

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO – USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**LA AUTORÍA POR PERTENENCIA DE LAS ORGANIZACIONES
CRIMINALES DESDE LA PERSPECTIVA DEL *JOINT CRIMINAL
ENTERPRISE* EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO
NO INTERNACIONAL EN ECUADOR**

Camila Sanmiguel Salazar

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención
del título de Abogada

Director:

Abg. Juan Pablo Albán Alencastro

Quito, 18 de abril de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Camila Sanmiguel Salazar

Código: 00208829

Cédula de identidad: 1803556370

Lugar y Fecha: Quito, 18 de abril 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

LA AUTORÍA POR PERTENENCIA DE LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES DESDE LA PERSPECTIVA DEL *JOINT CRIMINAL ENTERPRISE* EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL EN ECUADOR¹.

THE AUTHORSHIP BY BELONGING OF CRIMINAL ORGANIZATIONS FROM THE PERSPECTIVE OF THE *JOINT CRIMINAL ENTERPRISE* IN THE CONTEXT OF THE NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICT IN ECUADOR.

Camila Sanmiguel Salazar²
camilasanmiguels@hotmail.com

RESUMEN

El presente trabajo examina la aplicación de la teoría de la autoría por pertenencia de organizaciones criminales bajo la forma extensa del concepto del *Joint Criminal Enterprise* en el contexto que vive el Ecuador desde el 09 de enero del 2024, cuando fue declarado en estado de excepción y la existencia de un Conflicto Armado No Internacional. Este enfoque es particularmente relevante dada la escalada de violencia generada por organizaciones criminales que operan con estructuras complejas y que han contribuido a la desestabilización de la seguridad nacional. Esta investigación contribuirá al entendimiento de cómo la extensión de responsabilidad mediante *JCE* puede servir como un marco efectivo para procesar y sancionar a miembros de estructuras delictivas, proporcionando nuevas perspectivas para la política de seguridad y la justicia penal del país.

PALABRAS CLAVE

Empresa Criminal Conjunta, Organizaciones Criminales, Conflicto Armado No Internacional, terrorismo.

ABSTRACT

This paper examines the application of the theory of authorship by members of criminal organizations under the extensive form of the concept of *Joint Criminal Enterprise* in the context that Ecuador has experienced since January 09, 2024, when it was declared in a state of emergency and the existence of a Non-International Armed Conflict. This approach is particularly relevant given the escalation of violence generated by criminal organizations that operate with complex structures and that have contributed to the destabilization of national security.

This research will contribute to the understanding of how the extension of responsibility through *JCE* can serve as an effective framework to prosecute and sanction members of criminal structures, providing new perspectives for the country's security policy and criminal justice.

KEYWORDS

Joint Criminal Enterprise, Criminal Organizations, Non-International Armed Conflict, terrorism.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Pablo Albán Alencastro.

² DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de Acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Sumario:

1. INTRODUCCIÓN. – 2. ESTADO DEL ARTE. – 3. MARCO TEÓRICO. - 3.1. TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO EN DERECHO PENAL POR ROXÍN. – 3.2. CONCEPTUALIZACIÓN DEL *JOINT CRIMINAL ENTERPRISE*. – 3.3. CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL. – 4. MARCO NORMATIVO. – 4.1. MARCO NORMATIVO NACIONAL. – 4.2. MARCO NORMATIVO NO INTERNACIONAL. – 5. *JOINT CRIMINAL ENTERPRISE*: EVOLUCIÓN Y OBJETIVO A LO LARGO DE LOS AÑOS. - 6. ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES. – 7. PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL *JCE* Y SUS CONSECUENCIAS EN EL CONTEXTO ECUATORIANO. - 8. DESAFÍOS DE LA APLICACIÓN DE LA VISIÓN. - 9. CONCLUSIONES.

1. Introducción

En el último año, Ecuador ha experimentado un incremento significativo en la criminalidad y la violencia, lo cual ha sumido a la población civil en un estado de profundo temor y ansiedad, y ha puesto al Estado en una situación de crítica vulnerabilidad. Este ha sido un evento que no tiene precedentes, ya que, tan solo en los últimos 3 meses ha existido un sin número de desmanes y masacres en los centros de rehabilitación social del país, secuestros a guías penitenciarios y policías, fugas de cabecillas de bandas criminales importantes en el país, como fue Fito, famoso narcotraficante líder de Los Choneros y hasta la toma de TC Televisión, un canal de televisión nacional mientras transmitían en vivo³.

Según Sergio Parra, periodista de National Geographic, se dice que, por cada 100.000 habitantes la tasa de homicidios ha aumentado en un 300%, es decir que, solo en el año 2023 hubo 7.878 muertes violentas, siendo este, un récord histórico para el país⁴.

El problema radica en que, estas organizaciones narco-criminales han tomado total y absoluto control y que, además, aunque, se encuentran plenamente identificados por el Estado, este ha perdido total control sobre el alarmante dominio territorial que poseen, la ágilidad que tienen en atemorizar a la sociedad civil, el impresionante crecimiento económico

³ Redacción Primicias, “Bandas terroristas operan, al menos, en 20 provincias del Ecuador”, *Primicias*, 09 de enero 2024, Disponible en <https://www.primicias.ec/noticias/seguridad/bandas-terroristas-operan-provincias-conflicto-interno/>

⁴ Sergio Parra, “¿Qué está pasando en Ecuador? La ola de violencia sin precedentes en el país”, *National Geographic España*, 12 de enero 2024, Disponible en https://www.nationalgeographic.com.es/mundo-ng/que-esta-pasando-ecuador-ola-violencia-sin-precedentes-pais_21392

de las organizaciones, por supuesto en el número de miembros que perciben estas bandas y el alcance despiadado para delinquir de los sujetos que pertenecen a las mismas.

Es por esta razón, que el presidente en turno Daniel Noboa Azín, sacó el decreto ejecutivo 110⁵ y 111⁶ donde anuncia que el Ecuador estaría en estado de excepción, originalmente por 60 días y más adelante con una prórroga para completar los 90 días respectivamente en cada decreto y la declaración de un Conflicto Armado No Internacional, debido a la situación sumamente delicada que atravesaba el país.

En un entorno donde el control de estas organizaciones criminales adquiere una preeminencia considerable, las implicaciones trascienden la mera apariencia, planteando desafíos sustanciales para la administración gubernamental y el sistema judicial. En este sentido, la tarea de responsabilizar y demostrar la comisión de los delitos específicos perpetrados en este contexto y, por lo tanto, ejercer el rol que por naturaleza tiene el órgano de justicia, resulta un desafío.

La noción de autoría por pertenencia en un contexto como el antes mencionado y bajo la declaración de un Conflicto Armado No Internacional (que no cesa), es inherentemente complejo. Por tanto, esto amerita sin duda abrir la puerta a distintas posibilidades que pueden resultar una vía alterna que vale la pena evaluar para responder ciertas preguntas importantes, como, por ejemplo, ¿es posible establecer autoría a un individuo por el hecho de pertenecer a una organización criminal considerando el contexto actual del Ecuador?, ¿existe una posible solución que facilite el rol del órgano de justicia?

Dicho esto, en este trabajo, se formulará una propuesta jurídica destinada a proporcionar un enfoque alternativo para abordar el problema de la responsabilidad penal en contextos específicos, particularmente en aquellos que involucran conflictos de amplio alcance, como los observados en Ecuador.

Se destina la investigación para analizar si, es correcto desarrollar una nueva forma de autoría para el marco jurídico legal nacional y exponer las distintas maneras en la que se puede utilizar la figura.

⁵ Decreto Ejecutivo 110, Presidencia de la República [Por medio del cual se declara estado de excepción por 60 días] Registro Oficial 473 del 09 de enero 2024.

⁶ Decreto Ejecutivo 111, Presidencia de la República [Por medio del cual se reconoce un Conflicto Armado No Internacional y se declara estado de excepción por 30 días más] Registro Oficial 474 del 10 de enero 2024.

Aunque el concepto del *Joint Criminal Enterprise* ha sido empleado en Tribunales Internacionales para atribuir responsabilidad por crímenes cometidos en casos específicos a nivel internacional, su aplicación en casos particulares, dentro de un marco más amplio de conflictos, como el que se presenta en Ecuador, podría representar una respuesta y una posible solución a los desafíos enfrentados en el ámbito de la justicia impartida diariamente.

Se llevará a cabo un estudio de investigación analítica con el objetivo de presentar una alternativa viable desde una perspectiva diferente a la de nuestro sistema legal vigente.

Además, se procederá a examinar minuciosamente las estructuras de las organizaciones delictivas implicadas, con un enfoque particular en el contexto nacional, con el fin de comprender la aplicación de la figura en casos concretos, como el que se abordará en detalle más adelante, por supuesto tomando en cuenta los desafíos que enfrentamos con la propuesta y ciertas recomendaciones que se darán tomando en cuenta hallazgos de la investigación.

2. Estado del Arte

En el Ecuador, las bandas criminales son estructuras jerárquicas, que se han percibido como grupos organizados, con roles claramente definidos y objetivos identificados. Según *InSight Crime* un centro de investigación de amenazas para la seguridad nacional y la ciudadana en América Latina y el Caribe, las pandillas en el Ecuador tienen presencia territorial muy significativa y diversas fuentes de financiamiento económico, lo que podría ser un problema para la lucha contra el crimen organizado de parte del Estado ecuatoriano.⁷

No obstante, el principal desafío para estas entidades ilícitas, las cuales están hábilmente enmascaradas, es encontrar territorios donde puedan poseer un total control. Existen tantas organizaciones, que es ahí cuando se dan las tan conocidas “disputas de poder” y se desencadena una ola de violencia, criminalidad y, por supuesto, promesas de lealtad y pertenencia a estas agrupaciones, pues cada banda está en una búsqueda constante de nuevos miembros para crear una cadena de mando y una estructura tal como funciona cualquier organización legal y constituida.

⁷ Anastasia Austin, “Ecuador Faces a Tangled Web in Its War on Gangs”, *InSight Crime*, 19 de enero 2024, Disponible en <https://insightcrime.org/news/ecuador-faces-tangled-web-war-on-gangs/>

Poder atribuir responsabilidad penal colectivamente en el marco de un objetivo común a grupos y organizaciones criminales que operan y sus acciones trascienden a ser crímenes, que, bajo la lupa de un estado atemorizado el cual vive en un declarado Conflicto Armado No Internacional, puedan ser llamados “actos terroristas”, es una tarea compleja a nivel judicial.

Sin embargo, específicamente en el Ecuador, la aplicación de una visión distinta para evitar la impunidad y buscar establecer una responsabilidad más allá de identificar roles en ciertas estructuras logra ser beneficiosa, pues la posibilidad de garantizar que desarticular una organización criminal y que pertenecientes a la misma, puedan ser llevado ante la justicia, resulta ser una eventual solución para disuadir a quienes quieran delinquir ocultos tras una estructura protectora.

Según María Fernanda Bolaños⁸, en el *Joint Criminal Enterprise* no estar presente físicamente o no ejecutar por mano propia el delito de ninguna manera excluye la responsabilidad de la persona, solamente es necesario que quien sea acusado contribuya sustancialmente en el plan común, y esa es la diferencia con la coautoría.

Por lo tanto, cuando se presenta un problema sustancial, donde los delitos cometidos no pueden ser categorizados como crímenes comunes si no que, por su motivación están hechos para ejercer coacción en el gobierno de turno o la población general, y que el sistema para sancionar se limite únicamente a aquellos individuos que ejecutan directamente los delitos, esta visión facilitaría la identificación de aquellos que, aunque no hayan perpetrado personalmente los crímenes, hayan contribuido significativamente al plan criminal conjunto.

Es por eso, que es necesario también emprender acciones que sostengan y atenúen las consecuencias de un sistema penal rebasado por las acciones que afectan directamente a la sociedad en general y aporten un recurso efectivo y eficaz.

3. Marco Teórico

3.1. La teoría del dominio del hecho en derecho penal por Roxin

A lo largo de los años ha existido una discusión importante en materia de derecho penal para establecer quien tiene el dominio de la acción y el resultado de un injusto. Con el tiempo ha tomado relevancia sobre todo porque es un requisito poder definir este punto para

⁸ Maria Fernanda Bolaños Dorado, “Responsabilidad penal de los superiores por hechos cometidos por los subordinados en Colombia: Aplicación del Derecho Penal Interno o del Derecho Penal Internacional”, Universidad Santo Tomás, (2018).

sancionar un crimen, por lo cual ha sido necesario plantear esta teoría desde una visión práctica.

Para entrar en materia, habría solamente que dejar claro una primicia básica del derecho, donde explica que el delito contiene 3 elementos importantes: la conducta, la cuál se refiere lo que la persona decida realizar o no (acción u omisión), en segundo lugar se habla de la antijuricidad, es decir establecer si contraviene el ordenamiento jurídico, y por último la culpabilidad que acredita la capacidad de la persona entiende la naturaleza ilícita de su conducta ⁹, de esta premisa nace la teoría del delito.

Planteado los elementos básicos entra la segunda discusión y la más importante de este apartado: entender y delimitar la responsabilidad penal del individuo.

Es ahí, donde el jurista alemán Claus Roxin habla de su tan famosa “teoría del dominio del hecho” donde dice que, aunque no exista de manera directa una participación en la ejecución de una conducta antijurídica, pero el individuo tiene el control de la realización de este y por lo tanto tiene una influencia excepcional e importante para la comisión del delito, es decir, la participación trasciende de la ejecución material y se encauza en el control funcional que puede ser directa o indirecta del injusto penal¹⁰.

Él es quien también establece que, existen distintas formas de dominio del hecho; por un lado, se habla del dominio de la voluntad, en donde el análisis se centra en el poder de un individuo dentro de la acción para tener una decisión importante en la conducta (conocida como autoría mediata).

El dominio de la acción establece su punto sobre la capacidad en la persona de ejecutar la conducta antijurídica, más conocida en muchos ordenamientos jurídicos como autoría directa. Y para finalizar, el dominio funcional, donde se discute el control de la persona que puede tener sobre otros individuos para crear una estructura u organización y cometer el delito (coautoría) ¹¹.

No obstante, por supuesto que existen juristas que han sido críticos de la ya expuesta teoría, como es el catedrático alemán y abogado, Günther Jakobs, el tiene una visión distinta y un enfoque más “causalista”, y menciona que, dar un concepto restringido a lo que puede

⁹ Edmund Mezger, “*Derecho penal: Libro de estudio parte general*”, (Chile: Ediciones Olejnik), 2019, Disponible en Digitalia <https://www-digitali'apublishing-com.ezbiblio.usfq.edu.ec/a/104656> , 71

¹⁰ Ver, Marcial Pons, “*Claus Roxin, Autoría y dominio del hecho en derecho penal*”, (España), 2016. 23-26

¹¹ *Ibíd.*

significar la “ejecución” es muy difícil.¹² Sostiene casi siempre un enfoque centrado en la imputación objetiva y no tanto en la culpabilidad subjetiva que la visión abarca y menciona que:

“La decisión positiva sobre el “sí” y la fijación del “cómo” son ambas condiciones del hecho concreto, que no están entre sí necesariamente en una relación jerárquica y que incluso el aporte del ejecutor puede ser de una evidente ínfima escasez, y, en esos supuestos, por tanto, no hay motivo alguno para atribuirle a él, siempre, el grado más grave, es decir, la autoría.”¹³

Es decir que, la decisión de proceder y aprobar (dar el sí) y el definir el plan (el cómo) no siempre necesariamente se divide en una decisión jerárquica y no se le puede dar un peso más importante a nivel jurídico y probatorio en términos de responsabilidad. La crítica va específicamente al hecho de jerarquizar y atribuir mayor responsabilidad asumiendo que quien da el sí para la ejecución es superior y a quien únicamente ejecuta el plan.

A diferencia de, Joaquín Miur Piug quien es un jurista español, y plantea por otro lado, que para que exista un dominio del hecho completo, se necesita hablar de una completa pertenencia, por lo mismo, no solo bastaría la intención de poder tener control objetivo y subjetivo, ya que la línea es difusa entre ser autor o ser partícipe del hecho¹⁴, por ello sería ineludible tener una implicación completamente intrínseca en todas las fases del delito para que la determinación de responsabilidad sea precisa.

3.2. Conceptualización del *Joint Criminal Enterprise*

El *Joint Criminal Enterprise* (JCE en adelante) o a su traducción directa al español “Empresa Criminal Conjunta” tiene su inicio en el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TIPY) en la década de 1990, conceptualizando una forma de responsabilidad colectiva al encontrarse con un problema sistemático grave para atribuir directamente la responsabilidad en el Derecho Penal Internacional sobre todo en los supuestos de agresiones

¹² Eduardo Montealegre Lynett, “Derecho penal y sociedad. Tomo II: Estudios sobre las obras de Günther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de la imputación”, (Colombia: Universidad Externado de Colombia), 2007, Disponible en Digitalia <https://www-digitaliapublishing-com.ezbiblio.usfq.edu.ec/a/39884>, 13-31

¹³ *Ibid.* 26

¹⁴ Custodia Jiménez Martínez, “Dominio del hecho y autoría mediata en aparatos organizados de poder”, (Madrid: Dykinson), 2017, Disponible en Digitalia: <https://www-digitaliapublishing-com.ezbiblio.usfq.edu.ec/a/50687> 67-69

en grupo y la responsabilidad de líderes políticos o militares de ese tiempo, concretamente en el caso *Tadic*¹⁵ y el Tribunal Internacional Penal de *Rwanda*¹⁶.

El derecho penal parte de la premisa de que, la autoría y responsabilidad es individual, por ende, se castiga el hacer (principio de responsabilidad penal por hechos propios) y por lo que hoy se efectúa una distinción entre los autores de cualquier hecho criminal en medida de su atribución individual (lo que se explicó en el apartado anterior).

Pero, el *Joint Criminal Enterprise*, lo que busca es poder extender la aplicación de responsabilidad para realizarlo de una manera colectiva, y aunque existen definiciones muy bien logradas sobre esta visión y la aplicación de sus formas, María Gutiérrez Rodríguez, reconocida investigadora española hace una diferenciación elemental entre la visión del *JCE*, autoría y coautoría respectivamente para conceptualizarlo.

Por un lado, la *JCE* no diferencia formas de intervención en el hecho, de hecho, si existiesen los elementos configuradores de las diversas formas, como son: la existencia de más de un individuo interviniente, sumado a la coordinación para perseguir un propósito criminal común, todo se configuraría para responder en igual medida independientemente de una contribución concreta para que se dé el acto delictivo cualquiera que fuese este¹⁷.

A diferencia de la autoría, que se definiría concretamente en quien tiene una atribución mayor al hecho en específico. Mientras que, la coautoría implicaría la participación conjunta en la comisión del delito para atribuir una responsabilidad conjunta con los demás coautores¹⁸.

La discusión más importante alrededor de esta teoría va en torno a que, se ha planteado como una forma de solucionar el problema que frecuentemente aparecía en el momento que se planteaba en crímenes cometidos por grupos, en contextos donde se presumía que estos cumplían con un objetivo e ideal común.

¹⁵ Ver, TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 02 October de 1995.

¹⁶ Ver; Preamble de los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, anexo a la resolución 955 del Consejo de Seguridad, 08 de noviembre de 1994.

¹⁷ Alicia Gil Gil, et al. “*Intervención delictiva y derecho penal internacional: Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*”, (Madrid: Dykinson), 2013. 419-420

¹⁸ *Ibid.*

Sin embargo, Kai Ambos menciona que, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia¹⁹ tan solo trataba de crear una teoría para la participación de crímenes internacionales a partir de un contexto colectivo, sistemático y generalizado para así invadir el ámbito de la tradicional responsabilidad del mando superior.²⁰

Lo difusa que puede ser la línea entre la responsabilidad individual al tratarse como crímenes de responsabilidad colectiva y lo que generaría es que

“si la contribución al hecho es de menor envergadura podrá atenuarse la pena, teniéndose en cuenta que, por regla general, las conductas de los partícipes merecen menor reproche y pena que los (co)autores”.²¹

Esto generaría que la jurisprudencia que existe creara una violación a la determinación de la pena individual de quien participe en el acto, ya que muchas veces la cadena de mando que puede existir en estos casos no es clara y según el jurista, la contribución de los individuos puede darse en diversas formas y, por lo tanto, se violaría el principio de proporcionalidad de la pena y el principio de legalidad.

Dicho esto, aunque existan distintas visiones y críticas, hay autores que creen que el *JCE* puede ser una herramienta útil para solventar un problema y otros que aseguran que al utilizarla existirían riesgos predecibles e importantes, esta explicación podría responder la duda que se supone al momento de hacer la propuesta dentro del contexto ecuatoriano, ya que, con restricciones y un análisis profundo, podría ser empleada de una manera útil.

3.3. Conflicto Armado No Internacional

Sobre la base, de una idea clara y tomando en cuenta que, a lo largo de la investigación se podrá hacer una exhaustiva y minuciosa navegación de la visión del *JCE*, es importante también plantear el contexto de esta propuesta.

Debido a que el 09 de enero del 2024, el Presidente de la República de Ecuador, Daniel Noboa, decreta Estado de Excepción por 90 días y, posteriormente, con Decreto

¹⁹ TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 1995.

²⁰ Kai Ambos, “¿Cómo imputar a los superiores crímenes de los subordinados en el derecho penal internacional?: Fundamentos y formas”, (Colombia: Universidad Externado de Colombia), 2008. Disponible en Digitalia, <https://www-digitaliapublishing-com.ezbiblio.usfq.edu.ec/a/39871> 136-137

²¹ Kai Ambos, “¿Cómo imputar a los superiores crímenes de los subordinados en el derecho penal internacional?: Fundamentos y formas”, 165

Ejecutivo número 111, prolonga por 30 días más y declara al país en Conflicto Armado No Internacional (CONI), en función de la existencia de una grave conmoción interna causada por grupos criminales, donde expresa que:

“(…) este crimen organizado, se ha transformado en un actor no estatal beligerante, capaz de planificar, coordinar, ejecutar y atribuirse actos de violencia contra la población (…)”²²

Y en razón de este suceso, se declara por otro lado, como terroristas a 22 organizaciones, como son las siguientes: Águilas, ÁguilasKiller, Fatales, Ak47, Caballeros Oscuros, Gánster, Kater Piler, Chonekiller, Lagartos, Choneros, Lobos, Corvicheros, Cuartel de las Feas, Latín Kings, Cubanos, Los p.27, Los Tiburones, Mafia 18, Mafia Trébol, Patrones, R7 y Tiguerones.²³

De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja en un documento de opinión donde cita a Gasser, se explica que

“los conflictos armados no internacionales son enfrentamientos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado entre el Gobierno, por una parte, y grupos armados insurrectos, por otra. [...] Otro caso es el derrumbe de toda autoridad gubernamental en un país, que tenga como consecuencia el hecho de que varios grupos se enfrenten entre ellos por el poder”.²⁴

Es decir, que al estar gobernados y enfrentados por grupos criminales que reclaman territorio exclusivamente por narcotráfico y al estar sometidos como civiles, por medio y gracias a ciertos actos delictivos que se han convertido en una normalidad dolorosa, al igual que cientos de homicidios, asesinatos y demás crímenes atroces, se da paso a la ya mencionada declaratoria y se insta a las Fuerzas Armadas del país a ejecutar operaciones militares, respetando siempre el derecho internacional humanitario para “neutralizar” a los grupos terroristas.

De modo que, claramente el país se encuentra en una situación grave y sumamente delicada, donde se buscaría aplacar los ataques violentos y las acciones graves que de una u otra manera, enfrentan al colectivo social y a un colectivo criminal que quiere mantener el caos para así, someter al Estado.

²² Página 4, Decreto Ejecutivo 111.

²³ Artículo 4, Decreto Ejecutivo 111.

²⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, “¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho internacional humanitario?”, Documento de opinión, marzo de 2008.

Es así que, recapitulando, nos encontraríamos bajo un estado de excepción por grave conmoción interna, además un Conflicto Armado No Internacional y bajo ataques terroristas de bandas criminales que sin duda nunca antes se ha vivido en el país.

4. Marco normativo

En este escenario es necesario explorar toda la norma que rodea y ejemplifica el tema en cuestión que hoy se plantea en este trabajo, para entender de manera clara lo propuesto de aquí en adelante.

Se hará un análisis del ordenamiento jurídico ecuatoriano para contextualizar y abordar todo lo que conlleva el estado de excepción, un Conflicto Armado No Internacional, el terrorismo bajo parámetros nacionales e internacionales y por supuesto examinar con profundidad la responsabilidad individual para incluir la perspectiva se pretende proponer en esta investigación.

4.1. Marco Normativo Nacional

Desde un punto de vista interno, en el Ecuador se cuenta con una base legal sólida y amplia en la que se ha regulado el estado de excepción y que codifica el decreto tomado, para contextualizar la situación del Conflicto Armado No Internacional.

Por un lado, la Constitución de la República del Ecuador²⁵ (CRE en adelante) dispone en el art. 3, numeral 8, que es responsabilidad del Estado, garantizar a sus habitantes el derecho de una cultura de paz y seguridad integral; es decir, que precautelar la total integridad y el buen vivir de los ecuatorianos serían un deber para el gobierno ecuatoriano. Por su parte, el art. 66, menciona que, toda persona tiene derecho a una vida libre de violencia.

Por otro lado, en el art. 147, numeral 17, se habla de la responsabilidad del Presidente de la República en:

“Velar por el mantenimiento de la soberanía, de la independencia del Estado, del orden interno y de la seguridad pública, y ejercer la dirección política de la defensa nacional.”²⁶

Y en el art. 164 faculta al presidente decretar un estado de excepción ante casos de Conflicto Armado Interno mientras se cumplan ciertos parámetros que pongan en peligro estos derechos antes mencionados, básicos para la sociedad en general.

²⁵ Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 25 de enero 2021.

²⁶ Artículo 147, CRE.

“Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado.

El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo con la Constitución y a los tratados internacionales.”²⁷

En el Código Orgánico Integral Penal²⁸ (COIP) artículo 366, se encuentra tipificado el delito de terrorismo, y dice que quien individualmente o creando asociaciones armadas, y que llegue a provocar terror en la población, con actos que pongan en peligro la vida, libertad o integridad física²⁹ o incluso “(...), pongan en peligro o atenten contra las edificaciones públicas o privadas, medios de comunicación, transporte, valiéndose de medios capaces de causar estragos, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.”³⁰

Al existir en la gama de delitos del COIP, el terrorismo, nos proporciona para el trabajo una perspectiva mucho más amplia, de lo que implicarían estos actos violentos para que, desde el punto de vista de la legislación interna, definirían en el marco de este delito específico, sobre todo considerando que, dentro de un CONI, existen actos de violencia que pueden ser considerados terroristas bajo los parámetros que en el mismo artículo se mencionan.³¹

En el mismo código existe el artículo 369 que habla sobre la delincuencia organizada y enfatiza en el hecho en que, si mediante acuerdo, 3 o más individuos formen un grupo con el fin de cometer 1 o más delitos, serán sancionados con privación de libertad³² y enseguida en el mismo artículo existe un apartado donde habla de colaboradores, y el código establece

²⁷ Artículo 164, CRE.

²⁸ Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R.O. 180, 10 de febrero de 2014, reformada por última vez R.O. N/D de 04 de abril 2024.

²⁹ Artículo 366, COIP.

³⁰ Artículo 366, COIP.

³¹ Artículo 366, COIP.

³² Artículo 369, COIP.

una implicación de responsabilidad, aunque es menor a quien sea autor, existe y dice lo siguiente:

“Por colaborador se entenderá a quien ofrezca, preste o facilite conocimientos jurídicos, contables, técnicos, científicos u otros ya sea de manera ocasional o permanente, remunerados o no, con el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos de la organización.”³³

Para finalizar, es importante considerar como delito subyacente también, el artículo 370, de asociación ilícita que a diferencia de la delincuencia organizada se habla de delitos sancionados con pena privativa menor a cinco años, y quien lo haga, será sancionados de tres a cinco años solo por el hecho de asociarse entre sí³⁴.

Dicho esto, de hecho, en el propio COIP existe en el artículo 41 una definición de lo que sería la participación, delimitando esto, en el artículo 42 existe una distinción clara entre la autoría directa, mediata y coautoría³⁵, e incluso en el artículo 43 de la misma ley se habla de cómplices³⁶.

Por toda la situación contextualizada con anterioridad, está vigente también en nuestro país desde el año 2024, la Ley Orgánica para enfrentar el Conflicto Armado Interno³⁷, aquí hay disposiciones económicas y de contribución temporales para solventar y fortalecer las necesidades de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas del país, el mismo que toma relevancia al querer ser una ley subsidiaria para mitigar posibles consecuencias económicas y legales en casos específicos que dentro del mismo están contemplados.

4.2. Marco Normativo Internacional

El Ecuador ha sido parte activa en Tratados Internacionales y convenios importantes que establecen protocolos relacionados con la persecución de delitos y crímenes referentes con el narcotráfico, terrorismo, crímenes de lesa humanidad y conflictos armados, donde notoriamente cuenta con colaboración de distintos países para poder combatir estas mafias.

Dentro de estos tratados, se encuentra por ejemplo la Resolución 1373 (2001)³⁸ del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sobre la prevención y represión de los actos de terrorismo, su párrafo 3 habla sobre la prevención de la comisión de actos terroristas y

³³ Artículo 369, COIP.

³⁴ Artículo 370, COIP.

³⁵ Artículo 42, COIP.

³⁶ Artículo 43, COIP.

³⁷ Ley Orgánica para enfrentar el Conflicto Armado Interno, R.O. 516, 12 de marzo de 2024.

³⁸ Resolución 1373 (2001), Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, [sobre la prevención y represión de los actos de terrorismo], Adoptado el 28 de septiembre del 2001.

dispone a los estados medidas de cooperación internacional³⁹, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴⁰ o Convención de Palermo, firmada en el año 2000 donde Ecuador hace parte y la cooperación entre estados para la lucha contra la delincuencia organizada, así establece su artículo 8⁴¹, donde se menciona la criminalización de la corrupción, y en el mismo sentido, el artículo 5⁴² que sería uno de los más relevante para considerar dentro de esta investigación, donde habla de la participación dentro de grupos u organizaciones criminales.

Similarmente, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴³ adoptada el 17 de julio de 1998, Ecuador ratifico el Estatuto en el año 2022, y es donde se colocan los primeros cimientos de la teoría del *JCE*.

Y, por último, la Convención de Ginebra⁴⁴ y sus Protocolos adicionales (en especial el Protocolo II⁴⁵, diseñado para proteger a las personas que no son parte activa de Conflictos Armados No Internacionales y fundamental para que personas que no participan en las hostilidades (civiles, personal médico y humanitario, prisioneros de guerra, enfermos, heridos, discapacitados y periodistas), ratificado por el Ecuador en el año 1978.

5. *Joint Criminal Enterprise*: Evolución y objetivo a lo largo de los años

Si bien, la visión *del Joint Criminal Enterprise* se constituye en un Tribunal Penal Internacional, para muchos, bajo directrices confusas, esta abre la posibilidad de un tratamiento distinto en crímenes complejos que se dan bajo la organización y la cohesión de un grupo de individuos y que podría evolucionar y adecuarse a distintas realidades actuales.

Que exista la posibilidad de incluir una forma de responsabilidad, extendiendo la aplicación a lo que tendría la noción de ser, una empresa criminal, podría crear un conflicto, al momento de dividir la responsabilidad, pero, lo que en realidad se busca es valorar la participación del cometimiento de un delito como una atribución bajo un plan común en el derecho internacional penal.

³⁹ Párrafo 3, Resolución 1373 (2001).

⁴⁰ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, diciembre 2000, Ratificada por Ecuador el 28 de septiembre del 2004.

⁴¹ Artículo 8, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

⁴² Artículo 5, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

⁴³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma, 17 de julio de 1998, Ratificada por Ecuador el 10 de noviembre del 2022.

⁴⁴ Convenio de Ginebra de 1949, Ginebra, Ratificado por Ecuador el 08 de diciembre de 1978.

⁴⁵ Protocolo II, Convenio de Ginebra de 1949.

Es decir que, se resolvía la laguna jurídica que existía en crímenes especialmente de lesa humanidad, de guerra y crímenes militares que se daban en la época, ya que, bastaba con probar que todos los miembros compartían la intención del cometimiento del delito acordado y se valoraba la responsabilidad de cada individuo en torno a la participación conjunta, incluso si no lograba probarse la conducta típica del sujeto.

Antes del caso *Tadic*⁴⁶, en los juicios de Nuremberg⁴⁷ y Tokio⁴⁸ se da el primer paso, para sentar una base en la construcción de esta teoría. Siguiendo esta línea de tiempo, en el Estatuto de Roma⁴⁹, se aborda directamente la doctrina como una forma para aplicar a crímenes en gran escala, que puedan ser enjuiciados por una Corte Internacional y contribuye de forma significativa para que más adelante el TPIY⁵⁰ y el Tribunal Internacional Penal de *Rwanda*⁵¹ puedan definir la doctrina para casos internacionales y sentar jurisprudencia, aunque no se pudo tomar en cuenta la macro-criminalidad, sino más bien desde se la vería desde una perspectiva por crímenes individuales, evidentemente por la competencia y el respeto de la jurisdicción de estos Tribunales.

A propósito de esto, se logra categorizar al *JCE* en 3 formas distintas para poder distinguirlas de manera concreta por medio de elementos y condiciones para aplicarlas en casos diferentes.

La primera forma, se la reconoce como “forma básica o *JCE* I”, la cual explica que todos los intervinientes tendrían la misma intención de cometer el crimen bajo un único plan común y aunque, no todos tienen la misma contribución, todos tienen la misma atribución⁵².

Así mismo, para entender la “forma sistemática o *JCE* II” el ejemplo más claro sería lo que sucedía en los campos de concentración⁵³, ya que, de una manera sistemática y general

⁴⁶ TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decisicon on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 1995

⁴⁷ Miren Odriozola., “*La doctrina de la empresa criminal conjunta en los tribunales ad hoc y su ámbito de aplicación en el Estatuto de Roma*”, Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal, ANIDIP, vol. 1, 2013, pp. 86-104

⁴⁸ *Idib.*

⁴⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma 1998, Ratificada por Ecuador el 10 de noviembre del 2022.

⁵⁰ TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decisicon on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 1995

⁵¹ Preamble de los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 1994.

⁵² *The Prosecutor v Anton Furundzija (Judgment)* ICTY-95-17/1-T.10 Diciembre 1998

⁵³ *Ver*; Alicia Gil, et al. “*Intervención delictiva y derecho penal internacional: Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*”, 419-430

y mientras existía el conocimiento pleno de cada contribuyente, es decir, una adhesión al propósito criminal, cada sujeto tenía pleno conocimiento del sistema de represión y contribuían a la naturaleza de este⁵⁴, matar a los judíos o torturarlos una y otra vez.

Y por último la “forma extensa o *JCE III*” en inglés *extended form*, donde se amplía a las otras 2 formas antes mencionadas, es decir, todos los crímenes que sean naturalmente previsibles o que sean una consecuencia del plan común o al margen de este, serían responsabilidad de quienes, a pesar de tener pleno conocimiento de la consecuencia, seguiría siendo parte de la empresa criminal común⁵⁵.

A lo largo de los años el concepto ha ido evolucionando y ha pasado por una serie de controversias, al tiempo en que distintos autores se han sumergido en el estudio de la teoría, principalmente por sus problemas ‘sustanciales’ de interpretación y alcance en el derecho internacional penal.

Existen distintos debates sobre si, la teoría violaría el principio de responsabilidad individual y Hector Olásolo en su publicación titulada “Reflexiones sobre la Doctrina de la Empresa Criminal Común en el Derecho Penal Internacional” menciona que, al alterar la naturaleza jurídica de esta visión y tratar de crear la base del enfoque para una coautoría, generaría un problema grave al no poder determinar de una manera precisa la participación y por lo tanto, no poder atribuir responsabilidad de una manera justa⁵⁶.

Tomando en consideración a Olásolo, y planteando la diferencia entre la coautoría, esta forma sería cuando cada participante contribuye activamente en la comisión del acto delictivo, directamente y se comparte la misma responsabilidad en igual medida, tal como lo menciona nuestro sistema legal, en el artículo 42 del COIP.

“Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.”⁵⁷

Y, por otro lado, en la forma extensa del *JCE*, no necesariamente todos los individuos participan en cada uno de los delitos específicos sin embargo comparten responsabilidad siempre que, estos crímenes estén dentro del alcance previsible de la empresa común se

⁵⁴ Héctor Olásolo, “Reflexiones sobre la Doctrina de la Empresa Criminal Común en Derecho Penal Internacional”, Barcelona, 2009, 14.

⁵⁵ Van Der Wilt, *Journal of International Criminal Justice*, (traducción no oficial) 2007, 96.

⁵⁶ *Ver*; Héctor Olásolo, “Reflexiones sobre la Doctrina de la Empresa Criminal Común en Derecho Penal Internacional”, 2009.

⁵⁷ Artículo 42, COIP.

podría separar estas dos formas de autoría totalmente distintas, sin modificar la naturaleza de la una forma, en base a la otra.

6. Estructura y funcionamiento de las organizaciones criminales en el Ecuador

El país ha experimentado un cambio significativo y preocupante durante los últimos años en razón a las organizaciones criminales. Hoy en día, no se habla simplemente de crímenes comunes, si no que ha escalado a estructuras que activamente aportan al crimen transnacional y ha llevado al país a ser uno de los más afectados en la región en índices de violencia, narcotráfico y crimen organizado, según la propia Corte Constitucional, Ecuador se encuentra en el décimo lugar de criminalidad en el mundo⁵⁸.

Es por esta razón, que los gobiernos de turno, cada uno a su manera, se han enfrentado a combatir crisis de seguridad y violencia, y esto ha puesto al país en la mira internacional y ha afectado de distintas maneras a la población general.

Desde el año 2021, se ha decretado estado de excepción por “grave conmoción interna”, amparado en el artículo 164 de la CRE⁵⁹, 11 veces, esto solamente en el mandato de Guillermo Lasso que terminaría 2 años y 5 meses después por la activación de la figura de muerte cruzada a finales del 2023.

Comenzando el año 2024, se decreta el primer estado de excepción del actual presidente Daniel Noboa, con una sección importante, la declaración del Ecuador en un Conflicto Armado No Internacional y, por otro lado, 22 bandas criminales nombradas como “terroristas y actores no estatales beligerantes”, esto, tras varios sucesos importantes.

El primero a considerar y lo que encendió todas las alarmas, fue la muerte en el periodo de elecciones anticipadas de uno de los candidatos presidenciales, Fernando Villavicencio, a manos de una de las organizaciones delictivas del país, después, con las elecciones concluidas y el nuevo gobernante en el poder, se dieron un sin número masacres y la toma de las cárceles en el país, donde incluso hubo secuestros a los propios guías penitenciarios y miembros de la policía, por varios días en calidad de rehenes.

⁵⁸ Dictamen 1-24-EE/24, Caso 1-24-EE, [La Corte Constitucional del Ecuador dictamina la constitucionalidad del estado de excepción decretado en todo el territorio nacional y en los centros de privación de libertad decalorado mediante Decretos Ejecutivos 110 de 8 de enero de 2024, 111 de 9 de enero de 2024 y 135 de 23 de enero de 2024], 01 de marzo de 2024.

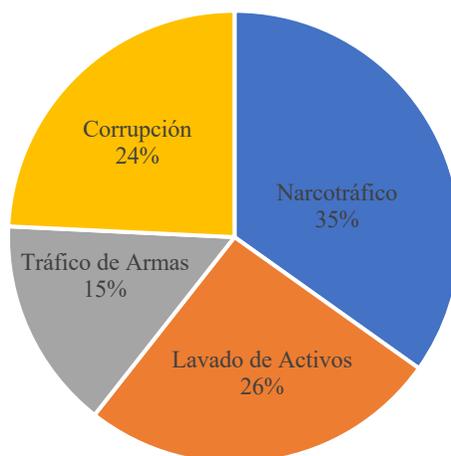
⁵⁹ Artículo 164, CRE.

Días después, se colocaron coches bomba en distintas zonas urbanas de las ciudades más importantes y terminaron estos atentados con la toma de TC Televisión, uno de los canales nacionales, donde entraron y amenazaron al presentador del programa e incluso le colocaron dinamita en uno de los bolsillos de su camisa, mientras le solicitaban que ruego por su vida y solicite al gobierno que cese con las acciones que habían sido aplicadas en contra de estas organizaciones y sus integrantes.

Pero ¿cómo operan estas bandas criminales y cuál es su estructura? Pues, el crimen organizado en América Latina tiene un factor importante, según Juan Albarracín⁶⁰ y es que, es una forma de gobernanza en toda la extensión de la palabra, pues tienen actividades económicas, por supuesto ilegales, buscando manejar mercados.

Por lo que, establecen supuestas normas, donde se pactan precios, territorios e incluso hacen negocios de armas y sustancias internamente entre ellos. Dentro de los mercados importantes y donde más movimiento económico hay entre estas organizaciones según el Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado (OECO)⁶¹ hasta el año 2023 se dividirían de esta manera:

Gráfico No. 1 – Mercados ilegales más importantes



Fuente: Elaboración propia en base al informe "Caracterización del Crimen Organizado en Ecuador"

⁶⁰ Juan Albarracín, "Paz y seguridad: Crimen Organizado en América Latina", (Colombia), Febrero 2023

⁶¹ Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado, "Informe de caracterización del crimen organizado en el Ecuador", (Ecuador) septiembre 2023. Recuperado de <https://oeco.pdf.org>

También se menciona que desde el 2019 ha existido una tendencia en presencia importante de bandas transnacionales operando y pactando en el país y por lo tanto una afectación grave con incrementos considerables en la tasa de criminalidad por delitos económicos como es el lavado de activos y violentos como son los homicidios, intimidación, secuestros y extorsión⁶², todo esto respondiendo a su objetivo principal, poseer el control territorial cohesionado con el miedo en esos sectores.

Por lo consiguiente, en la declaración de la constitucionalidad de estado de excepción por parte de la Corte Constitucional, se menciona que:

“(...) el presidente de la República incluso hace referencia a un supuesto control territorial por parte de los GDO. Esto podría interpretarse como un reconocimiento de que existe un CANI de alta intensidad. El control territorial implicaría que los GDO desempeñarían el rol del Estado en ciertos territorios en los que el Estado habría perdido el control(...)”⁶³

Al encontrarse el gobierno en una posición de jaque, puesto que las posibilidades que tiene para actuar y el margen de error son mínimos, al encontrarnos en una situación de sometimiento, cuando estos grupos beligerantes que tal como aclaran en el decreto son capaces de “planificar, coordinar, ejecutar y atribuirse actos de violencia contra la población, actos de violencia planificada e indiscriminados contra la población civil”⁶⁴ pondría incluso en riesgo la soberanía y la seguridad del país.

La estructura y el modo en la que se distribuyen por el país evidentemente responde a acuerdos y alianzas que se dan entre estos grupos de manera internos y en la que también se consideran pactos con bandas narco-criminales internacionales.

Tal es el caso que, según la Presidencia de Republica Choneros, Tiguerones y Gansters tienen un acuerdo de paz interno, ya que, todos tienen vínculos cercanos con el Cartel de Sinaloa. Así como, Lobos, Latín King, Mafia 18, se presume que mantienen vínculos con el Cartel de Jalisco y existen 3 organizaciones más que son totalmente independientes⁶⁵.

Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado, “Informe de caracterización del crimen organizado en el Ecuador” 2023.

⁶³ Página 77, Dictamen 1-24-EE/24.

⁶⁴ Página 4, Decreto Ejecutivo 111.

⁶⁵ Gráfico 1, Decreto Ejecutivo 111.

Por tal, aunque estás alianzas muchas veces son respetadas, otras tantas se ven quebrantadas por situaciones territoriales, políticas o simplemente pactos adicionales que entre sus cabecillas hacen para proteger unos a otros.

Expuesto lo anterior, habría que aclarar una de las interrogantes más importantes, ¿qué implica estar en un estado de excepción por grave conmoción interna y un Conflicto Armado No Internacional? En el Decreto 111⁶⁶ se ordena a las Fuerzas Armadas ejecutar bajo los estándares de Derecho Internacional humanitario operaciones militares bajo los Convenios de Ginebra y Protocolo Adicional II⁶⁷, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁶⁸ o también llamada Convención de Palermo, al margen del principio de proporcionalidad en el uso letal de la fuerza.

También se aplicaría todo lo que el Art. 164 de la CRE⁶⁹ establece en un estado de excepción, esto sería, la movilización e intervención de la Policía Nacional y FFAA, la suspensión del derecho a la libertad de reunión, la suspensión del derecho a la inviolabilidad de correspondencia al interior de los Centros de Privación de Libertad y la recaudación anticipada de tributos.

Por lo tanto, al estar en un CONI permitiría al gobierno utilizar leyes antiterroristas específicas que generalmente otorgan mayores poderes para la investigación, detención y procesamiento de sospechosos.

Las implicaciones de tal declaración incluyen la posibilidad de aplicar medidas más severas en términos de vigilancia, congelación de activos y restricciones más amplias contra los miembros y colaboradores de estas organizaciones, sin embargo, al momento de procesar a estos individuos los problemas legales persistirían.

7. Propuesta de interpretación y aplicación del *JCE* y sus consecuencias en el contexto ecuatoriano

Dicho esto, hay que considerar que la propuesta de aplicar la visión del *Joint Criminal Enterprise*, en su forma extendida, ya que bajo el régimen especial en el cual Ecuador se encuentra socialmente atravesando, en donde se considere la aplicación restrictiva de la

⁶⁶ Artículo 3, Decreto Ejecutivo 111.

⁶⁷ Protocolo II, Convenio de Ginebra de 1949.

⁶⁸ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

⁶⁹ Artículo 164, CRE.

figura para evitar mal interpretaciones y sobre todo cualquier tipo de violación a los derechos, puede ser una opción legal interesante.

Como resultado de una crisis de seguridad y justicia, el sistema falla, precisamente porque, el derecho penal con una visión clásica y cuidadosa mantiene una estructura sólida para la imputación de responsabilidades, que en delitos a gran escala y sistematizados, con gran alcance y en un contexto tan delicado como es un conflicto armado podrían convertirse en un patrón de macro-criminalidad⁷⁰.

Y por supuesto, desde un punto de vista probatorio, es fácil que la justicia pueda caer en la impunidad de miles de crímenes que vienen de la mano de una empresa delictiva con una estructura y un manejo extenso para el cometimiento de sus objetivos.

Aunque, el COIP marca una clara línea de calificación para los intervinientes como autores (directo, indirecto y coautoría) en el artículo 42⁷¹ y cómplices en el artículo 43⁷², parecería inútil trazar esta línea con un supuesto que se entenderá como peligrosa.

Pues resultará evidente solventar este problema, ofreciendo una vía para que, en el momento de la imputación de una infracción bajo esta visión, únicamente quede en un elemento que probar: la pertenencia a la organización, bajo el parámetro de responsabilidad.

Por tanto, como resulta evidente, la tan mencionada -empresa criminal conjunta- existe, e incluso al ser declaradas bandas “terroristas”⁷³ sería correcto decir que es reconocida por el estado ecuatoriano. Por otro lado, el conocimiento del propósito de la banda también es un elemento objetivo probado pues, si una persona forma parte de una organización criminal, de por sí se entiende que la organización esta creada única y exclusivamente para delinquir, más allá de su forma de operar, cualquiera que fuera esta.

En tal sentido, al ser parte de estas empresas criminales, su contribución al propósito común de la empresa es indiscutible, pues tomando la visión, sería irrelevante si es directa o indirectamente y más allá de que sea esencial, de cualquiera manera debería ser suficiente y efectiva para que la infracción se dé.

⁷⁰ Javier Santiago Castillo, “Redes de macrocriminalidad”, (Madrid) 09 de marzo 2023, Disponible en <https://www.cronica.com.mx/opinion/redes-macrocriminalidad.html>

⁷¹ Artículo 42, COIP.

⁷² Artículo 43, COIP.

⁷³ Artículo 4, Decreto Ejecutivo 111

Finalmente, es de suma importancia que, los imputados sean plenamente conscientes del resultado natural y predecible de los crímenes cometidos al margen de la empresa criminal y aun así haber participado en esta.

Yéndonos por la misma línea en situaciones como estas, generalmente el aparataje va más allá de lo que imaginamos y está a nuestra percepción. Muchas veces, existe una jerarquía entre una empresa criminal común “principal” que actúa en coordinación de empresas criminales comunes secundarias que auxiliarían el plan común y sus esfuerzos a un único plan, y, nuevamente nos encontramos bajo la misma hipótesis y visión.

Para ejemplificar, Henry Torres Vásquez y Jaqueline Guevara Rojas dicen que, la inclusión de empresas criminales secundarias o subsidiarias resultaría crucial para enfrentar la complejidad de las redes delictivas presentes en el conflicto armado interno y en las violaciones de derechos humanos, dado que, en medida que la responsabilidad penal se va extendiendo, no únicamente a los individuos directos de la empresa criminal común principal, si no, a todos los individuos que -actúan bajo un plan común- que si bien está ligado a otra organización, serían parte de una sola estructura y a nivel macro una misma empresa criminal conjunta⁷⁴.

Entonces, ¿Cómo se podría adoptar y aplicar la visión del *Joint Criminal Enterprise* en Ecuador? Luego de haber hecho este análisis contextual y comprender que la realidad y la situación jurídica-social es distinta a cualquier otra, al estar bajo una declaración de Conflicto Armado No Internacional, estamos frente a la necesidad de una visión con un enfoque diferente en términos de imputación de responsabilidad.

Cancio Meliá hace referencia a la necesidad de aplicar un dispositivo en praxis a la responsabilidad individual penal y a la participación que cada individuo tenga dentro de la organización a la que pertenece, ya que, la dificultad que el plantea en su obra “El injusto de los delitos de organización: peligro y significado” dice que la atribución de responsabilidad individual a los miembros de organizaciones criminales se ve desafiada por la naturaleza colectiva de estas entidades⁷⁵.

⁷⁴ Henry Torres Vásquez y Jaqueline Guevara Rojas, “La empresa criminal conjunta y su posibilidad de aplicación en el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición en Colombia para evitar masivas violaciones a derechos humanos”, Revista Saber, Ciencia y Libertad, 16 (1) (2021), Disponible en <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2021v16n1.7516> , 51-65,

⁷⁵ Manuel Cancio Meliá., “El Injusto De Los Delitos De organización: Peligro Y Significado”, ICADE. Revista De La Facultad De Derecho, n.º 74 (2012): 245-87.

Para imputar responsabilidad a los individuos involucrados en organizaciones criminales, es necesario adoptar un enfoque que trascienda la mera consideración de la personalidad colectiva de la organización en cuestión⁷⁶.

Además, de plantear un sistema jurídico-penal que pueda solventar esta necesidad, habría por otro lado que tomar en cuenta la dinámica y estructura que tiene cada organización y es por eso el énfasis que se ha dado para entender el contexto del Ecuador.

En otras palabras y como se ha mencionado antes, para aplicar la visión en un marco jurídico que pueda abarcar diversos crímenes, se debería incluir la figura como una nueva forma de autoría en el artículo 42⁷⁷ para ser utilizado en delitos como la delincuencia organizada⁷⁸, terrorismo⁷⁹ o incluso asociación ilícita⁸⁰ para imputar responsabilidad dentro de los individuos que participen.

El *Joint Criminal Enterprise* supliría el problema que la justicia enfrenta hoy por hoy, identificar la responsabilidad individual de manera más justa, si se considera los nexos y conexiones que el individuo tiene con el origen de la conducta que, para ser claros, va de la mano a la pertenencia de la organización y así sacar las capas de lo que viene siendo las dificultades que el derecho posee para delimitar las infracciones que tiene relación directa con la pertenencia de una organización criminal y la responsabilidad penal individual en la práctica -probatoria- en el ámbito jurídico.

En el contexto ecuatoriano, cabe únicamente la forma extensa del *JCE*, ya que como se ha venido presentando, la naturaleza de los delitos, la estructura de las organizaciones y las actividades delictivas implicarían una extensa red de individuos y agrupaciones complejas para ejecutar el plan.

Es decir que, aunque los intervinientes no tengan control sobre todos los aspectos que comprendería la realización del plan, se comparte la misma intención criminal y por lo tanto las contribuciones serían suficientes para poder enmarcarlas dentro de la participación.

Asimismo, la forma extensa a la cual nos referimos abarca una gama mayor en cuanto a participantes y esto es importante cuando se habla sobre todo en situaciones macro-

⁷⁶ Manuel Cancio Meliá., “*El Injusto De Los Delitos De organización: Peligro Y Significado*”, (2012): 245-87

⁷⁷ Artículo 42, COIP.

⁷⁸ Artículo 369, COIP.

⁷⁹ Artículo 366, COIP.

⁸⁰ Artículo 370, COIP.

criminales, pues los individuos que sean parte de las organizaciones criminales estarían violando derechos humanos y en el caso ecuatoriano incluso cometiendo actos terroristas en contra de la población general.

En situaciones como la que nos encontramos a lo largo de este estudio, la idea de poder atribuir responsabilidad, aunque, la estructura jerárquica y de mando no es tan clara y no se puede probar el total control, esta figura en su forma extensa ayudaría a la aplicación efectiva en casos penales relevantes, donde empresas criminales principales y subsidiarias no tienen una línea de división suficientemente clara en cuestión probatoria y de mando jerárquico.

8. Desafíos y Recomendaciones de la aplicación de la visión

Casi siempre, los planteamientos nuevos no se encuentran exentos de desafíos, cuando existe una propuesta que va más allá de lo dogmático y navega por el camino de la practicidad, para solventar problemas de casos específicos tomando en cuenta realidades sociales.

Pero, depende netamente de estos riesgos para encontrar soluciones que beneficien a un país atemorizado y, por otro lado, se proteja la seguridad jurídica, los derechos humanos, la soberanía y la paz del Ecuador.

Desde la visión jurídica, la complejidad probatoria recaería exclusivamente en fiscalía para reunir pruebas contundentes de pertenencia de a quien se juzga, haciendo una conexión necesaria del individuo y su atribución al delito en sí.

Otro de los riesgos, es la falta de jurisprudencia que existe, puesto que como se mencionó, esta es una visión que se ha aplicado netamente en Tribunales Internacionales, por lo que, podría considerarse peligroso las interpretaciones erradas que afecten a la atribución exclusiva de responsabilidad y poner en riesgo la imputación de quien, si la tiene quedase en la impunidad.

Por lo tanto, como recomendación se consideraría indispensable, el lograr delimitar el uso de la visión tomando en cuenta su aplicación de una manera restrictiva a través de la interpretación y estricta aplicación de elementos básicos para no entorpecer la solución que se pretende dar a través de este trabajo.

Se incluiría una nueva forma de autoría en el artículo 42 del COIP, donde no se modificaría la naturaleza de la coautoría, sino más bien, se extendería la aplicación de la

responsabilidad penal de los individuos que participen en cualquiera de los delitos antes mencionados, que se encuentran en la gama de nuestro marco jurídico, con la forma extensa del *JCE*.

El *Joint Criminal Enterprise* debe ser considerado una herramienta, donde se puedan establecer criterios claros y específicos para poder determinar la existencia de la empresa criminal conjunta, la activa participación de los intervinientes, la existencia del plan común, la contribución significativa junto al logro de los objetivos del grupo criminal, es indispensable que todos estos elementos puedan ser tomados en cuenta en la práctica.

Del mismo modo, limitar la responsabilidad haciendo un análisis individualizado de cada caso se vuelve un paso imposible de saltar, pues esto daría mayor seguridad jurídica y se respetaría los derechos fundamentales de los acusados y su presunción de inocencia, garantizando así una defensa adecuada.

Por último, es necesario legitimar una correcta atribución de responsabilidad en base al principio de culpabilidad, probando la participación voluntaria y consciente tal como lo requiere la forma de *JCE* analizada para la aplicación en la comisión de cualquier delito.

9. Conclusiones

En conclusión, es primordial tomar en cuenta que la figura del *Joint Criminal Enterprise* puede ser una herramienta útil en contextos delicados y específicos como los que hoy en día vive el Ecuador.

El instrumento con una correcta aplicación, estableciendo criterios claros y donde se pueda probar la existencia de una empresa criminal que opere bajo objetivos específicos, en un plan común y la activa participación de los miembros, garantizaría una solución viable para delimitar responsabilidad penal a personas que sean parte de estas organizaciones narcocriminales.

Está sería una forma nueva de autoría aplicando en delitos considerados de distinta naturaleza y que se encuentran en la gama de nuestro marco jurídico específicamente del COIP y que, aunque todos estos son sancionados en diferente medida y probando conductas criminales de diferente tipo, van interrelacionados entre sí bajo conductas predecibles que las organizaciones criminales tienen y por las cuales el país estaría en una situación social tan delicada.

Esto implicaría evaluar la afiliación de los individuos a la organización criminal y superar los desafíos legales para definir las infracciones vinculadas con la pertenencia a dichas organizaciones y la responsabilidad penal individual en la práctica jurídica.

La aplicación de esta forma de autoría deberá tener ciertas restricciones, para limitar la responsabilidad se deberá hacerlo mediante un análisis individualizado de cada caso, lo que proporcionaría mayor seguridad jurídica y respetaría los derechos fundamentales de los acusados, incluida la presunción de inocencia, garantizando así una defensa adecuada.

Es crucial garantizar la correcta atribución de responsabilidad basada en el principio de culpabilidad, demostrando la participación voluntaria y consciente requerida por la forma extendida del *Joint Criminal Enterprise* analizada para su aplicación en la comisión de cualquier delito.

Al utilizar el concepto de *Joint Criminal Enterprise* en el contexto del Conflicto Armado No Internacional, se pretende solventar los desafíos que se presentan en la identificación de la responsabilidad individual al examinar las relaciones y vínculos que cada persona tiene con el inicio de la conducta delictiva.

Este trabajo busca entregar una perspectiva distinta y una guía para una situación específica donde la sociedad civil es quien ha pagado las consecuencias de que, las organizaciones narco-criminales tomen el total control en nuestro país como lo han hecho durante décadas, tal como es evidente en la actualidad, y que logren mantenernos bajo zozobra y miedo mientras exigimos justicia y una solución eficaz que pueda devolvernos la certeza de que existe seguridad y justicia para todos los ecuatorianos.

Finalmente, con una investigación más extensa y tomando en cuenta este planteamiento se podría analizar los riesgos y la posibilidad de aplicar cualquiera de las otras formas que existen dentro de la visión del *Joint Criminal Enterprise* y se podría tomar en cuenta si bajo un contexto diferente la propuesta serviría para solucionar problemas permanentes dentro de la atribución de responsabilidad que la justicia permanentemente enfrenta.

De todos modos, la posibilidad de dar soluciones jurídicas que puedan ser aplicadas es amplia, siempre y cuando, en la práctica se consideren ciertas falencias del sistema de justicia que pueden tornar cualquier propuesta un riesgo, pues, siempre los derechos humanos deben ser protegidos para no exista ningún tipo de impunidad y que las falencias y errores

humanos que puedan existir, se encuentre lo más reducida posible y que de esta manera la justicia llegue de manera inequívoca y eficiente.