación, amenazas o fuerza para proteger esas operaciones. Estos elementos comprenden el crimen organizado como una empresa criminal continua (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2022). Cornejo (2001) señala que las sociedades criminales son tan antiguas como la historia misma del hombre. Su evolución esta tan estrechamente ligada a la condición humana que el presente nos encuentra con un dilema irresoluto como lo es el crimen organizado. A la par de la sociedad global y las nuevas circunstancias de la vida económica, social y política de los tiempos modernos, más el imponente avance de las comunicaciones se han desarrollado y sofisticado los niveles de la criminalidad. Hay que considerar dos perspectivas al tratar los delitos de la delincuencia organizada, la primera en relación a la delincuencia común, y en segundo lugar, desde la perspectiva dogmática y jurídico penal, con el tipo de asociación ilícita, llamada también como asociación delictuosa o concierto para delinquir en otras legislaciones (Chauca, 2019).

La comprensión de que ningún país, por poderoso que sea, puede luchar contra el crimen organizado a través de las fronteras de forma aislada, condujo a la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que entró en vigor en 2003. Las negociaciones que llevaron a esta Convención hicieron que los Estados miembros consideraran la definición de delincuencia organizada al preparar el escenario para la acción internacional. La Convención no contiene una definición de delincuencia organizada transnacional o crimen organizado. Hay muchos elementos del crimen organizado, que pueden no ocurrir en todos los casos y también pueden cambiar con el tiempo, lo que dificulta una definición de consenso específica.

En cambio, la Convención define "un grupo delictivo organizado". Se requiere una definición precisa porque la Convención apunta a dirigir la política, la ley y la práctica para prevenir y combatir el crimen organizado. Según la Convención en el artículo 2a, un "grupo delictivo organizado" se define utilizando cuatro criterios: un grupo

estructurado de tres o más personas existe por un período de tiempo; actúa concertadamente con el fin de cometer al menos un delito grave; para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o material.

El crimen organizado puede implicar violencia y coerción, pero el objetivo del crimen organizado sigue siendo el lucro. La definición de "grupo delictivo organizado" en la Convención contra el Crimen Organizado solo incluye grupos que a través de sus actividades buscan obtener, directa o indirectamente, un "beneficio financiero u otro beneficio material". En principio, esto no incluiría a grupos como algunos grupos terroristas o insurgentes, siempre que sus objetivos fueran puramente inmateriales. Sin embargo, la Convención puede seguir aplicándose a los delitos cometidos por esos grupos en caso de que cometan delitos cubiertos por la Convención con el fin de obtener beneficios financieros u otros beneficios materiales (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2022).

En el Ecuador, los grupos que cometen delitos relacionados con el crimen organizado tienen una membresía más moderada que las organizaciones internacionales y se consideran en gran medida los "brazos operativos" de las organizaciones colombianas y mexicanas, que facilitan el transporte. Sin embargo, también están involucrados en otras actividades delictivas, como asesinatos, extorsiones (en entornos penitenciarios y en relación con minas ilegales), secuestros, minería ilegal y lavado de dinero. Las mafias ecuatorianas se ubican principalmente en los barrios marginales de las principales ciudades, aunque algunas de estas “megapandillas” tienen el control del sistema penitenciario, donde utilizan altos niveles de violencia (Plan V, 2021).

Legislación nacional en las etapa preprocesal y procesal del delito de crimen organizado

El proceso penal en Ecuador consiste en un sistema adversarial donde el Estado tiene legitimación para ejercer su función sancionadora y el administrador de justicia adopta la posición de sujeto pasivo severamente separado de las partes, su objetivo será dar cumplimiento del ordenamiento penal y asegurar todas las garantías del debido proceso con el objetivo de la búsqueda de la verdad procesal (González, 2019). La norma de aplicación es el Código Orgánico Integral Penal, contempla cinco procedimientos

procesales, el procedimiento ordinario y cuatro procedimientos especiales. El procedimiento ordinario consta de una fase y tres etapas procesales, el momento procesal de la presente investigación es la fase pre procesal, donde se evidencia una transgresión al debido proceso de los fiscales al investigar un delito de delincuencia organizada (Avilez Guerrero, 2017, p. 18).

El Código Orgánico Integral Penal (2014) tipifica a la delincuencia organizada cuando una persona mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de dos o más personas que, de forma permanente o reiterada, financien de cualquier forma, ejerzan el mando o dirección o planifiquen las actividades de una organización delictiva, con el propósito de cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, que tenga como objetivo final la obtención de beneficios económicos u otros de orden material, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. Los demás colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

El procedimiento ordinario en su fase pre procesal de investigación previa el agente fiscal reunirá los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permitan a la fiscal formular o no imputación. La primera etapa de instrucción se determinará los elementos de convicción de cargo y descargo, que permite formular o no una acusación en contra del procesado, en la etapa de evaluación se pueden producir dos hechos importantes, ya sea el sobreseimiento del procesado por falta de acusación fiscal, esto es por no encontrar méritos suficientes, o, el llamamiento a juicio, por medio del cual el juez o jueza cierra la etapa intermedia y envía el proceso ante el Tribunal Penal para que avoque conocimiento y abra la etapa de juicio, donde las partes procesales en una sola audiencia sostengan sus estrategias, y lo que es más, sus criterios técnicos en defensa de las víctimas y de los procesados (Mestanza, 2020, p. 1).

La adecuada aplicación de las etapas preprocesal y procesal permitirá considerar algunos factores importantes. El primero es el objetivo final del cometimiento del delito, que no puede ser sólo económico sino de otro tipo. También coherencia en la aplicación de sanciones de acuerdo con el grado de participación del infractor que puede realizarse de diferentes maneras: creación, dirección, organización, integración, cooperación y financiamiento. No se han considerado agravantes para el

establecimiento de la pena. Los factores que incrementan la peligrosidad de la organización delictiva, el elevado número de integrantes, su manera de operación, medios para cometer el ilícito la jurisdicción donde operan las conexiones con otros grupos delictivos que sus integrantes sean parte activa de las fuerzas armadas policía nacional o funcionarios públicos y que su finalidad sea el cometimiento de delitos que crecen contra bienes jurídicos protegidos como: la vida, la libertad, la integridad sexual reproductiva, la salud pública, la migración y la seguridad del estado. Es necesario señalar que uno de los problemas actuales que se presentan en la normativa ecuatoriana es que no se establecen estas especificaciones en las etapas de investigación, por lo cual se puede llegar a vulnerarse los derechos del debido proceso y la seguridad jurídica, es necesario una adecuada estructuración, que no permitan deficiencias en la aplicación de la ley.

La actuación del fiscal en la etapa preprocesal incide notablemente en la calidad de la justicia, porque en las primeras etapas, cuando ocurre un hecho es determinante para la investigación, sobre todo cuando se requiere la presencia inmediata de los órganos encargados de la investigación del delito y del lugar del suceso, los elementos de convicción se encuentran todavía susceptibles de ser detectados, puesto que no ha transcurrido tanto tiempo. Es necesario la dirección y mandato del fiscal con un sistema especializado y científicamente preparado además se requiere medios logísticos para la realización de un trabajo eficiente. Los elementos de convicción conseguidos en la investigación previa se convierten en pruebas cuando se incorporan de manera formal al juicio por medio previsto en la ley o causa que el fiscal se obtenga de la acusación. Los planteamientos dados mencionan que es esencial el principio de objetividad fiscal en la etapa pre procesal con énfasis en el derecho penal y sus implicaciones en la protección jurídica así como elementos prácticos en el contexto nacional ecuatoriano (Calle Arias, 2022).

Las diferentes pautas procesales se derivan de las distribuciones otorgadas a la Fiscalía como titular de la acción penal en el marco de la investigación de los hechos punibles, con el objeto de identificar a los posibles partícipes u autores en los delitos de delincuencia organizada, que transgreden bienes jurídicos tutelados y que el Estado debe brindar garantías en el pleno goce de sus derechos. El sistema procesal brinda diferentes herramientas jurídicas para zanjar posibles controversias penales y constituye el órgano jurisdiccional encargado de resolver los diferentes petitorios de incidencias

procesales y que verifican que la acusación fiscal cumpla con los requisitos legales del debido proceso, para sustentar la pretensión de viciar el principio de presunción de inocencia y la seguridad jurídica que tiene el procesado por medio del control judicial, a través de las diferentes sentencias interlocutorias o definitivas (Arrias et al., 2020).

La norma adjetiva penal ecuatoriana tiene la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, por medio de la audiencia preparatoria, que tiene como fin depurar la factibilidad y licitud del escrito acusatorio, con la fabricación de los presupuestos de procedibilidad (Arrias et al., 2020). En las etapas se requiere considerar los principios de oralidad, inmediación, concentración contradicción, publicidad y dirección judicial, lograr medios probatorios y establecidos en acusación fiscal a través de las pruebas de carácter pericial o instrumental, testimonial documental, con base a los derechos al debido proceso y seguridad jurídica.

Los derechos fundamentales y los delitos de la delincuencia organizada

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, el Estado ecuatoriano se lo definió como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde asume como objetivo primordial el garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas. Un derecho es conocido como aquella facultad inherente a la persona por el mero hecho de ser humano, parte de la doctrina, además, lo considera como aquel conjunto de atribuciones reconocidos en los instrumentos internacionales y en las constituciones estatales, para atribuir a las personas dignidad humana (Carpizo, 2011).

En este sentido, el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el artículo 76 de la Carta Fundamental del Estado, que expone en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, Carlos Bernal Pulido al respecto del derecho al debido proceso expone que, existe dos formas de fundamentar el carácter de derecho fundamental al debido proceso: es derecho fundamental autónomo al proteger las facultades inherentes al individuo para participar en los procedimientos del estado constitucional y como garantía o derecho fundamental indirecto al constituir un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado constitucional y democrático de derecho (Bernal, 2005, p. 337).

Cueva (2001) define el debido proceso como un derecho constitucional, por tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia, nada ni nadie puede sustraerse de él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios de los órganos de poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el estado de derecho (p. 61). Hay que considerar que la constitucionalización del proceso se evade y posterga la noción de exigencia individual o derecho subjetivo público. Que el debido proceso es aquel que no tiene fronteras ni características por Estado. Es una noción unívoca que obliga a adaptaciones singulares y estándares propios que afincan, al unísono, en la garantía procesal por excelencia (Gozaíni, 2004, p. 26). El debido proceso supone crear condiciones para entender lo que es debido. No se trata ahora de un mensaje preventivo dirigido al Estado, ni de asegurar los mínimos exigibles en el derecho de defensa; hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminando con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado (Bernal, 2005, p. 26). El debido proceso en materia penal se constituye como una institución que exige el cumplimiento a quienes conforman el Estado el respeto de los derechos de las personas, constituye el límite al abuso del poder punitivo dentro de un proceso penal, siendo directriz en todas las actuaciones administrativas del Estado, siendo obligación de Fiscalía respetar todos los derechos procesales del investigado o procesado (Ochoa, 2010, p. 29).

La reforma penal permitió implementar un sistema penal acusatorio y moderno, y retrocedieron en términos de derechos y libertades individuales (Oviedo, 2014). El sistema ordinario tiene como finalidad respetar los derechos de los imputados, pero en delitos de crimen organizado en los países Latinoamericanos como México se ha planteado un procedimiento especial diseñado para luchar contra el crimen organizado bajo el cual las personas pueden ser privadas de sus derechos. De la Rosa Rodríguez (2019) indica que la estricta aplicación de algunas de las disposiciones protectoras ha resultado en la absolución de graves delincuentes, en consecuencia, la lucha contra el crimen organizado ha impedido el pleno cumplimiento de los estándares de protección de los derechos humanos, vulnerándose el debido proceso y la seguridad jurídica.

En este contexto, mientras continúa el debate sobre la protección de los derechos fundamentales de los imputados en el marco de la búsqueda de la verdad, se enfrentan al problema de determinar si el Estado debe garantizar la protección de los derechos fundamentales en una sociedad en la que el crimen organizado está fuertemente arraigado (De la Rosa Rodríguez, 2019). Ledesma (2004) ha señalado que los Estados tienen el compromiso de proteger los derechos humanos. Sin embargo, el debate actual pasa por analizar si el legislador está dando más importancia a la lucha contra el crimen organizado o al respeto de los derechos fundamentales de los sospechosos de realizar actos ilegales

Pero para tratar el tema es necesario considerar el derecho internacional para comprender el problema, la aplicación del debido proceso y la seguridad jurídica. La prevención y represión efectivas de delincuencia organizada trasnacional requiere un enfoque holístico por parte de los estados que emplee tanto respuestas de justicia penal como estándares de derechos humanos (Obokata, 2019, p. 3). Ni la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (UNTOC, por sus siglas en inglés), sus protocolos ni los instrumentos regionales cumplen plenamente todas las normas de derechos humanos; por lo tanto, el derecho internacional de los derechos humanos puede llenar estos vacíos para hacer realidad los derechos humanos de las víctimas (Obokata, 2006). Según el derecho transnacional complementado por el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen el deber de investigar, enjuiciar y castigar a los infractores; prevenir la actividad delictiva; y proteger a las víctimas (Obokata, 2019).

Estado del Arte

En el Ecuador se han desarrollado investigaciones acerca de la investigación previa y la audiencia de formulación de cargos en delitos de delincuencia organizada. Segarra (2019) lo analizó como garantía de derecho humano a la presunción de la inocencia después de su vigencia del COIP, considerándose que este venía aplicándose antes según el derogado Código de Procedimiento Penal. Su aprobación planteaba mejoras en la normativa legal vigente y que tutele el derecho referido, pero se ha dado todo lo contrario en la actualidad puesto que el procesado debe inculparse para su aplicación, dejándose de lado cualquier posibilidad para la ratificación de su estado de inocencia en

el trámite del procedimiento abreviado según lo establece la Constitución del Ecuador, que establece la necesidad de una reforma del cuerpo legal. La metodología utilizada fue estudio de caso analiza los hechos ocurridos con los estudiantes que pertenecían al Colegio Mejía que fueron privados de libertad y conminados a la aceptación de la aplicación de un procedimiento que bajo la normativa legal requiere de la admisión del hecho que se imputa, vulnerándose el debido proceso, el derecho a la presunción de la inocencia y el pretexto de un acción rápida sin considerar los derechos de los imputados. La investigación previa es una etapa esencial para garantizar el debido proceso durante las etapas de audiencia de formulación de cargo de los procesados. La fiscalía como sujeto procesal no actúa en condiciones de igualdad frente a los sujetos procesales, cumple con diferentes roles, que son esenciales para determina la suerte del imputado, puesto que actúa acusando e investigando al procesado en el procedimiento, dirige la negociación y la calificación jurídica del hecho y la pena.

Ramos (2016) en su estudio evalúa si los operadores de justicia en el Ecuador y en la ciudad de Guayaquil respetan las garantías del debido proceso contemplados en la norma constitucional y la ley en las investigaciones de los delitos relacionados con la delincuencia organizada. La metodología utilizada fue un estudio de análisis bibliográfico, aplicándose un estudio de caso y de informes de instituciones jurídicas del Ecuador para la detección de vulneraciones al debido proceso, usando de manera complementaria los métodos histórico lógico y hermenéutico y también la técnica aplicada fue la entrevista dirigida a los fiscales de la Unidad Especializada de Delincuencia Organizada transnacional e internacional del Guayas, abogados y defensores público. El autor concluye que hay diferentes factores jurídicos normativos no se cumplen con el derecho al debido proceso.

Arrias et al. (2020) plantea que el propósito general de su artículo fue analizar comparativamente las legislaciones venezolana y ecuatoriana, con la finalidad de medir la eficiencia y eficacia de la normativa vigente en materia procesal penal. La metodología utilizada es de tipo analítica, abordándose el paradigma interpretativo con enfoque cualitativo, utilizándose el método hermenéutico jurídico con un diseño de corte documental bibliográfico. Las fuentes de recolección primaria son publicaciones acerca del tema realizada en ambos países. Los resultados determinan existen diferentes normas jurídicas procesales penales en el ordenamiento jurídico actual, que son descontextualizadas en lo relacionado al marco legal internacional y al control judicial

por parte de los organismos jurisdiccionales. no existe una plena congruencia entre los postulados constitucionales y los articulados previstos en el COIP, por lo cual se presentan falencias legales en el Ecuador.

Calderón Bello (2021) indica que la detección con fines de carácter investigativo constituye una medida de carácter cautelar que ayuda a la fiscalía a privar de la libertad a un ciudadano, por un lapso específico de tiempo, con la finalidad de recoger los pruebas de cargo y de descargo dentro de la llamada investigación previa. El objetivo de este trabajo fue analizar la figura jurídica de la detención y su aplicación material en el campo jurídico. Adicionalmente, establecer la existencia de las vulneración de derechos cuando se aplica de manera inadecuada la medida cautelar en mención. La metodología utilizada es el método deductivo, descriptivo, jurídico y doctrinal, aplicándose una entrevista para la discusión de la información. Los hallazgos muestran la falta de coherencia entre el ser y el deber ser de los articulados vigentes en el Ecuador en lo relacionado a la detención con fines investigativos y a la diversidad de opiniones en realidad en las relacionado con la figura jurídica mencionada tanto de jueces como de fiscales. Tambien se determinó la vulneración del derecho a la libertad que tienen las personas que son detenidos en la investigación previa dentro de la etapa preprocesal penal, cuya titularidad recae en la Fiscalía General del Estado constituido como órgano autónomo de la Función Judicial, qué trata acerca de la acción penal pública.

Planteamiento del problema

Ecuador no cuenta con una normativa interna que defina de forma clara como llevar los procedimientos en la investigación previa de la delincuencia organizada, por su transcendencia y tipología al Estado le ha dificultado establecer los mecanismos más adecuados basados en el debido proceso; no hay una diferenciación clara de los delitos que guardan relación directa con los grupos delictivos organizados. En la investigación previa se ha presentado varias violaciones a las normas del debido proceso como al relacionar por la interceptación de llamadas, vigilancia y allanamientos por agentes de policía especializados o por el personal del sistema especializado integral de investigaciones de medicina legal y ciencias forenses, por falta de independencia de las funciones del Estado.

Los riesgos pueden influir en la liberación del imputado al obtener pruebas de cargo y descargo con procedimiento que no siguen el debido proceso, la normativa vigente no está adaptada hacia los delitos de la delincuencia organizada y sus tipos. Cuando existe una vulneración a las normas del debido proceso en lo que respecta a los delitos de la delincuencia organizada, las consecuencias pueden llegar a ser la vulneración del derecho a la libertad procesal, la nulidad procesal hasta acciones internacionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que puede causar una sentencia en contra del Estado por la mala administración de la justicia. En el Ecuador no existe una clara comprensión de los delitos de la delincuencia organizada, que ha dificultado su adecuada sanción y sentencia que brinden satisfacción a las personas afectadas y a los ciudadanos, que se siente inseguros con la administración de justicia, sobre todo porque al fallar el debido proceso se vulneran los derechos del procesado y de las víctimas, al considerar la consecuencia de la nulidad procesal y pruebas que no se basen en las recomendaciones dadas por los organismos internacionales establecidas con procedimientos eficientes que deberían regularse en el COIP.

Análisis

Para empezar, la base para una estrategia exitosa es un "sistema de justicia penal que funcione bien, eficiente, justo, eficaz y humano" (Informe de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas, 2018). Sin embargo, varios derechos humanos están involucrados en los delitos organizados transnacionales, no solo aquellos directamente relacionados con las respuestas de la justicia penal. Estos incluyen los derechos fundamentales a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, así como la prohibición de la esclavitud, el trabajo forzoso y otros tratos inhumanos y degradantes, los derechos a la salud y la cultura. Por esta razón, las estrategias de prevención del delito deben emplear perspectivas de género y juventud, y ser transversales en las políticas nacionales de los estados, que abarcan la educación, las oportunidades socioeconómicas, la información y las comunicaciones, la tecnología y seguridad ciudadana, entre otros, para prevenir la marginación y exclusión social, reduciendo el riesgo de que las personas se conviertan en agresores y víctimas (Recomendación 6) (Organización de las Naciones Unidas, 2018).

También es necesario considerar el principio de oportunidad para la adecuada aplicación de las etapas procesales en el cumplimiento del debido proceso. En el COIP se indica lo siguiente en el artículo 412 acerca del Principio de oportunidad:

> 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 justicia.

En los artículos 442 y 448 se describe la investigación preprocesal y procesal y es aplicable a los delitos establecidos en el COIP.

> Art. 442.- Fiscalía. - La Fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa.
>
> Art. 448.- Organización y dirección. En materia preprocesal y procesal penal, la Fiscalía organizará y dirigirá el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses que prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia.

Finalmente, los Estados tienen el deber de prevenir a las víctimas de delitos graves y están obligados a responder de manera efectiva a las graves violaciones de los derechos individuales. Se requiere que los Estados tomen medidas razonables prevenir las violaciones a los derechos humanos, e investigar y juzgar los delitos graves cometidos dentro de su jurisdicción, sancionando las violaciones a los derechos humanos cometidas por actores (Currie & Douglas, 2021). En este contexto es necesario, la investigación penal efectiva como un deber de los Estados, que debe llevarse a cabo en un plazo razonable. Estas obligaciones de cumplimiento contra los actores no estatales se aplican a los perpetradores del crimen organizado (Obokota, 2017, p. 53). La ley de aplicar según el principio de igualdad, garantizando los derechos de las víctimas y perpetradores.

Cuando se estaba analizando la aprobación del nuevo Código Orgánico Integral Penal se mencionaba que en los casos de crimen organizado la fase de indagación previa podría durar hasta 2 años. La Fiscalía era la encargada de la dirección de la investigación preprocesal y procesal penal, contando como órgano auxiliar a la Policía Judicial

Investigativa, profesionales especializados, investigadores civiles, que implicaba la conformación urgente del sistema integral especializado y cohesionada de investigaciones en todos los ámbitos (Fiscalía General del Estado, 2012).

Conclusiones

1. El crimen organizado es una empresa criminal continua que trabaja racionalmente para beneficiarse de actividades ilícitas que a menudo tienen una gran demanda pública. Su existencia continua se mantiene mediante la corrupción de los funcionarios públicos y el uso de la intimidación, las amenazas o la fuerza para proteger sus operaciones, por ende, se requiere establecer el tipo de delitos y los factores vinculantes en la intervención de los infractores que deben establecer en las etapas de investigación previa y en la etapa procesal. Los delitos de la delincuencia organizada tienen un carácter abstracto, sus acciones ponen en peligro el bien jurídico, además es difícil determinación por la estructura de los grupos donde dos o más personas las lideran para el cometimiento de diferentes tipos de delitos, atentan contra bienes jurídicos, cometiéndose conductas antijuridicas que vulneran el derecho a la seguridad ciudadana.
2. El tratamiento de los delitos de la delincuencia organizada debería considerar la gravedad de los hechos, la asociación ilícito, los hechos delictivos transnacionales y los convenios que el Ecuador ha firmado para la lucha contra estos grupos, el COIP es insuficiente para desarrollar sentencias claras y adaptadas a las necesidades de las personas afectadas, puesto que Ecuador no cuenta con una ley específica que trate la delincuencia organizada, con su

tipología, consecuencias, que traten los procedimientos de investigación previa la audiencia de formulación de cargos según el debido proceso.

3. La discusión y los planteamientos acerca del debido proceso en los delitos de la delincuencia organizada plantea la necesidad de cambiar la normativa, pero sobre todo comprender los hechos delictivos en el contexto nacional, como diseñar procedimientos efectivos que tengan como finalidad sancionar como también respetar la norma constitucional y el derecho internacional, evitándose la nulidad procesal que pueden ser justificadas por los defensores de los imputados al no haberse cumplido con la ley. Las sanciones de la delincuencia organizada adecuadas es un tema urgente en la sociedad ecuatoriana, pero mientras no existe una clara comprensión de un tema complejo, la administración de la justicia será insatisfactoria para el ciudadano y ventajosa para los grupos delictivos.
4. En el contexto ecuatoriano es evidente la discusión acerca de los planteamientos del debido proceso en los delitos de la delincuencia de organizada, es necesario considerar la igualdad y el principio de legalidad, constituyéndose necesario que las etapas previas y la procesal cumplan los preceptos de la seguridad jurídica y debido proceso, pero sin olvidar, los factores críticos de la delincuencia organizada. La Fiscalía es quien debe poner especial atención en la investigación previa antes de la formulación de cargos, porque si no lo hace estaría vulnerando los derechos constitucionalmente reconocidos como el debido proceso, se reconoce el acceso a la administración de justicia, libre de intereses políticos, sociales, culturales, económicos, morales y religiosos, garantiza los derechos fundamentales y constitucionales de los ciudadanos sometidos a la investigación y juzgamiento, su finalidad proteger de los abusos y lograr la eficiencia para acceder a la justicia reconocible que satisfaga a las víctimas y los imputados.

Referencias Bibliográficas

Aguirre, L., Jiménez, L. G., & Suqu, G. Y. (2021). Análisis del tipo penal de delincuencia organizada en el Código Orgánico Integral Penal. *Sociedad & Tecnología. Revista del Instituto Tecnológico Superior Jubones*, *4*(S2), 465.481. https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/164/452

Arrias, J. C., Pupo, A. R., & Manaces, G. S. (2020). Análisis comparativo entre el sistema procesal penal venezolano y ecuatoriano. *Uniandes EPISTEME. Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, *7*, 794–804. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8298072

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. *Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014*, 144.

Avilez Guerrero, E. (2017). *Ventajas y desventajas del Procedimiento Directo* [Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/8181

Bernal, C. (2005). *El Derecho de los Derechos: Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia.

Bielik, L., Titunina, K., Samoilenko, O., Voloshanivska, T., & Mudretska, H. (2020). Features of Criminal Proceedings (Pre-Trial and Trial Investigation) in the Time of

Pandemic Covid-19. *Revista de Derecho*, *9*(2), 203–224. http://iushumani.org/index.php/iushumani/article/view/251

Binder, A. M. (1994). La justicia penal en la transición a la democracia en América Latina. *Anuario de Derecho Penal*, *o94*. http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-justicia-penal-en-la-transicin-a-la-democracia-en-amrica-latina-0/

Calderón Bello, K. B. (2021). Derecho a la libertad en detenciones con fines investigativos/formulación de cargos. [Universidad Católica Santiago de Guayaquil]. En *Trabajos de Grado - Maestría en Derecho, Mención en Derecho Procesal*. http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/17694?mode=full

Calle Arias, X. (2022). El principio de objetividad fiscal en la etapa pre-procesal. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, *5*(S1), 108–117. https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/565

Carpizo, J. (2011). Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, *1*(25). https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2011.25.5965

Chauca, J. (2019). Delincuencia organizada: Asociación Ilícita en la dogmática ecuatoriana [Universidad Central del Ecuador]. En *Trabajo de Titulación modalidad proyecto de investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República*. http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/18552/1/T-UCE-0013-JUR-181.pdf

Cornejo, A. (2001). *Asociación Ilícita y Delitos Contra el Orden Público*. Rubinzal - Culzoni Editores.

Cueva, L. (2001). *El debido proceso*. Impreseñal Cía. Ltda.

Currie, R. J., & Douglas, S. (2021). Human rights and transnational organized crime. En *The Routledge Handbook of Transnational Organized Crime* (pp. 388–408). https://doi.org/10.4324/9781003044703-28

De la Rosa Rodríguez, P. I. (2019). Criminal justice, due process and the rule of law in Mexico. *Mexican Law Review*, *11*(2), 147–171. https://doi.org/10.22201/iij.24485306e.2019.1.13131

Fiscalía General del Estado. (2012). *Delincuencia organizada en el Código Orgánico Integral Penal*. *2*(1), 1–12. https://www.fiscalia.gob.ec/images/PerfilCriminologico/criminologico2.pdf

González, A. E. (2019). El Derecho a la Defensa Técnica del Procesado en el

Procedimiento Directo [Universidad Andina Simón Bolívar]. En *Maestría Profesional en Derecho Procesal La*. https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7067

Gozaíni, O. (2004). *Derecho Procesal Constitucional el Debido Proceso*. Rubinzal - Culzoni Editores.

Ledesma, H. (2004). *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales* (Tercera, Vol. 57). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. https://doi.org/10.51378/eca.v57i643.5619

Martínez, E. (2010). El derecho penal del enemigo en las reformas constitucionales. *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, *4*, 5–7. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5255516

Mestanza, M. (2020). Etapas del procedimiento penal. *Diario La Hora*. https://www.lahora.com.ec/opinion/etapas-del-procedimiento-penal/

Obokata, T. (2006). Chapter 5. Trafficking of Human Beings as a Human Rights Violation: Obligations and Accountability of States. En *Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective* (pp. 147–172). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. https://brill.com/display/book/9789047411062/Bej.9789004154056.i-247_007.xml

Obokata, T. (2019). Combating Transnational Organised Crime through International Human Rights Law. *International Human Rights Law Review*, *8*(1), 1–37. https://doi.org/https://doi.org/10.1163/22131035-00801003

Obokota, T. (2017). The Value of International Law in Combating Transnational Organized Crime in the Asia-Pacific. *Asian Journal of International Law*, *7*(1), 39–60. https://doi.org/10.1017/S2044251315000193

Ochoa, L. F. (2010). El Debido Proceso en Materia Penal [Universidad de Cuenca]. En *Tesis de Diplomado Superior en Derecho Procesal Penal*. https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2919/1/td4297.pdf

Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2022). Organized Crime. *University Module Series*, *4*. https://www.unodc.org/e4j/en/tertiary/organized-crime.html

Organización de Estados Americanos. (2016). *La Seguridad Pública en las Américas. Retos y Oportunidades*. Organización de Estados Americanos.

Organización de las Naciones Unidas. (2018). *Commission on crime prevention and criminal Justice. Report on the twenty-seventh session (8 December 2017 and*

14–18 May 2018). UNESCOR, 2018, Supp No. 10, UN Doc E/CN.15/2018/15. [CCPCJ Report]. *10*, 311–312. https://doi.org/10.3233/EPL-1995-25602

Oviedo, M. A. (2014). Tipos de procesos penales o sistemas penales. En A. Islas, F. Dominguez, & M. Altamirano (Eds.), *Juicios Orales*. Flores editor y distribuidor.

Plan V. (2021). Ecuador: Anatomy of organized crime and its actors. *Plan V*, *1*(1). https://www.planv.com.ec/ecuador-anatomy-organized-crime-and-its-actors

Ramos, M. (2016). El derecho al debido proceso en las investigaciones de los delitos de delincuencia organizada. [Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. En *Examen Complexivo*. http://201.159.223.180/handle/3317/5962

Segarra, D. E. (2019). Límites del procedimiento abreviado como garantía del derecho humano a la presunción de inocencia a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador Caso Mejía. *Maestría en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica. Mención en Litigio Estructural*, 109. https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6696