



Centro Andino de Estudios Estratégicos

CENAE

**Aportes al proyecto de
Código Orgánico Integral Penal
en la lucha contra la delincuencia organizada**

Holger Paúl Córdova Vinueza

Junio 2013

Aportes al proyecto de Código Orgánico Integral Penal en la lucha contra la delincuencia organizada

El debate actual sobre el proyecto de Código Orgánico Integral Penal (COIP) ofrece varias oportunidades a la sociedad para plantear otras respuestas y asumir las alternativas necesarias sobre temas de gran importancia como el combate a la delincuencia organizada.

No es posible pensar que este propósito se agota con reformas o con un nuevo código sustantivo. Se debe considerar que es necesario diseñar una arquitectura de políticas públicas contra la delincuencia organizada, acompañadas de dos aspectos cruciales, que sin su realización el esfuerzo queda incompleto, y son los siguientes:

a) Fortalecer el sistema penal para definir un modelo de gestión en el que sus operadores y actores cuenten con herramientas procesales simples para efectivizar sus esfuerzos en atender eficazmente todos los delitos relacionados para enfrentar la delincuencia organizada; y,

b) Aprobar, en el corto plazo, una ley contra la delincuencia organizada, en el que se puedan establecer aspectos relevantes como las atribuciones institucionales, sistemas, instrumentos de política pública y metodologías para la investigación y procesamiento de los delitos cometidos por este tipo de delincuencia –por ejemplo, 1) Las articulaciones institucionales de una unidad especializada en investigar el manejo de recursos financieros de grupos delincuenciales organizados; 2) Los procedimientos para prevenir el uso ilícito de esos recursos; 3) La definición de *modalidades operativas que respondan a estos tiempos para facilitar las investigaciones*. Así como las coordinaciones necesarias con la legislación penal para robustecer las formas de sanción y ejecución de las penas. Esta ley deberá tener la debida precaución de no caer en afectaciones a derechos de eventuales víctimas y procesados que puedan pertenecer al citado orden criminal, o en facultades discrecionales que desnaturalicen el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como ha sido el caso de la experiencia mexicana. El desafío está en avanzar hacia una ley especial, que no vaya a crear la sensación de amenaza constante en la sociedad, sino de generar los instrumentos institucionales y sustantivos necesarios para encontrar y demostrar la peligrosidad criminal de todos quienes son investigados.

En consecuencia, la lucha contra la delincuencia organizada no se reduce solamente a las modificaciones que se puedan incluir en el COIP. Pero si conviene precisar que los nuevos tipos penales, la revisión de los actuales y su fortalecimiento deben girar en torno a buscar respuestas efectivas y un mejor funcionamiento del sistema procesal penal con relación al carácter constitucional del Estado, los derechos y garantías de los ciudadanos, pero también asumir que el nuevo Código pueda aportar mejores condiciones a las políticas públicas para enfrentar el fenómeno delincuenciales organizado y sus consideraciones de orden criminológico, social, económico y hasta político, que deben tener presentes esas políticas para una mejor implementación. Por aquello, es indispensable proponer que este nuevo instrumento legal pueda encontrar visiones integrales para facilitar y cooperar con las políticas públicas en materia de seguridad y

derechos humanos, que cuentan como uno de sus objetivos la lucha contra el crimen organizado, que requiere respuestas sistémicas y no fragmentadas.

El proyecto de COIP contiene ciertos avances en la lucha contra la delincuencia organizada, sobre lo cual no voy a detenerme en esta ocasión, sino en proponer algunas observaciones sobre los aspectos pendientes que contribuyan a ese objetivo.

En el proyecto de Código presentado por la Función Ejecutiva existía un capítulo relativo a las *infracciones de función*, que son aquellos cometidos por miembros de la fuerza pública –militares, policías- en ejercicio de su función, que fue eliminado en el proyecto de COIP, aprobado por la comisión especializada, para primer debate. Este capítulo sería indispensable recuperarlo en la perspectiva de evaluar la siguiente fundamentación: existen delitos cometidos por servidores policiales y militares que por esta condición de estar vinculados a un tipo de fuerza pública, no están en igualdad de condiciones que un civil, por lo que habría que pensar en nuevos tipos penales específicos a los ya existentes, con penas mayores a las de los civiles, por su impacto y soporte en la delincuencia organizada, un claro ejemplo de esto lo podemos constatar en el delito de violación de la intimidad.

El andamiaje de la delincuencia organizada se sustenta en elementos como la corrupción de servidores judiciales, autoridades estatales y miembros de la fuerza pública en servicio activo, con la convergencia de medios y recursos generados en economías ilegales y la actuación de bandas criminales. Si apreciamos que estos grupos reciben el apoyo velado de aquellos policías o militares que lograron ser infiltrados o persuadidos por estas bandas, éste es un aspecto gravitante que determina una de las razones para la supervivencia y poder de estos grupos, porque tendrían acceso a información privilegiada en operativos de control, registros institucionales y medidas de seguridad a ser implementadas; se beneficiarían de contar con el apoyo y eventual protección de quienes representan a la fuerza pública y utilizarían –indirectamente- los recursos estatales para la comisión de sus actividades delictivas. Además de esas condiciones de “amparo estatal” en que operarían estos grupos, enfatizaría en que no es lo mismo el tipo de sujeto que interviene en el acto. Cuando aquellos sujetos que tienen la atribución constitucional de hacer cumplir la ley y resguardar la seguridad de las personas, puedan incurrir en actividades ilícitas, lo hacen mediante el uso de diversos recursos –informáticos, legales, armas, uniformes, equipos, institucionalidad- que deben ser canalizados para su misión institucional, por lo que además de faltar a esa misión, contravienen a las normas que el Estado les encargó hacer cumplir; mientras que a diferencia de quienes que lo hacen sin ser parte de la institución militar, policial o de otra rama, no cuentan con estas prerrogativas.

Por este motivo, es fundamental incluir un tipo penal orientado a señalar la responsabilidad de los miembros de la fuerza pública en la comisión de un delito relativo al crimen organizado, así como determinar también su tipo indirecto de colaboración por alguna negligencia que puedan adoptar en el cumplimiento de sus facultades institucionales. Este aspecto no puede solventarse, en el nuevo Código, solamente con la determinación del tipo de participación –autor o cómplice- ni con las circunstancias que limiten o agraven la responsabilidad en la ejecución de un delito –agravantes-, sino que merecen crearse tipos penales concretos que puedan eliminar uno de los elementos que ayudan al crimen organizado a su mantenimiento, justamente por la posición

privilegiada que tienen policías y militares en el control delincencial, que no podrían compararse con los civiles. De igual manera, habría que crear un tipo penal para los servidores judiciales y servidores administrativos de unidades de seguridad que incurran en acciones de colaboración indirecta a la delincuencia organizada mediante prácticas de corrupción en el cumplimiento de sus atribuciones legales que puedan ser comprobadas y verificadas mediante procesos de inteligencia, análisis y tecnológicos, precisando sin ambigüedades ni indeterminaciones estos tipos penales.

La política criminal de un Estado no podría concentrarse en la discusión ideológica-penal, del derecho penal y de las corrientes criminológicas en disputa para recogerlas en un código sustantivo. Esa política debe nutrirse de los problemas político-criminales que surgen de las realidades sociales y de la intervención estatal para enfrentar el crimen organizado. Se trata de armonizar una convergencia entre los llamados delitos de acción y los consistentes en la infracción de un deber para dar contestaciones a este fenómeno.

Un tema innovador que puede contribuir al proyecto de Código Orgánico Integral Penal (COIP) giraría en torno a establecer sanciones más amplias a la confluencia múltiple y simultánea de varios delitos que han adoptado las bandas organizadas. Esto no puede ser tratado desde la perspectiva de las circunstancias que limiten o agraven la responsabilidad de un acto –agravantes-, sino que debe ser efectivamente reforzado en sanciones más drásticas. Cuando se analiza la actuación de grupos delictivos, se encuentra que tuvieron orígenes o factores de apoyo con la intervención de otros delitos anexos. Por ejemplo, los responsables de incurrir en delitos de tráfico de drogas o de personas, tuvieron eventuales actos relacionados o propios de secuestro, contrabando, extorsión, lavado de activos, falsificación de dinero, delitos de tipo informático, entre otros, con lo cual se demuestra el gran dilema al que se ve abocado el proyecto de COIP: ¿Un código que recoja la política criminal entendida como el mejor derecho penal posible, o aquella entendida como resultado y vinculación con la política pública para dirigir los instrumentos que reduzcan, prevengan y combatan la violencia desde varios ángulos?

En el caso que cito de la concurrencia de delitos, no podríamos pensar que el juzgamiento de los sujetos responsables pase solamente por la pena del delito más grave que hayan cometido, debemos adelantarnos a definir la acumulación de penas como una opción válida y hasta como estrategia de prevención delictiva del Estado. Sobre este punto, las cifras y datos en este tipo de casos podrían sustentar las razones de esta modificación. Pero este tipo de medidas, deben estar acompañadas de diseños procesales que puedan adentrarnos en un derecho penal reparador de los derechos de las víctimas y no solamente represivo, porque detrás de toda sociedad hay conflictos sociales que el endurecimiento de penas no los resuelven.

Otro tema que cabe ponderar, la *corrupción como delito no ha estado tipificado en la evolución del Código Penal ecuatoriano*, apenas hemos avanzado a tipificar lo que han sido los delitos contra la administración pública, como ya consta en el actual. Esto a pesar de los aportes que ya nos han ofrecido algunos instrumentos internacionales sobre esta materia. Por aquello, se debe tipificar los actos de corrupción en que pueden incurrir servidores militares, policiales, administrativos, y judiciales, en relación al control, seguimiento y juzgamiento que les corresponde hacer, en ejercicio de sus atribuciones, contra los grupos y actores del crimen organizado.

En el proyecto de COIP, encontramos algunos tipos penales imprecisos y poco claros, un ejemplo es el caso del delito denominado “revelación de secreto”; que al parecer tendría algún tipo de relación con la Ley Federal sobre Operativos de Búsqueda de Rusia, creada en 1995 y reformada por varias ocasiones, la última en 2005. Esta Ley pretendía crear los instrumentos y las estrategias para combatir el fenómeno delincriminal en ese país, para esto crea unidades y agencias para encargarse de operaciones constitucionales y lícitas que permitan una política criminal eficiente. En esta norma se establecían conductas punibles para aquellos sujetos que revelaren la información u operativos que eran considerados secretos. Si es que la intención del proyecto de COIP camina en la línea de fortalecer los sistemas de inteligencia y seguridad nacional, caben más precisiones en el articulado que puedan orientar mejor el uso y aplicación de la norma para ese delito.

Reformas complementarias en otras leyes

Cabe insistir en un tema muy importante de la legislación comparada contra el crimen organizado. La experiencia de países como Rusia, fue que lograron legislar, de manera concurrente, reformas expresas al código sustantivo penal y, en procesos compartidos, promulgaron leyes especiales para combatir la delincuencia. El aspecto relevante para tomar en cuenta fue que esas leyes se encargaban de establecer disposiciones programáticas efectivas para el citado fin y supieron vincular el incumplimiento o falta de colaboración de la ciudadanía en esos propósitos con el Código Penal, como conductas susceptibles de ser procesadas como eventuales infracciones, acompañadas de operativos y medidas de seguridad para hacer posible la cobertura integral de atención estatal a este fenómeno.

La legislación ecuatoriana requiere miradas sistémicas y complementarias para enfrentar al crimen organizado, objetivo que no puede reducirse a las reformas del código sustantivo, porque en el momento que avancemos hacia una ley que enmarque esta materia, seguramente nos corresponderá armonizarlas con los códigos sustantivo y adjetivo penal, cuando esto lo podemos hacer de manera estratégica y prioritaria. Si no asumimos el carácter multidimensional en que operan las bandas delictivas, seguiremos dando respuestas de bajo impacto, que no alcanzan a reforzar y preparar el conjunto de instrumentos que podrían emplearse para alcanzar una sociedad más segura.

Hay cuatro puntos cruciales para sumarlos a la discusión, sobre qué otros factores pueden sumarse para enfrentar el conflicto delictivo, bajo la premisa de si son o no los contenidos actuales del proyecto del Código Penal suficientes para esa finalidad.

Primero, requerimos adelantarnos hacia legislar normas de prevención delictiva que en el país son escasas, y no solamente concentrarnos para legislar el tratamiento de las condiciones y efectos de las acciones en que incurren las bandas organizadas.

Segundo, si bien contamos con una Ley de Seguridad Pública y del Estado, cabe discutir si esta alcanza para establecer las fases y pilares de coordinación de lo que podría ser un sistema nacional de seguridad pública o a lo mejor ameritaría una reforma; y es necesario este análisis porque si revisamos las principales acciones coyunturales adoptadas por las instituciones competentes de la fuerza pública, veremos que responden más a estrategias de política pública, que a los aportes que pueda hacernos la legislación sobre seguridad

y materia penal vigente en el país. Otro tema trascendente, es si en realidad hemos avanzado o no en la formación de un sistema nacional de información coordinada para investigar y hacer seguimiento a los andamiajes macro y microcriminales que se suscitan en el país, siendo estos los temas que nos hagan debatir si la mencionada ley responde o no a las expectativas.

Tercero, es el momento de evaluar y verificar si los parámetros y las condiciones para la construcción de pruebas son lo más óptimas y oportunas en los procesos contra los grupos delictivos, lo cual dejaría abierta la posibilidad de pensar en reformas al código adjetivo penal, pero que no pueden estar divorciadas de la etapa actual de revisión del proyecto de COIP, y que deberían complementarse con reformas y nuevas leyes que afiancen la política pública del Estado.

Cuarto, es indispensable rescatar o impulsar una iniciativa legal que pueda viabilizar la extinción del derecho de dominio sobre aquellos bienes adquiridos por medios ilícitos, conservando los derechos y garantías procesales que establece el texto constitucional, para que puedan ser entregados al Estado ecuatoriano.

Tengamos presente que la lucha contra el fenómeno criminal no pasa solamente por maximizar el uso del derecho penal y su poder punitivo, sino por encontrar respuestas estratégicas y amplias para lograr resultados efectivos. No todas las acciones de bandas criminales podrán ser perseguidas y sancionadas oportunamente, pero si podrán implementarse políticas públicas y comunidades de inteligencia que ataquen los orígenes y factores de reproducción del crimen organizado.

*Holger Paúl Córdova Vinueza**

* Docente universitario, autor de libros y artículos en temas de innovación democrática, derechos de participación, democracia, cambio constitucional y poder popular. Ha colaborado profesionalmente en entidades públicas y privadas sobre la gestión de experiencias y procesos participativos.