



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO**

**“LAS RESOLUCIONES MANIFESTADAS EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN
ILÍCITA”**

AUTOR:

CAMILA SCARLET YÁNEZ MARTÍNEZ

DIRECTOR:

DR. JOSÉ RICARDO MOLINA GALLEGOS

Quito, D.M, 2023

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por la fuerza y sabiduría que me ha brindado para la realización de este, mi trabajo de titulación.

A mi Familia, quienes siempre han estado para mí, apoyándome en cada paso que doy en mi vida profesional.

A Sebastián, mi ancla y soporte incondicional, cuya presencia ha sido un preciado impulso en mi camino.

A mis amigos, a quienes les agradezco por todas las batallas que libramos juntos durante la carrera.

RESUMEN

El tema de la punibilidad de las resoluciones manifestadas ha suscitado debates doctrinarios de gran consideración, particularmente cuando se examina su aplicación en casos como el de la asociación ilícita. El presente trabajo de investigación se enfoca en un análisis descriptivo desde una perspectiva tanto doctrinaria como normativa en relación con las resoluciones manifestadas y el delito de asociación ilícita, tipificado dentro del artículo 370 del vigente Código Orgánico Integral, en su conjunto. Con el objetivo de discernir la pertinencia de su punibilidad y determinar la medida adecuada para ello dentro del ordenamiento jurídico-penal en el Ecuador. Además, se embarca dentro de una comparación con otro tipo penal denominado delincuencia organizada, con el propósito de evitar cualquier ambigüedad o confusión que pueda surgir en la interpretación y aplicación de dichos conceptos.

Palabras clave: resoluciones manifestadas, asociación ilícita, punibilidad.

ABSTRACT

The question of the punishability of manifested resolutions has given rise to a doctrinal debate of significant importance, particularly when it comes to examining its application in cases such as that of illicit association. This research work focuses on a descriptive analysis, from both a doctrinal and normative perspective, in relation to manifested resolutions and the crime of illicit association, typified in article 370 of the current Organic Integral Code, as a whole, with the objective of discerning the pertinence of its punishability and determining the appropriate measure for it within the legal-criminal order in Ecuador. In addition, it embarks within a comparison with another type of crime called organized crime, with the purpose of avoiding any ambiguity or confusion that may arise in the interpretation and application of such concepts.

Keywords: manifest resolutions, illegal association, punishability.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
SECCIÓN I. CONSIDERACIONES GENERALES.....	8
1.1. El Iter Criminis: Conceptos y Fases.....	8
1.2. Las Resoluciones Manifestadas	11
1.2.1. La punibilidad de las resoluciones manifestadas	12
1.2.2. Las resoluciones manifestadas desde el punto de vista del principio de mínima intervención penal.....	15
SECCIÓN II. LAS RESOLUCIONES MANIFESTADAS EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA.....	18
2.1. El delito de asociación ilícita y su evolución en la legislación ecuatoriana.....	18
2.2. Bien jurídico protegido en el delito de asociación ilícita.....	26
2.3 Diferencia entre el delito de asociación ilícita y el delito de delincuencia organizada.....	29
2.3.1. Diferencia entre asociación ilícita y conspiración.....	36
2.4 Ubicación del delito de asociación ilícita dentro de la clasificación de los delitos.	37
2.5 Las resoluciones manifestadas en el delito de asociación ilícita.....	43
SECCIÓN III. SOLUCIÓN	46
3.1 Propuesta de reforma al artículo 370 del Código Orgánico Integral Penal.....	46
CONCLUSIONES	49
RECOMENDACIONES	51
REFERENCIAS.....	53

INTRODUCCIÓN

La fase intermedia del Íter Criminis, conocida como "Resoluciones Manifestadas," ha sido producto de un intenso debate y controversia dentro de los distintos sistemas legales. Sobre todo, al tratar de la ejemplificación teórica de esta fase conocida como la asociación ilícita que según el ordenamiento penal ecuatoriano se encuentra ubicado en el artículo 370 del Código Orgánico Integral Penal vigente al año 2023, llamando la atención de la doctrina legal y académica. La discusión encuentra su punto central en si estas resoluciones manifestadas deben ser objeto de sanción penal, dado que algunos doctrinarios las consideran como delitos de consumación anticipada y de peligro abstracto, lo que plantea cuestionamientos fundamentales sobre la justificación de su punibilidad.

De igual manera, ha generado inquietudes adicionales en relación con el principio de mínima intervención penal y el delito de asociación ilícita, dado que la normativa penal ecuatoriana sobre el delito que se ha mencionado establece que la mera asociación, sin la necesidad de demostrar la consumación del delito objeto de esta, es suficiente para imponer una sanción por la cual se privativa de libertad a un sujeto de 3 a 5 años. Este enfoque puede ser interpretado como un ejercicio excesivo o abusivo del derecho penal, sin el correcto análisis.

Además, el hacer punible a las resoluciones manifestadas en el contexto de la asociación ilícita presenta importantes discusiones teóricas, en la que diferentes perspectivas doctrinarias sostienen argumentos a favor y en contra de su consideración como infracciones. La subjetividad presente en este sentido resalta la necesidad de una valoración íntegra de si estas resoluciones deben ser castigadas o no, en concordancia con la realidad de la situación actual.

Los propósitos establecidos en el marco de esta investigación comprenden, el analizar las resoluciones manifestadas en el delito de asociación ilícita tipificado en el artículo 370 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), para determinar si su punibilidad y tipificación es adecuada en el marco de una delimitación de los elementos constitutivos del delito. Así como identificar a la luz de la teoría doctrinaria de las resoluciones manifestadas si estas deben ser punibles y en qué medida. De la misma manera, determinar la relación entre las resoluciones manifestadas y el delito de asociación ilícita tipificado en la normativa penal que rige para el Ecuador, diferenciándolo, además, de otros tipos penales.

La investigación se encuentra separada en tres secciones, la primera denominada: consideraciones generales, la cual abarca conceptos generales relacionados con la temática del proyecto; la segunda sección, denominada: las resoluciones manifestadas en el delito de asociación ilícita, en donde se establece la relación entre los dos presupuestos mencionados y la tercera sección, denominada: solución, la cual contendrá la resolución a la problemática presentada en el transcurso de la investigación.

SECCIÓN I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. El Iter Criminis: Conceptos y Fases

La investigación del Iter Criminis o camino del delito es crucial para comprender el desarrollo de un ilícito, así como para el establecimiento de elementos constitutivos del mismo y determinar el momento en el que se ha alcanzado la consumación del delito. Lo que supone repercusiones significativas en la aplicación de la normativa, principalmente sobre la imposición de sanciones penales.

Por lo que es imprescindible iniciar el estudio con la definición de Iter Críminis dentro de la dogmática en el ámbito penal, el cual para Vásquez (2020) consiste en “el camino que sigue el delito, desde que surge en la mente del hombre, hasta el momento en que se cumple con la realización del hecho que lo constituye.” (p.433). Esto significa que el Iter Criminis se encarga del análisis del proceso o fases a través de las cuales el delito se desarrolla, debido al actuar de un sujeto activo.

La doctrina ha establecido que el camino del delito está compuesto por dos fases: interna o subjetiva y externa u objetiva (Mejía, 1966), las dos con implicaciones y características distintas entre sí. La fase interna “sólo existe mientras el delito encerrado en la mente del autor, no se manifestó exteriormente” (Jiménez de Asúa, 1977, p. 225). Lo que implica, que esta fase se limita al pensamiento de quien pretende cometer un delito y no muestra ninguna manifestación visible que revele la conformación de intenciones criminales en su mente.

La primera fase o interna se encuentra compuesta por varias etapas que son: la ideación, la deliberación y la resolución.

- **La ideación:** Se encuentra compuesta por la idea de delinquir o como lo afirma Mejía (1966) “cuando aparece en la mente del agente la intención de cometer un delito determinado” (p.22)
- **La deliberación:** Se distingue por un conflicto interno entre la idea criminal y los principios morales que se enfrentan a el deseo inmoral. Que en palabras de Vásquez (2020) se caracteriza por:

la lucha entre la idea criminal y las fuerzas morales inhibitorias que la rechazan lucha en la cual el triunfo de la primera de estas fuerzas tiene como manifestación propia, el ánimo, el propósito, la intención y aún hasta la voluntad de delinquir. (p.434)

- **La resolución o resolución delictual:** Para Ezaine (1983) es el punto crucial en el que, como resultado de la reflexión que hace el individuo, decide poner en marcha su intención criminal, señalando el final de la etapa interna del camino delictivo.

Desde esta óptica tenemos que dentro de la fase interna el sujeto activo inicia con una idea (ideación) de delinquir, posteriormente evalúa de manera interna los beneficios y desventajas que su acción traerá consigo sin manifestarlo exteriormente, es decir pondera los pros y contras de cometer un delito (deliberación) y por último resuelve cometer el delito o no (resolución).

Cabe destacar que, esta fase o etapa no es punible pues tanto Albán (2015) como Mejía (1966) concuerdan con que “el pensamiento no delinque”, considerándolo un postulado de gran trascendencia, en vista de que gracias al mismo es que desde hace cientos de años atrás se ha eliminado toda posibilidad de sancionar esta primera fase. Por tanto, consideran que, dentro del contexto jurídico penal, la fase interna carece de relevancia, ya que, al no materializarse la idea criminal a través de acciones o expresiones, se vuelve imposible lesionar los derechos de los demás, protegidos por la ley. Mientras la intención criminal permanezca únicamente en la mente de la persona, en su esfera más privada y personal, no puede producirse una violación del orden jurídico.

Por otro lado, la fase externa “se manifiesta por todos los hechos objetivos que tienden a la realización del delito, después de que la idea de cometerlo ya ha sido aceptada y adoptada por la conciencia.” (Vásquez, 2020, p.434) y se encuentra compuesta por dos tipos de actos a saber: actos preparatorios y actos de ejecución.

- **Los actos preparatorios o fase de preparación:** Zambrano (2009) y Rodríguez (2019) concuerdan en que se refieren a aquellos en los que el autor emplea los medios elegidos con el propósito de establecer las circunstancias que le faciliten alcanzar sus objetivos, además que son acciones concretas que representan la materialización de la idea original del delito tal como fue concebida y expresada.
- **Los actos de ejecución:** Según Rodríguez (2019) hacen referencia a “la realización del verbo rector del tipo” (p.113), además menciona que es “la ejecución de la conducta que

efectivamente pone en peligro o lesiona un bien jurídico protegido ajeno” (p.115). Por tanto, es posible afirmar que se da comienzo a la etapa de ejecución cuando el individuo empieza a realizar acciones que claramente amenazan el bien jurídico protegido, es decir lo hacen de manera inequívoca.

Existe una escasa unanimidad en la doctrina penal con relación a la delimitación de los actos preparatorios y los actos de ejecución, por lo que, para esclarecer el dilema, Albán (2015) propone tres alternativas para distinguir entre estos actos mencionados:

1.- Eliminar la distinción entre actos de preparación y ejecución: argumentando que esta diferenciación es extremadamente difícil, si no imposible y hasta inconveniente. De acuerdo con autores seguidores de la corriente del finalismo, una vez que se han realizado actos externos, independientemente de su naturaleza, se considera que la ejecución ha comenzado, lo que lleva a calificarlos como tentativa. Sin embargo, el desafío radica en poder demostrar que estos actos estaban en el plan del autor y tenían la intención de originar un delito. Si se puede probar esto, entonces deben ser castigados como tentativa del delito. (p. 155)

2. Univocidad como criterio de distinción: se fundamenta en la interpretación del acto realizado, de esta manera, si el acto es equívoco, es decir es posible su interpretación de distintas formas y de entre ellas puede ser lícitas o penalmente irrelevantes, el acto es considerado como preparatorio y por tanto no punible. Mientras que, si el acto es unívoco, esto significa que permite una única interpretación en relación con la comisión de un delito específico, se trata entonces de un acto de ejecución y se ingresa ya en el área de la tentativa que es castigada penalmente. (p.155)

3. Los actos de ejecución son aquellos que comienzan a llevar a cabo la conducta definida por la ley: mientras que los actos preparatorios aún no realizan completamente el elemento esencial del tipo legal. Este enfoque es respaldado por muchos autores modernos, siendo Beling uno de los principales exponentes, y se encuentra incorporado en el Código Penal alemán. Esta teoría se centra en la descripción típica de cada delito, sin embargo, plantea desafíos prácticos, como el determinar cuándo exactamente comienza la ejecución en casos particulares. (p. 156)

Cabe recalcar que los ordenamientos jurídicos fieles a la escuela del derecho penal mínimo y garantista consideran que los actos preparatorios no deben ser punibles, únicamente los actos de ejecución y los delitos consumados.

Si bien esta categorización de las fases del Iter Criminis es adoptada por varios teóricos y juristas, existe otro grupo de grandes estudiosos que afirman que existe una tercera fase que se encuentra en un punto medio entre la fase interna y la fase externa. Así lo afirma Jiménez de Asúa (1989) (citado por Albán, p.152) “entre la fase interna y los actos externos de preparación o ejecución, existe una zona intermedia: la de las resoluciones manifestadas.” Para efectos de orden, todo lo vinculado con las resoluciones manifestadas será tratado en las secciones subsiguientes.

1.2. Las Resoluciones Manifestadas

Para Araujo (2019) las resoluciones manifestadas se encuentran ubicados entre la fase interna y externa del Iter Criminis y afirma que: “se circunscriben en un mero acto comunicacional y se sujetan a un modelo de propuesta delictiva y posterior concierto de voluntades, enrumbadas en lesionar o poner en riesgo el bien de protección penal” (p. 123). A esto se aúna Jiménez de Asúa (1989) que al respecto de las resoluciones manifestadas menciona que “la manifestación de voluntad presupone que el individuo ha salido de lo interno y ha realizado un acto, pero un acto de voluntad, no un acto en sentido estrictamente jurídico” (p.465). En este sentido las resoluciones manifestadas son actos meramente comunicaciones o meras verbalizaciones que fueron pensadas en la fase interna del camino del delito.

Es así como, varios autores hablan sobre las resoluciones manifestadas que aparecen en el proceso o desarrollo delictivo. Zambrano (2009) afirma que, si bien doctrinalmente se establece que existen únicamente dos etapas en el camino del delito, se puede reconocer la existencia de una etapa intermedia, las resoluciones manifestadas. En este lapso, aún no se materializa una fase externa completa, pero existen expresiones de la resolución, como son la proposición y la conspiración.

Albán (2015) enfatiza que la resolución manifestada es una acción verbal y no material, por lo que es disímil de los actos preparatorios propiamente dichos. Mientras que, Ezaine (1983) explica que puede manifestarse de dos maneras: mediante acciones reservadas a la comisión de un delito o mediante comunicaciones voluntarias hacia terceros. El segundo caso no puede

considerarse como el inicio del hecho delictivo ni como un acto preparatorio punible en ciertos casos.

Para Mejía (1966) estas representan una expresión externa de una intención criminal, ya que muestran la idea del individuo al sacarla de su mente. Esta expresión se puede realizar de forma oral o escrita, ya que a través de la escritura es posible comunicar pensamientos a los demás.

En este sentido, es importante destacar que las resoluciones manifestadas son actos principalmente comunicativos y verbales, y no acciones materiales concretas. Pues si bien estos actos comunicacionales salen del espectro interno de la persona, manifestándolo fuera de la mente del sujeto activo, todavía no llegan a lesionar ningún bien jurídico protegido, ni tampoco se adecua a los elementos constitutivos de la infracción penal, ya que no se ha materializado la acción. Como sería en el caso de la consumación, que sí llega a lesionar el bien jurídico y se adecua perfectamente la conducta al tipo penal.

1.2.1. La punibilidad de las resoluciones manifestadas

Las Resoluciones Manifestadas dentro del Iter Criminis, ha sido una temática de subjetividad doctrinaria, pues se debaten posturas distintas entre sí estas deben ser punibles o no. Es decir, si un sujeto activo se encuentra situado en esta fase intermedia debe ser castigado o por el contrario su exteriorización debe quedar impune.

Debido a su naturaleza, ha sido complejo encontrar un consenso unánime sobre el mismo. Albán (2015) al respecto estipula que, no existe unanimidad ni dentro de la doctrina ni en los códigos de los distintos sistemas legales acerca de este punto. Considera que ciertas legislaciones como la alemana contemplan que, al estar frente a resoluciones manifestadas, el peligro que amenaza a los bienes jurídicos protegidos por un ordenamiento jurídico es notablemente remoto y que, por lo tanto, este tipo de conductas deben quedar sin castigo o impunes.

Cierta parte de la dogmática afirma que, en efecto, no deben ser punibles estos tipos de actos ya que son meras verbalizaciones, que, si bien están encaminadas a lesionar un bien jurídico protegido, no llegan a su cometido pues no se realiza ninguna acción material para efectuar el mismo. Mejía (1966) respecto a esta posición asegura que:

Tampoco hay aquí lugar a la intervención del Derecho Penal, ya que un mero anuncio, una noticia de que se va a cometer un delito, apenas puede dar lugar a la intervención de la policía por medio

de una conminación y, efectivamente, ahí se cumple la misión de la policía, cual es la de prevenir. (p. 24)

A partir de lo expuesto, es posible sostener que no es requerida la intervención del sistema de justicia penal cuando se ha producido una mera notificación de una posible comisión de un tipo penal. En lugar de recurrir al Derecho Penal para prevenir la ejecución de un delito, la fuerza pública puede intervenir con una advertencia, ofreciendo así una alternativa a la aplicación de la institución penal en el contexto de las resoluciones manifestadas, dejando para éste las cuestiones de mayor apremio social.

Otros doctrinarios como Jiménez de Asúa (1989), Rodríguez (1968) y Silvela (1903) concuerdan en que la manifestación o exteriorización del deseo de cometer un acto criminal no constituye un delito como tal, dado que no vulnera ningún bien jurídico protegido por la ley. Sin embargo, aceptan que en ciertas legislaciones han considerado como delito algunas resoluciones manifestadas. Como es el caso de Ecuador, cuestión que será abordada en líneas posteriores.

Asimismo, argumentan que el penalizar esta fase intermedia estaría en contra del principio "nadie debe ser castigado por sus pensamientos" (*cogitationis poenam nemo patitur*). Por lo que, si se acepta la punibilidad de las resoluciones manifestadas, se estaría castigando únicamente la intención de cometer un delito, siempre y cuando esta intención sea conocida. Además, expresan que el castigar tanto los actos preparativos como las resoluciones manifestadas permite investigaciones intrusivas discordantes con la libertad, violando el secreto de la conciencia y entrando en un terreno que debería estar fuera del alcance de los juzgados.

Existe por otro lado, otra corriente como lo afirma Albán (2015) en la que ciertas legislaciones, consideran que siempre se debe sancionar al sujeto activo que propone un delito o a quienes conspiran. Entendiendo como tal, que en el evento de incurrir en una resolución manifestada esta, en todos los casos, debe ser castigada. A esta corriente se aúna Rossi, pues:

Ni Rossi ni sus seguidores españoles negaron la posibilidad, ni aún la justicia, de reprimir las resoluciones manifestadas. No negaron la posibilidad porque expresamente admitieron que tales resoluciones manifestadas eran auténticas acciones, es decir, le reconocieron el carácter de actividad no meramente cogitativa, sino exteriorizada. No negaron tampoco la justicia, porque a tales acciones le atribuyeron expresamente el carácter de inmorales. (Rodríguez, 1968, p. 285)

Al respecto Montes (1929) hace una acotación significativa dentro de esta doctrina prescribiendo que:

"el hecho de haberse resuelto un hombre a cometer un delito basta para que este exista, puesto que tenemos una voluntad en rebelión contra el Derecho, y nada más hace falta para el caso. En la práctica no podrá pensarse, por falta de prueba, pero, en teoría, damos el hecho por demostrado, y podemos defender su punibilidad" (p.32)

A estas corrientes, se suma una más en la que se considera que la sanción en el ámbito penal debe ser establecida únicamente en caso excepcionales. Una de las legislaciones que ha adoptado esta corriente es la italiana (Albán, 2015). Estudiosos del Derecho como es Jiménez de Asúa (1989) se encuentran en concordancia con este postulado y lo manifiesta en este sentido: "porque no se trata de actos preparatorios, ni de tentativa, y como tales resoluciones manifestadas, sólo excepcionalmente se las puede considerar punibles y únicamente por vía de precaución." (p.465)

Es decir que en el evento de tener resoluciones manifestadas estas serán punibles en la medida en la que cada legislación considere que gracias a las mismas se está poniendo en amenaza bienes jurídicos protegidos. No obstante, hace una acotación importante y es su carácter de excepcional, pues no toda resolución manifestada es objeto de castigo.

Para Arango (2001), el estudioso Jiménez de Asúa estima que las razones que explican por qué se consideran punibles las resoluciones manifestadas y los actos preparatorios, se basan en consideraciones políticas. En otras palabras, la penalización de la proposición y conspiración se ha empleado como un mecanismo para valorar el nivel de liberalismo o conservadurismo que prevalece en el país que implementa estas disposiciones legales.

Otros Doctrinarios como Groizard y Gómez (1898) mantienen la idea de que las sociedades tienen pleno derecho para establecer como delito a los actos preparatorios como la proposición y conspiración, puesto que manifiestan un peligro para un individuo o para el Estado en general. Tomando en consideración que la doctrina penal ha considerado la proposición y conspiración como claros ejemplos de resoluciones manifestadas, es posible entender que el erudito se encuentra dentro de esta corriente punitivista.

Es imprescindible mencionar lo que Zambrano (2009) afirma sobre la penalización de las resoluciones manifestadas:

Excepcionalmente esas resoluciones manifestadas son penalizadas y eso depende de lo que debe entenderse como el buen uso de las invocadas razones de política criminal que permiten incluso legitimar actos de abuso del poder político bajo el argumento de la peligrosidad social de ciertas exteriorizaciones. (p.210)

En el Ecuador, actualmente no se encuentra tipificado en la norma penal, es decir en el Código Orgánico Integral Penal, los delitos de proposición y conspiración. No obstante, dentro del caduco Código Penal de 1938 si se encontraban tipificados¹.

Sin embargo, el hecho de no tener conspiraciones ni proposiciones punibles la vigente normativa penal no significa que en Ecuador se esté exento de legisladores que, a meras verbalizaciones, actos comunicaciones o reuniones personales, les haya configurado como tipos penales. Ejemplo de lo previamente mencionado es la infracción penal tipificada en el COIP en el artículo 348 que hace referencia a “Incitación a discordia entre ciudadanos” ya que, por la mera estimulación al disentimiento entre individuos, es decir un acto comunicacional, es considerado un delito sancionado con pena privativa de la libertad de uno a tres años. El delito de instigación tipificado en el artículo 363 sigue la misma suerte, así como la contravención relacionada con la apología que se encuentra en el artículo 365, además del artículo 342 que se ocupa de la sedición por parte de servidores militares y policiales y no se hable de asociación ilícita tipificada en el artículo 370 de la normativa penal, cuestión que será abordada a mayor profundidad en los siguientes apartados.

En conclusión, la compleja cuestión de si las resoluciones mencionadas deben ser sancionadas o no, cuando no se logra un consenso unánime, queda en manos de cada legislación el tomar la decisión, siempre siguiendo los principios que gobiernan el Derecho Penal y ajustándose a las particularidades de cada Estado. De manera que resulta necesario el estudio de la situación actual de las naciones y la necesidad de protección de estas.

1.2.2. Las resoluciones manifestadas desde el punto de vista del principio de mínima intervención penal.

Es fundamental tener en cuenta el concepto del principio de la mínima intervención penal dentro de las resoluciones manifestadas, ya que predomina en la mayoría de los sistemas legales a nivel global y es un criterio jurídico fundamental para comprender la naturaleza del Derecho Penal y su funcionamiento.

¹ Art. 17.- La conspiración y la proposición para cometer un delito solo serán reprimidas en los casos que la Ley determina. Se entiende que hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito; y existe proposición, cuando el que ha resuelto cometerlo propone su comisión a otra u otras personas. Si la conspiración o la proposición, aún en el caso de estar reprimida por la Ley, deja de producir efectos por haber sus autores desistido voluntariamente de la ejecución, antes de iniciarse procedimiento judicial contra ellos, no se les aplicará pena alguna. (CP, 1938)

En este contexto, es apropiado mencionar lo que la doctrina establece acerca de este destacado principio, que en palabras de Martos (1987) "el Derecho Penal sólo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del Ordenamiento Jurídico, frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo" (p.100) y al respecto continúa diciendo:

Constituye no sólo un límite importante al «ius puniendi», sino que además sitúa al Derecho Penal en su verdadera posición en el Ordenamiento: la última instancia a la que pueden acceder los ciudadanos para dirimir sus conflictos (si se trata de delitos o faltas perseguibles a instancia de parte), o bien el último recurso legal del que dispone el Estado de Derecho para conseguir una Sociedad democrática avanzada, empeñada en la defensa y desarrollo de los valores consustanciales al Derecho Penal democrático. (p.101)

Respecto a lo postulado es correcto afirmar que la idea fundamental de la intervención mínima es que el Estado debe limitar su poder coercitivo, dentro del Derecho Penal, a los casos más críticos y significativos, para proteger los intereses o bienes jurídicos de mayor relevancia. En otras palabras, el Derecho Penal debe ser considerado como un último recurso, un sistema fragmentario y subsidiario que debe ponerse en marcha únicamente cuando las demás alternativas legales, como por vía administrativa, civil, e incluso extrajudicial como mediación y arbitraje, entre otras. Han demostrado ser insuficientes para resolver la situación en cuestión.

El mismo autor menciona que, este principio se encuentra conformado por tres postulados esenciales, los cuales son: el carácter fragmentario, la consideración como última ratio y la subsidiariedad todos dentro del Derecho Penal. (Martos, 1987)

- **Carácter Fragmentario:** establece que el Derecho Penal solo debe intervenir en casos considerables de ataques a bienes jurídicos importantes. Esto significa que no es posible recurrir a instrumentos opresivos cuando no son necesarios ni socialmente relevantes, por lo que el poder punitivo que ostenta un Estado social y democrático de Derecho se encuentra limitada por la naturaleza fragmentaria del Derecho Penal, disminuyendo la severidad de las acciones punitivas que pueda ejercer un Estado.
- **Última Ratio:** Solamente se debe dar uso a el sistema penal como instrumento de último recurso, después de que todos los demás mecanismos de control ya sean formales o informales, hayan demostrado ser ineficaces. Esto se debe a que el sistema penal implica un uso directo y personal de la fuerza por parte del Estado, y, por lo tanto, debe considerarse como una opción de último recurso. Cuyo fin último es la restricción de la

intervención de la ley penal, conservándola para cuestiones en las que se presenten violaciones a la convivencia general que no puedan ser abordadas ni solucionadas mediante otros métodos menos formales de control social.

- **Subsidiariedad:** En este punto para mayor entendimiento Araujo (2019) al respecto considera que la justificación del enfoque del Derecho Penal como último recurso o mínimo se basa en la aplicación del principio de subsidiariedad penal o subsidiariedad en la imposición de sanciones. A través de este principio, se sigue la lógica jurídica de la necesidad, que establece que la pena más grave será subsidiaria y, por lo tanto, solo se aplicará en situaciones en las que la alternativa menos grave no sea suficiente. En este contexto, es responsabilidad del legislador establecer de manera clara la proporcionalidad apropiada entre las infracciones y las sanciones.

Asimismo, el principio de mínima intervención penal es posible encontrarlo dentro de la normativa ecuatoriana, es así como en el Código Orgánico Integral Penal dentro del artículo, el cual prescribe que la intervención en materia penal se justifica únicamente cuando resulta indispensable para salvaguardar la seguridad de las personas. Se considera como la opción de último recurso, a aplicar cuando los mecanismos extrapenales disponibles resulten insuficientes. (COIP, 2014, art.3). Cabe aclarar que incluso a nivel constitucional se menciona a este principio, sin embargo, se lo realiza enfocado en el ejercicio de las funciones que se les atribuyen a los fiscales. (CRE, 2008, art.195)

El principio de mínima intervención penal se encuentra estrechamente ligado con la esfera de las resoluciones manifestadas, en especial al tratarse de su punibilidad. Puesto que, como en líneas posteriores se ha propuesto, este principio significa un límite al ejercicio del ius puniendi que es claramente ostentado por el Estado, el cual consiente la actuación del Derecho Penal en situaciones que causen grave perjuicio a bienes jurídicos con mayor relevancia, y que no puedan ser resueltos por mecanismos extrapenales.

En este sentido, al hablar de las resoluciones manifestadas y su punibilidad dentro de un ordenamiento jurídico respetuoso de este principio, se debe anotar que, por la naturaleza de este mandato de optimización, las resoluciones manifestadas, consideradas meros actos comunicacionales que no salen del espectro interno, no implican a simple vista que sean castigadas, dado que esta tercera fase en teoría puede ser prevenida por mecanismos de control

social que sean menos restrictivos para la libertad individual. Así lo afirma Jiménez de Asúa (1977) “Ni aún siquiera la resolución manifestada, mientras no sea comienzo de ejecución puede reputarse, en Francia, acto punible. [...] Es a la policía a la que le pertenece prevenir el delito y aplacar la inquietud social, pero al Derecho punitivo no entra aún la acción.” (p.198)

No obstante, debido a las variadas teorías acerca de la punibilidad de las resoluciones manifestadas, les corresponde a los distintos órganos legislativos la delimitación de la peligrosidad que representa esta tercera fase, dado que es necesario el análisis de la situación actual de un Estado para corroborar si existe una amenaza al ordenamiento jurídico en su conjunto que permita la activación del Derecho Penal y por ende si se presenta una situación en la que corre peligro el bien jurídico protegido, entonces hacer punibles estas resoluciones estarían en concordancia con el principio de mínima intervención penal.

SECCIÓN II. LAS RESOLUCIONES MANIFESTADAS EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA.

2.1. El delito de asociación ilícita y su evolución en la legislación ecuatoriana.

El fenómeno delictivo denominado como asociación ilícita, es una cuestión compleja que ha existido a lo largo de la historia y que perdura hasta la actualidad con una evolución considerable. Se refiere entonces, a la organización de individuos con el objetivo de llevar a cabo actividades delictivas de manera conjunta y coordinada.

Para tener mayor comprensión sobre el concepto de este delito, es necesario remitirnos a lo que establece la doctrina al respecto. Varios teóricos definen a la asociación ilícita en concordancia con lo que su legislación plantea, en este sentido Grisolia (2004) de nacionalidad chilena afirma que este tipo penal “es un conjunto de personas que se organizan en torno de un objetivo común que comprende la finalidad de cometer delitos. El delito se consuma por el solo hecho de organizarse [...]” (p.76)

Esto quiere decir, que el delito de asociación ilícita se refiere a la formación de un grupo compuesto por dos o más individuos que se unen con propósitos ilícitos y se organizan en torno a un objetivo común, el cual implica la comisión de infracciones de índole penal. Este delito se plasma tan pronto como estos sujetos se asocian con la intención de perpetrar actos criminales específicos. Se caracteriza por la concertación de voluntades para llevar a cabo actividades

delictivas, y el delito se configura por la mera existencia de esta asociación, independientemente de si los delitos planificados se llevan a cabo o no.

En Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, vigente desde el año 2014, contempla el delito de asociación ilícita dentro de su artículo 370, en este sentido:

Art. 370.- Asociación Ilícita. - Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (COIP, 2014, art.370)

Como se ha tipificado el presente delito, es posible establecer características o elementos del mismo, los cuales se pueden resumir en este sentido:

- Debe ser perpetrado por al menos dos personas.
- La asociación debe tener como propósito cometer delitos castigados con una pena de prisión inferior a cinco años.
- Los individuos implicados serán castigados únicamente por la formación de la asociación.
- La sanción establecida es de tres a cinco años.

El análisis de los elementos del tipo será expuesto en líneas posteriores para una mejor organización.

Sin embargo, no es la primera ocasión que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se tipifica este delito, pues si nos remitimos a sus orígenes tenemos que la asociación ilícita se remonta al derecho romano, en particular con el delito de robo o rapiña, que consiste en la sustracción violenta de un bien ajeno con la ayuda de una banda armada o desarmada. Estas bandas estaban compuestas por varios individuos que se organizaban para realizar actividades ilegales. Este tipo de crimen amenazaba el orden del Imperio Romano, afectando no sólo a la persona contra la que se cometió el delito, sino también la paz y la seguridad pública. (Sáenz, 2017)

La práctica de asociación ilícita se inició alrededor del año 66 A.C. y se desarrolló hasta el 77 A.C alcanzando su apogeo durante este período. Este aumento del crimen organizado se debió en parte al debilitamiento del gobierno monárquico de Roma en ese momento, y se vio intensificado por la pobreza y el abuso por parte de sus gobernantes. Estos factores desencadenaron la formación de estas organizaciones criminales y marcaron el inicio de las asociaciones ilícitas en la historia del derecho penal. (Sáenz, 2017)

Tiempo más tarde como base para las legislaciones latinoamericanas, se encuentra el Código Penal Belga de 1863 que dentro de sus artículos desde el 322 al 326 tipificó al delito de asociación ilícita dando una pauta para los ordenamientos jurídicos que venían en desarrollo. Es así como los mencionados artículos hacen referencia a que cualquier asociación creada con la intención de cometer crímenes contra personas o propiedades constituye un delito en sí mismo, simplemente por su organización. Las penas varían según la gravedad del crimen planeado: para crímenes que implican pena de muerte o trabajos forzados, los instigadores y líderes de la asociación, así como aquellos que ocupan roles de mando, enfrentan la reclusión. Si la asociación está destinada a cometer otros crímenes, la pena es de 2 a 5 años de prisión, y si es para delitos menos graves, la pena es de 6 meses a 3 años de prisión. (Grisolia, 2004)

Dentro del territorio ecuatoriano, la primera vez que este delito tomo forma fue en el año 1889, siendo el tercer Código Penal debido a que existió como predecesores a éste, el código de 1837 y el de 1872, en los que el mencionado ilícito no se encuentra. La asociación ilícita estuvo tipificada dentro del título sexto denominado de los crímenes y delitos contra la seguridad pública, esto se puede diferenciar con la actualidad puesto que en el vigente Código Orgánico Integral Penal el ilícito se encuentra ubicado en el capítulo séptimo en alusión al terrorismo y su financiación. Cuestión que permite detectar que ya desde el año 1889 se colocaba al delito de asociación ilícita dentro de aquellos tipos penales que atentaban contra la seguridad pública, siendo así el bien jurídico a proteger por parte de los legisladores.

Siguiendo con la línea de los antecedentes tenemos que dentro del mismo Código Penal de 1889 en su capítulo uno “de las asociaciones formadas con el objeto de atentar contra las personas y propiedades” desde el artículo 336 al 340 regula el delito, en este sentido, el artículo 336 establece que la formación de cualquier asociación con la intención de cometer crímenes contra personas o propiedades constituye un delito por sí misma, simplemente por la creación de dicha asociación.

El artículo 337 hace referencia a que si la asociación tiene como objeto la ejecución de delitos que merezcan la pena muerte o reclusión mayor, quienes hayan sido líderes, provocadores, jefes o hayan tenido algún mando serán penados de tres a seis años de reclusión menor. (CP, 1889) Teniendo en consideración que “la reclusión menor es ordinaria o extraordinaria: la ordinaria se impondrá de tres a seis años, y de seis a nueve años: la extraordinaria por doce años.” (CP, 1889, art. 28)

Si el objeto de formar una asociación es para cometer otros crímenes a parte de los mencionados en el apartado anterior, se castiga con prisión de dos a cinco años, mientras que si su propósito es la comisión de delitos se castiga con prisión de seis meses a tres años. Dentro del Código Penal se establecía la diferencia entre delitos y crímenes de esta manera: “las infracciones de ley penadas por ella constituyen los crímenes, delitos y contravenciones. Los crímenes se castigan con pena criminal, los delitos con pena correccional, y las contravenciones con penas de policía.” (CP, 1889, art. 1). En cuanto al artículo 339 establece que los condenados según los artículos 337 y 338 pueden ser colocados bajo la vigilancia especial de la policía durante un período de dos a cinco años. El artículo 340 establece una excepción: aquellos que revelen la existencia de la asociación y los nombres de sus líderes antes de cualquier intento de crimen o persecución pueden recibir penas reducidas o ser colocados bajo vigilancia especial por un máximo de cinco años. (CP, 1889, art. 339 y 340)

En el Código Penal de 1906, se establece una estructura similar que el del año 1889 dado que se continúa con la apreciación de que la asociación cuya finalidad sea transgredir tanto a personas como a propiedades, es un crimen o delito que se hace efectivo por la mera organización de la partida. No obstante, existen cambios con respecto a los altos mandos o líderes, ya que antes la pena de muerte se contemplaba en el código como un tipo de sanción, mientras que ya para el código de 1906, esta acepción no era concebida. De manera que el artículo hacía referencia a que:

Si la asociación ha tenido por fin la penetración de crímenes que merezcan pena de reclusión mayor, los provocadores de la asociación, sus jefes y los que hubieren ejercido en ella un mando cualquiera, serán castigados con tres a seis años de reclusión menor. Serán castigados con prisión de dos a cinco años, si la asociación ha sido formada para cometer otros crímenes; y con prisión de seis meses a tres años, si la asociación ha sido formada para cometer delitos. (CP, 1906, art. 313)

Además, se observan discrepancias en cuanto a la duración de las penas establecidas para provocadores y líderes de la asociación entre el Código Penal de 1889 y el de 1906. En el Código de 1889, las penas varían desde 1 a 5 años, 6 meses a 3 años y 2 meses a 1 año (CP, 1889, art. 338). En contraste, en el Código de 1906, las penas oscilan entre 1 a 5 años, 3 meses a 3 años y 2 meses a 1 año, dependiendo del tipo de apoyo proporcionado (CP, 1906, art. 314).

Es importante destacar que una distinción significativa radica en la omisión del artículo 340 del antiguo código, el cual eximía de las penas presentes en el capítulo pertinente a aquellos que revelaban la existencia de una asociación criminal y los nombres de sus líderes antes de intentar

cometer crímenes. Sin embargo, estas personas podían estar sujetas a vigilancia policial por un período que no excede los cinco años.

En cuando al Código Penal de 1938, existe una gran similitud con el de 1906, en general regula la misma cuestión en una manera semejante. Empero, la principal diferencia entre los artículos de los dos códigos penales se encuentra en la terminología empleada. El Código Penal de 1938 utiliza el término "delito" para referirse a la asociación ilícita, mientras que el Código Penal de 1906 utiliza el término "crimen". Esta diferencia es menor, ya que ambos términos se refieren a la misma categoría de delitos.

Otra distinción relevante reside en la amplitud de la definición del delito. El Código Penal de 1938 establece que la asociación ilícita puede ser formada para cometer delitos que merezcan pena de reclusión mayor, reclusión menor, o prisión correccional. (CP, 1938, art. 345) El Código Penal de 1906 establece que la asociación ilícita puede ser formada para cometer crímenes que merezcan pena de reclusión mayor, o delitos (CP, 1906, art.313) Esta diferencia se debe a que el Código Penal de 1938 introdujo una nueva categoría de delitos, la prisión correccional, que era menos grave que la reclusión menor.

Como se ha podido evidenciar, las disparidades entre los códigos penales no son sustanciales; no obstante, se han producido distinciones gradualmente, culminando en la disposición actual del artículo 370 del vigente Código Orgánico Integral Penal. A partir de lo cual es imprescindible el establecimiento de las disimilitudes presentes en el derogado Código Penal de 1938 con el actual COIP y estas son:

- **Definición:** Para el Código Penal, la asociación ilícita se define como “Toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades” (CP, 1938, art. 344), mientras que para el COIP es definido como la unión de dos o más personas con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años. (COIP, 2014, art. 370). Por lo que, en la actual codificación existe ya una delimitación en cuanto al mínimo de personas que deben unirse para que sea considerada la agrupación de individuos como asociación.
- **Objeto de la asociación:** Como se pudo constatar en la sección anteriormente examinada, ya dentro de la definición se establece que el objeto de la asociación en la codificación penal anterior hace referencia a que la agrupación de sujetos tenga la finalidad de atentar

contra las personas o propiedades. A la vez que el COIP únicamente establece que la finalidad u objeto de la unión de dos o más personas es para cometer delitos que contengan una pena menor a cinco años.

- **Sujetos:** Es en este apartado donde se encuentra una significativa disparidad, pues nuestra normativa penal actual contempla la misma sanción para todos los sujetos activos que participan en el delito. Contrastando con lo que establece la derogada normativa en la que se diferenciaba de entre los provocadores, jefes y quienes han ostentado poder de mando dentro de la asociación; con cualquier persona que haya participado en la asociación y aquellos que dolosamente hayan proporcionado a la agrupación o sus subdivisiones armas, municiones, instrumentos para cometer el ilícito, alojamiento, escondite o lugar de encuentro. Es decir, que en el Código Penal existía una clara distinción entre quienes eran líderes en las asociaciones y quienes simplemente suministraban herramientas para cometer el delito.

Actualmente, se tiene un delito autónomo que a simple vista se puede asemejar a lo prescrito en el extinto Código Penal, relacionado el suministro de alojamiento, escondite o lugar de reunión y esta es denominada Fraude Procesal que en términos del ordenamiento jurídico ecuatoriano establece:

[...] Con igual pena será sancionada quien conociendo la conducta delictuosa de una o varias personas, **les suministren alojamiento o escondite, o les proporcionen los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido**, o les favorezcan ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecerlos. (COIP, 2014, art. 272)

- **Sanciones:** Otra distinción de gran importancia es la aplicación de las sanciones, para comprender lo establecido por el Código Penal, se debe tomar en consideración que la reclusión mayor: “se divide en: a) Ordinaria de cuatro a ocho años y, de ocho a doce años; b) Extraordinaria de doce a dieciséis años; y c) Especial de dieciséis a veinticinco años.” (CP, 1938, art. 53), mientras que la reclusión menor “se divide en ordinaria de tres a seis años y de seis a nueve años, y en extraordinaria de nueve a doce años.” (CP, 1938, art. 54).

En este sentido, se tiene que a diferencia del COIP que la finalidad es la comisión de delitos cuya pena es menor a cinco años, los sujetos activos tendrán la pena de tres a cinco años, mientras que, en el anterior Código Penal, dependía de la gravedad del delito que se pretenda cometer y del sujeto que lo cometa.

PENA	CÓDIGO PENAL (1938)
Reclusión menor	<input type="checkbox"/> Objeto de la asociación: delitos con pena de reclusión mayor. <input type="checkbox"/> Sujeto: provocadores, jefes y los que hubieren ejercido un mando cualquiera. <input type="checkbox"/> Sanción: tres a seis años de reclusión menor.
Prisión	<input type="checkbox"/> Objeto de asociación: delitos reprimidos con reclusión menor <input type="checkbox"/> Sujeto: provocadores, jefes y los que hubieren ejercido un mando cualquiera <input type="checkbox"/> Sanción: dos a cinco años de prisión
3 a 6 años	<input type="checkbox"/> Objeto de la asociación: delitos de otra índole <input type="checkbox"/> Sujeto: provocadores, jefes y los que hubieren ejercido un mando cualquiera <input type="checkbox"/> Sanción: prisión correccional de seis meses a tres años.

Tabla 1: Cuadro representativo de las sanciones para provocadores, jefes y los que hubieren ejercido un mando cualquiera, en el Código Penal de 1938

Fuente: Asamblea Nacional, 1938, Código Penal. Art. 370

SUJETO	CÓDIGO PENAL (1938) Art. 371
Otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación	Sanción: prisión de uno a cinco años
Los individuos que con dolosamente hubieren suministrado a la asociación o a sus divisiones, armas, municiones, herramientas para cometer el delito.	Sanción: prisión de tres meses a tres años
Alojamiento, escondite o lugar de reunión	Sanción: prisión de dos meses a un año.

Tabla 2: Cuadro representativo de las sanciones para otros individuos diferentes a la categorización de provocadores, jefes y los que hubieren ejercido un mando cualquiera dentro del Código Penal de 1938

Fuente: Asamblea Nacional, 1938, Código Penal. Art. 370

De lo expuesto anteriormente, se deduce que la distinción entre sanciones es notable. Dado que el Código Penal establece la sanción acorde a el delito que se pretende cometer y al sujeto que lo realiza, pues distingue a los líderes de quienes suministran herramientas para el cometimiento del delito, así como un sitio para que la asociación se lleve a cabo. No obstante, en la actual normativa no se menciona esta diferencia, pues si se pretende cometer un delito mayor a los cinco años que establece la norma ya no se estaría hablando del delito de asociación ilícita como tal.

Finalmente, en el Código Penal de 1938, aquellos sentenciados a prisión por participar en asociaciones ilícitas pueden ser sometidos a vigilancia especial por parte de las autoridades. En cambio, en el COIP, esta medida punitiva no se encuentra contemplada.

Por otro lado, Ecuador en un contexto de creciente desarrollo de redes delictivas organizadas tomó la decisión de unirse a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, para fortalecer su compromiso con la lucha contra este fenómeno. Dicha Convención representa un acuerdo internacional que fija directrices y procesos para enfrentar este tipo de delincuencia, que constituye una forma grave de criminalidad que impacta numerosas naciones.

Con este contexto en mente, resulta esencial destacar la disposición contenida en un artículo específico de este acuerdo, que guarda relación con nuestro enfoque temático. Este artículo aborda la penalización del lavado de activos procedentes de actividades ilícitas y lo desarrolla en este contexto:

Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: ii) **La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos**, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión. (CNUCDOT, 2000, art. 6)

Por consiguiente, existe una regulación internacional que demanda el tipificar como delito la participación, así como la asociación y confabulación para cometer actividades criminales con respecto a distintos actos considerados perjudiciales dentro del art. 6 del mismo cuerpo normativo.²

² i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; (CNUCDOT, 2000, art. 6)

Esto quiere decir que, existe una obligación de carácter internacional que impone al Estado el tipificar incluso las asociaciones que se efectúen con el objeto de realizar cualquiera de las conductas que previamente se mencionaron. Así lo afirma Albán (2015) al asegurar que diversos acuerdos internacionales que contienen disposiciones penales y que han sido ratificados por Ecuador, se han incorporado al cuerpo legal del país. En algunos de estos tratados, como las Convenciones de las Naciones Unidas contra la corrupción o la delincuencia organizada transnacional, se impone la responsabilidad al Estado de definir como delitos ciertas conductas.

2.2. Bien jurídico protegido en el delito de asociación ilícita.

En el complejo mundo del Derecho Penal, uno de los conceptos fundamentales que subyace en cada legislación es el del "bien jurídico protegido". La relevancia de este radica en su capacidad para discernir que, únicamente los actos que merecen una sanción penal son aquellos que sean socialmente lesivos, esto a través de la limitación al poder punitivo ostentado por el Estado, lo que permite que el Derecho Penal tenga la característica de ser empleado como último recurso.

Es así como, para Balmaceda (2011) el bien jurídico penal se refiere a un concepto abstracto y justo asignado a un sujeto ya sea de forma individual o de manera colectiva, que no puede ser protegido adecuadamente por otras áreas del Derecho, siendo la última opción (ultima ratio) para salvaguardarlo de ataques severos que ya está experimentando o podría enfrentar en el futuro, como se describen en los elementos del tipo. Por lo tanto, el legislador, respetando las defensas proporcionadas por otras ramas del sistema legal, ha decidido, por razones de política criminal y en circunstancias específicas, reconocerlo legalmente y subsumirlo en un tipo penal de la normativa penal. Esta medida brinda las protecciones especiales que esta rama del derecho prevé para aquellos que necesitan ser protegidos penalmente. (citado por Rodríguez, 2022, p.75)

En la misma línea, Rodríguez (2022) afirma que el bien jurídico “como objeto de protección del Derecho Penal es todo valor individual o de conjunto que merece la garantía de no ser vulnerado por la acción de un tercero y, por lo mismo, quien vulnere, debe ser sancionado.” (pp.164)

En efecto, es fundamental comprender que el bien jurídico es la piedra angular que fundamenta la existencia misma de un tipo penal. Sin la lesión, amenaza o puesta en peligro a un bien jurídico protegido, la idea de penalizar un acto carecería de sentido. Es gracias a la preservación y

salvaguardia de estos valores fundamentales que se justifica la imposición de consecuencias legales por acciones delictivas.

Cabe aclarar que los bienes jurídicos se diferencian, de acuerdo con doctrinarios como Zamora (2008), Bustos (2019) y Hefendehl (2001), en:

□ **Bien Jurídico Individual**

Se refiere a aquellos intereses y derechos que son personales y directamente atribuibles a un individuo o a un grupo específico de personas. Estos bienes incluyen aspectos esenciales como la vida, la salud, la libertad, la propiedad y el honor. Están diseñados para salvaguardar los intereses personales y preservar su integridad física y emocional dentro de la sociedad. Ejemplos comunes de bienes jurídicos individuales son la seguridad personal, la privacidad y la propiedad personal.

□ **Bien Jurídico Colectivo o Supraindividual:**

Son intereses y derechos que pertenecen a la comunidad en su conjunto o a un grupo más amplio de personas, como la familia, la sociedad, la comunidad local, nacional o internacional. Estos bienes jurídicos colectivos o supraindividuales se refieren a necesidades y demandas que afectan a múltiples individuos y son compartidos por la sociedad en general. Estos bienes incluyen aspectos como la seguridad colectiva, la fe pública, la administración de justicia y la estabilidad del Estado, y se caracterizan por ser no excluyentes en su uso y no rivales en su consumo, es decir, su disfrute por una persona no impide que otros también lo disfruten.

En el contexto de un Estado social y democrático de Derecho, los bienes jurídicos colectivos son fundamentales, ya que se consideran complementarios a los bienes jurídicos individuales. En este modelo, la protección penal se orienta hacia la satisfacción de las necesidades de cada miembro de la sociedad o de un colectivo, asegurando que las protecciones individuales adquieran un significado material y más amplio. Es por esto, por lo que se ha considerado al bien jurídico protegido por la asociación ilícita como de carácter supraindividual.

Una vez que se ha dilucidado el concepto del bien jurídico protegido y su clasificación pertinente, se torna imprescindible definir con precisión el bien jurídico protegido en el delito de asociación ilícita, considerando la temática establecida. En este sentido, el bien a proteger con el establecimiento de este tipo penal es justamente, la seguridad pública, debido a que el orden público se ve amenazado con la comisión del mencionado ilícito. Es por tal motivo que la

normativa establece limitaciones específicas con el fin de evitar conductas que puedan perturbar dicho orden, pues su propósito se orienta hacia la protección integral de la seguridad pública. Es destacable que su enfoque no se encuentra en daños concretos ocasionados, sino en las posibilidades y, de manera más específica, en el riesgo potencial que podría representar para el bien jurídico involucrado.

En esta línea, Creus (1998) afirma que:

La existencia de una asociación cuyo objetivo sea la comisión de delitos afecta, por sí misma, a la tranquilidad pública, no sólo porque el hecho del conocimiento de su existencia produce inquietud social, sino también por el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y legalmente protegido. (p.108)

Merece la atención el postulado de Toscano (1986) quien sostiene que, en códigos penales de procedencia latina, se ha establecido el sistema de denominar cada sección de la parte especial según el bien jurídico protegido por las infracciones que contiene. En este contexto, en el derogado Código Penal ecuatoriano el delito de asociación ilícita se localizaba dentro del Título V de los delitos contra la seguridad pública en tanto que, en el vigente Código Orgánico Integral Penal, el ilícito pertenece al Capítulo Séptimo denominado Terrorismo y su Financiación. Aguirre, Jiménez y Suqui (2021) subrayan que el legislador ecuatoriano ha optado por especificar que los delitos en este capítulo contribuyen a la financiación del terrorismo, a diferencia de otros capítulos donde el bien jurídico protegido está claramente indicado en el nombre del capítulo.

Por tanto, es posible considerar que la inclusión del delito de asociación ilícita en el capítulo dedicado al terrorismo y la financiación no es apropiada. Lo que se busca proteger mediante la aplicación del *ius puniendi* es precisamente la seguridad pública. De lo contrario, este delito perdería, en cierto sentido, su justificación para estar tipificado.

Por otro lado, existe varias posturas doctrinarias que aseveran que el delito de asociación ilícita es de carácter pluriofensivo, es decir que lesiona o pone en peligro varios bienes jurídicos objeto de protección. Grisolia (2004) al respecto considera que el mencionado tipo atenta contra el orden y la seguridad pública. Al mismo tiempo ha podido dilucidar “el delito de asociación ilícita es un delito pluriofensivo que afecta tanto el orden social del Estado como el regular ejercicio de la libertad de asociación” (pp.80)

2.3 Diferencia entre el delito de asociación ilícita y el delito de delincuencia organizada.

Actualmente, el crimen organizado se ha convertido en un desafío complejo y multifacético dentro del campo de la delincuencia. Lo que ha permitido observar un avance desde las formas tradicionales de asociación delictiva hacia estructuras más complejas que superan los conceptos básicos de colaboración en actividades criminales. Estas organizaciones criminales complejas se distinguen por su estructura corporativa y su habilidad para perpetrar diversos delitos en distintos ámbitos. Una medida necesaria para combatir este tipo de criminalidad ha sido la creación de marcos normativos específicos.

Por lo que, es imperativo establecer una distinción clara entre el delito de asociación ilícita y el delito de delincuencia organizada debido a las marcadas disparidades que existen en cuanto a su esencia, extensión y repercusiones legales. Si bien los dos tipos penales tienen una finalidad en común que es la comisión de ilícitos a través de la concurrencia de varios sujetos, están presentes discrepancias. Estas diferencias fundamentales tienen implicaciones importantes en el ámbito de la justicia penal y no deben ser confundidas en ningún sentido, pues cuentan con distintos elementos constitutivos del tipo penal.

En ese marco, cabe primero plantear un concepto claro sobre el delito de delincuencia organizada, que para el efecto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional prescribe lo siguiente:

Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. (CNUCDOT, 2000, art. 2)

Para mejor entendimiento se considera como delito grave cualquier comportamiento que constituya un delito castigado con una pena privativa de libertad de al menos cuatro años o con una pena más severa. (CNUCDOT, 2000, art. 2)

Según la Resolución I.1 del XVI Congreso Internacional de Derecho Penal (Budapest, 1999), el concepto de delincuencia organizada no se limita simplemente a un grupo de personas que cometen delitos de manera continua. Para distinguirla de otras formas de participación delictiva y hasta de las asociaciones ilícitas, el concepto se basa en la existencia de una entidad organizada con poder significativo y permanente. Esta organización opera a través de una planificación

delictiva orientada a obtener poder y/o ganancias. Tiene una estructura jerárquica y piramidal con una clara división del trabajo entre órganos ejecutivos y decisorios, cuyo objeto es la obtención del poder. Estas organizaciones son las que representan un desafío considerable para el Derecho Penal contemporáneo debido a su movilidad, capacidad organizativa y la forma de adaptarse a nuevas circunstancias, así como por sus técnicas de operación y penetración, lo que las hace considerablemente más peligrosas que las formas tradicionales de criminalidad individual o grupal. (citado por De la Cuesta, 2001)

Es crucial realizar una distinción detallada conforme a la normativa penal vigente. En el Código Orgánico Integral Penal, ambos delitos están englobados en el mismo Capítulo, el séptimo, titulado "Terrorismo y su financiación". Específicamente, el delito de delincuencia organizada está tipificado en el artículo 369, mientras que el delito de asociación ilícita se encuentra definido en el artículo 370. Para el efecto analizaremos los elementos del tipo de cada delito estableciendo sus diferencias.

Delito de asociación ilícita

INDICADOR	ASOCIACIÓN ILÍCITA ART. 370
Bien jurídico protegido	Como se ha evidenciado en líneas anteriores se refiere a la seguridad pública de acuerdo con la doctrina del orden público.
Verbo rector	Para Rodríguez (2022) " el verbo rector no es más que el verbo, es decir, la conducta típica (acción u omisión) indispensable para ejecutar el delito." (p.172) En este sentido, el verbo rector sería asociarse.
Elemento objetivo	De acuerdo con Rodríguez (2022) el elemento objetivo está compuesto tanto por los elementos normativos como los descriptivos del ilícito, esto se traduce a el establecimiento de cómo se ha de ejecutar el verbo rector o cuáles son los elementos necesarios para que el delito se configure incluso si el verbo rector ya se ha realizado. Es por tal que, el elemento objetivo estaría compuesto entonces por: <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Dos o más personas, es decir que el delito será cometido en concurrencia de este número determinado de sujetos.

	<p>☐ Con el propósito de perpetrar delitos castigados con una pena de privativa de la libertad inferior a cinco años.</p>
Elemento subjetivo	<p>El aspecto subjetivo implica la intencionalidad que existe detrás de la acción del individuo, es decir, si actúa de forma intencionada o no intencionada. (Rodríguez, 2022). Concorre una regla que el mismo autor expresa en este sentido “todo delito tipificado en el COIP es doloso, a excepción de aquellos que expresamente se cataloguen como culposos” (p.186)</p> <p>En este sentido, al no especificar dentro del tipo penal que este sea de naturaleza culposa, se entiende entonces que su elemento subjetivo es doloso. Dentro de la doctrina también se puede concluir que se requiere dolo directo o dolo de primer grado, debido a que este se presenta cuando el perpetrador tiene como objetivo llevar a cabo el delito y muestra una determinación clara hacia ese propósito criminal. Se trata de una intención consciente y voluntaria de cometer un delito y, por ende, de dañar un interés jurídico protegido. (Rodríguez, 2022)</p>
Sujeto activo	<p>El sujeto activo es cualquier persona a la que se le atribuye la realización de un acto definido como delito por una ley penal, sin importar el grado de ejecución o su forma de intervención. (Rodríguez, 2022). Siguiendo esta línea tenemos la figura de sujeto activo innominado que se encuentra presente dentro de los delitos comunes, que se trata de “aquel sujeto activo que no requiere un revestimiento de calidad jurídica o social alguno” (Rodríguez, 2022, p.229). Por lo que al analizar este tipo penal es posible la constatación de que “cualquier” persona puede asociarse. No exige características específicas para el sujeto activo. De manera que estamos frente a un sujeto activo innominado, que es cualquier persona que adecúa su conducta a tipo penal. Se debe tomar en consideración que el delito solo se ha de consumar cuando haya dos o más sujetos activos.</p>
Sujeto pasivo	<p>El sujeto pasivo, o la persona afectada por el acto perpetrado por el sujeto activo, es el individuo sobre el cual recae el daño o las consecuencias de la acción. (Rodríguez, 2022). En este caso particular, al tratarse de un delito de peligro abstracto, no se identifica a una víctima específica o individual, ya que se presume que la legislación busca proteger a la ciudadanía en general mediante</p>

	la creación de barreras de seguridad en torno al bien jurídico resguardado, que en este contexto es la seguridad pública según la perspectiva de la doctrina del orden público. Simultáneamente, desde la óptica de la doctrina de la auto-tutela del poder estatal, el sujeto pasivo se considera el Estado. (Corte Nacional de Justicia, 2017, causa No. 17721-2017-00222)
--	--

Tabla 3: Cuadro representativo de los elementos del tipo de la asociación ilícita en el COIP.

Fuente: Asamblea Nacional, 2014, Código Orgánico Integral Penal. Art. 370

Delito de delincuencia organizada

INDICADOR	DELINCUENCIA ORGANIZADA ART. 369
Bien jurídico protegido	<p>El bien jurídico es aquello que resulta lesionado por la acción del sujeto activo y justifica la intervención del sistema punitivo.</p> <p>En el contexto del delito de delincuencia organizada, según lo mencionado por Cornejo (2001), el bien jurídico protegido por este tipo de delito es la tranquilidad pública, aunque también destaca que todas las infracciones, en diferentes grados, afectan a éste. (citado por Aguirre et al.,2021)</p> <p>Cabe destacar que, dentro del Código Orgánico Integral Penal, esté ilícito se encuentra categorizado, al igual que la asociación ilícita, dentro del Capítulo Séptimo denominado “Terrorismo y su financiación”, cuestión que fue criticada en el apartado anterior.</p>
Verbo rector	<p>Es aquel que describe la acción central en una disposición legal o un tipo penal específico.</p> <p>Es así como, en este delito se pueden presentar varios verbos rectores, pues si bien tenemos el principal que es “formar un grupo”, existen otros como bien lo establece Aguirre, Jiménez y Suqui (2021) “Los verbos rectores: financiar, mandar, dirigir y colaborar de algún modo pretenden resumir la gran cantidad de actividades que pueden ejercer las personas que intervienen dentro de las actividades delictivas de las organizaciones delincuenciales.” (p.475)</p> <p>Entonces de acuerdo con el tipo penal tenemos estos verbos: financiar, mandar, planificar y colaborar.</p>

<p>Elemento objetivo</p>	<p>Es notable, en este tipo, que existe varios elementos objetivos que son los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> □ Acuerdo o concertación, es necesario que través de acuerdo o concertación una persona forme parte de un grupo estructurado por tres o más personas. Por acordar se entiende, “Dicho de un conjunto de personas: Determinar o resolver algo de común acuerdo, o por mayoría de votos. (Real Academia Española, 2023) y por concertar “Acordar [algo] con alguien' y 'poner(se) de acuerdo o armonizar(se)'.” (Real Academia Española, 2023) □ Tres o más personas, esto significa que el grupo que deben conformar los sujetos activos debe estar estructurado de tres o más personas. □ Permanencia y reiteración, estas características son necesarias para la ejecución de los verbos: financiar, ejercer el mando o planificar. □ Propósito de cometer uno o más delitos que tengan como sanción una pena de más de cinco años. □ Objeto final, de este modo su objetivo será el obtener beneficios económicos u otros de orden material. <p>Es relevante señalar en este contexto que este ilícito conlleva diversas penalidades, dependiendo de si la persona es el actor principal en el grupo delictivo o simplemente un colaborador. Además, las penas varían si la organización criminal tiene como objetivo la comisión de delitos de mayor gravedad.</p>
<p>Elemento subjetivo</p>	<p>En relación con este tema, Chauca-Oña (2019) llega a la conclusión de que el delito de asociación ilícita es de naturaleza dolosa, ya que el individuo que comete este delito tiene pleno conocimiento de la asociación y se involucra en ella siguiendo las reglas y normativas de dicha estructura. Este razonamiento puede aplicarse directamente al delito de delincuencia organizada. (citado por Aguirre et al., 2021).</p> <p>Al mismo tiempo, es evidente que de acuerdo con la regla general de que, si la culpabilidad no está presente dentro de la redacción del tipo penal, o no hace referencia dentro de la misma, éste tiene connotación dolosa. Por lo que tiene</p>

	carácter doloso, y al igual que con el delito de asociación ilícita concuerda con el dolo directo o de primer grado.
Sujeto activo	El delito de delincuencia organizada no impone requisitos específicos respecto al perfil del sujeto activo, lo que lo convierte en un tipo penal en el que el autor se considera indeterminado. (Aguirre, Jiménez y Suiqui, 2021) En ese sentido, al igual que en la asociación ilícita, al sujeto activo es innominado.
Sujeto pasivo	El titular del bien jurídico protegido es denominado como sujeto pasivo. Siguiendo la perspectiva planteada por Cornejo (2001), en el contexto de la delincuencia organizada, la sociedad podría considerarse como el sujeto pasivo. Al abordar la delincuencia organizada como un delito transnacional o internacional, es importante destacar que, ante el aumento del daño causado por estas actividades delictivas, las sociedades de los países donde operan estas bandas de delincuencia organizada podrían ser consideradas como sujetos pasivos. Ejemplos claros de esto incluyen los cárteles de drogas y las organizaciones dedicadas al tráfico de migrantes, órganos y trata de personas. (citado por Aguirre et al., 2021)

Tabla 4: Cuadro representativo de los elementos del tipo de la delincuencia organizada en el COIP.

Fuente: Asamblea Nacional, 2014, Código Orgánico Integral Penal. Art. 369

En este contexto, se observa una clara disparidad entre el delito de asociación ilícita y el de delincuencia organizada. Comenzando con el tema de las penas, la asociación ilícita castiga a quien se asocie con un fin delictivo, con pena privativa de tres a cinco años y no diferencia de quien es miembro del grupo y quien sirve únicamente de colaborador.

En contraste, el delito de delincuencia organizada impone penas diferenciadas; aquellos que financian, ejercen el liderazgo o planifican las actividades dentro de esta actividad ilícita enfrentan penas de siete a diez años, mientras que, para los colaboradores, la pena varía entre cinco y siete años para estas acciones. Si la formación del grupo delictivo tiene como objetivo cometer los delitos mencionados en el párrafo tercero del artículo 369³, entonces las penas se elevan

³ Art. 369.- Delincuencia Organizada.- La persona que mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de tres o más personas que, de manera 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

sancionando así de diez a trece años, y en el caso de colaboradores en esta situación (intención delictiva de los delitos mencionados en el articulado), se impondrán una pena de siete a diez años.

No se trata solo de las penas; de hecho, como se explicó anteriormente, los elementos objetivos del tipo delictivo son distintos. En el delito de asociación ilícita, no se menciona una permanencia o reiteración en cuanto a la financiación, el ejercicio del poder o la planificación. Lo que hace el legislador en la asociación ilícita es simplemente especificar que quien se asocie con fines delictivos tendrá una pena, mientras que, en el delito de delincuencia organizada, las actividades necesarias para configurar el delito son más complejas y van más allá de la simple formación de un grupo. Además, la delincuencia organizada tiene una peculiaridad: debe tener como objetivo "la obtención de beneficios económicos u otros de orden material" (COIP, 2014, art. 369), un requisito que no se aplica a la asociación ilícita.

Siguiendo la misma línea, es esencial destacar que para que se configure el delito de asociación ilícita, se necesita la asociación de dos o más personas con la intención de cometer delitos castigados con pena privativa de libertad inferior a cinco años. En contraste, en el caso de la delincuencia organizada, el número de sujetos necesarios para su perpetración varía, ya que se requiere la formación de un grupo estructurado compuesto por tres o más personas con la finalidad de cometer delitos castigados con pena privativa de libertad superior a cinco años.

La existencia y regulación de la delincuencia organizada y la asociación ilícita no son novedosas; de hecho, estas clases de delitos han estado tipificados durante muchos años. Sin embargo, en el transcurso del tiempo, han adquirido dimensiones de índole política. Ambos delitos pueden ser considerados como una forma de cometer un delito. No obstante, existen notables disparidades entre ellos, ya que difieren en su modo de comisión. Además, la delincuencia organizada está sujeta a estándares específicos que no son aplicables a la asociación ilícita,

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.

La pena privativa de libertad será de diez a trece años si la delincuencia organizada tiene como propósito cometer delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, terrorismo, actividad ilícita de recursos mineros, sicariato, secuestro, trata de personas y tráfico de migrantes, pornografía infantil, tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas o lavado de activos. En este caso, los colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años. 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. (COIP, 2014, art.369)

especialmente porque la primera sigue las líneas de la Convención de Palermo, de una forma más amplia.

Al realizar el análisis de las disparidades entre estos delitos, se revela una laguna de punición existente entre el delito de asociación ilícita y el de delincuencia organizada. Este vacío normativo se presenta cuando dos o más personas se asocian con el objeto de ejecutar delitos con pena privativa de libertad de más de cinco años. Aunque podría pensarse que la delincuencia organizada aborda este problema, el simple acto de asociarse con este propósito no está penalizado, y esta omisión no es subsanada por la delincuencia organizada, puesto que como se ha revisado previamente, es notoria la diferencia en cuanto a la forma de comisión y sus elementos, empezando porque en la delincuencia organizada es necesaria la concurrencia de tres o más personas para que formen un grupo, mientras que para la delincuencia organizada son dos o más. Esto significa, que los elementos diferenciadores no se limitan solo a los sujetos involucrados, sino también a la permanencia, reiteración, jerarquía y la finalidad detrás de su reunión.

2.3.1. Diferencia entre asociación ilícita y conspiración.

A menudo, los delitos de conspiración y participación en una asociación criminal son considerados equivalentes. A pesar de compartir metas similares, estos delitos difieren en cuanto al contenido y alcance. Por lo que es necesaria su diferenciación con la finalidad de evitar confusiones.

De acuerdo con Araujo (2019), para establecer una distinción entre la asociación ilícita y la conspiración, es crucial considerar que la primera implica una estructura más permanente y generalmente se crea con la intención de cometer varios delitos, incluso si estos no han sido especificados aún. Por otro lado, la conspiración tiene un carácter más transitorio y está vinculada a la perpetración de un delito específico.

A lo mencionado, se aúna Albán (2015) prescribiendo que la conspiración representa una etapa temporal inicial en el proceso delictivo, siendo más transitoria en naturaleza, mientras que la asociación ilícita implica una mayor permanencia y requiere una estructura jerárquica. Mientras la conspiración se enfoca en la comisión de un delito específico, la asociación se forma con el propósito de llevar a cabo varios delitos, incluso si estos aún no han sido precisados. En última instancia, la conspiración es un paso inicial en el desarrollo del delito, mientras que la asociación ilícita constituye un delito independiente que afecta un bien jurídico (la seguridad pública,

diferente de la seguridad del estado) y existe simplemente por la organización del grupo. En caso de que se cometan los delitos para los cuales se formó la asociación, habría una concurrencia de estos delitos junto con el delito de asociación ilícita.

Cabe aclarar que en la normativa penal vigente ya no se encuentra tipificado como delito la conspiración para cometer delitos, cuestión que si existía en el Código Penal derogado en su artículo 17⁴.

2.4 Ubicación del delito de asociación ilícita dentro de la clasificación de los delitos.

Para este efecto se seguirá la clasificación establecida por Rodríguez (2022) dentro de su obra Curso de Derecho Penal Parte General Tomo III, quien categoriza a las figuras típicas de acuerdo con diferentes características.

1. De acuerdo con la clase de conducta

- **Delito de acción:** En este tipo de delitos el sujeto activo viola una regla que prohíbe cierto comportamiento. En otras palabras, los delitos de acción son aquellos en los que la conducta implica realizar una acción activa, es decir, involucra un hacer concreto, un movimiento físico o una actividad humana que tiene un impacto en el mundo exterior. (Rodríguez, 2022)

Es importante señalar que estos delitos se excluyen mutuamente, ya que los delitos de acción impiden la consideración de los delitos de omisión y viceversa.

- **Delito de omisión propia:** La conducta pasiva, que está explícitamente contemplada en la ley y sancionada por la misma, puede definirse como omisión propia o pura. La fundamentación de los tipos penales debe basarse en la amenaza a los bienes jurídicos protegidos, los cuales están tipificados jurídicamente y exigen al imputado la realización de acciones que prevengan el riesgo real.

Entonces, para hablar de omisión de relevancia penal se requiere “dejar de hacer” o “no hacer” lo que se debe. Para Rodríguez (2022) todo delito de esta clase se encuentra

⁴ Art. 17.- La conspiración y la proposición para cometer un delito sólo serán reprimidas en los casos que la ley determina. Se entiende que hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito; y existe proposición, cuando el que ha resuelto cometerlo propone su comisión a otra u otras personas. Si la conspiración o la proposición, aun en el caso de estar reprimida por la ley, deja de producir efectos por haber sus autores desistido voluntariamente de la ejecución, antes de iniciarse procedimiento judicial contra ellos, no se les aplicará pena alguna. (CP, 1971, art.17)

conformado por distintos elementos que son la situación típica, ausencia de la acción determinada y la capacidad de realizar la acción que se omitió.

- **Delito de omisión impropia:** Como lo establece Navarrete (2013) la distinción entre la omisión propia y la omisión impropia radica en que la primera se basa en un "deber estrictamente penal". Esto implica obligar a cualquier individuo, completamente ajeno a una situación de riesgo, a brindar ayuda. Por otro lado, el deber en el caso de la comisión por omisión (omisión impropia) tiene necesariamente una "naturaleza extrapenal". (citado por Rodríguez, 2022)

Una vez que hemos definido los delitos de acción y omisión propia e impropia, podemos situar el delito de asociación dentro de estos conceptos. Al analizar cada uno de ellos, se puede clasificar a la asociación ilícita como un delito de acción, ya que implica una acción humana, es decir, un acto que debe llevarse a cabo. En otras palabras, para que este delito se consume, es necesario que dos o más personas se asocien con un propósito delictivo; si esto no sucede, si no se lleva a cabo esta acción de asociación, el delito no puede ocurrir. Por lo tanto, no hay espacio para la omisión en este tipo de delito.

2. De acuerdo con el resultado delictivo

- **Delitos de resultado material:** Existen crímenes que solo se consideran consumados cuando se produce un resultado tangible, perceptible tras la acción delictiva. Estos delitos, conocidos como "delitos de resultado", implican una modificación clara en un ser u objeto y están separados en el tiempo desde la acción inicial. Este resultado debe surgir directamente de la acción u omisión que crea un riesgo desaprobado por la ley. Puede ser una lesión específica a un objeto, distinto del concepto de "bien jurídico". (Rodríguez, 2022)
- **Delitos de mera actividad:** "Son aquellos que se perfeccionan con la sola conducta del agente sin que se requiera para ello la producción de un resultado material" (Ramírez, 2005, p. 134)

Asimismo, los delitos de mera actividad se consuman al mismo tiempo que se cometen, sin esperar un resultado posterior. Estos delitos solo implican llevar a cabo una acción específica, sin necesidad de que algo más ocurra después, es decir sin necesidad de tener un resultado por la conducta efectuada. (Rodríguez, 2022)

Por consiguiente y de acuerdo con lo establecido por Grisolfía (2004) el delito de asociación ilícita “se consuma por el solo hecho de organizarse donde fluye que se trata de un delito de mera actividad” (p.76). Debido a que no se requiere de un resultado material para que se consume el delito, pues con el solo hecho de asociarse éste estaría completado. Además, no es necesario que los delitos o el delito por el cual dos o más personas decidieron asociarse, sea demostrado o probado para que se consume el delito.

3. De acuerdo con la intensidad de la afectación

- **Delitos de lesión:** Es fundamental que el bien jurídico protegido sea efectivamente lesionado para que un delito de lesión se considere configurado, como en los casos de lesiones, asesinato, esterilización forzada, secuestro, violación, peculado, entre otros. (Rodríguez, 2022)
- **Delitos de peligro:** De acuerdo con Madrigal (2015) “los delitos de peligro son aquellos cuya consumación se produce tan pronto el bien jurídico respectivo ha corrido el riesgo de ser lesionado.” (p.178)

Es decir que, no es necesaria la lesión al bien jurídico que se pretende proteger con la tipificación del delito, basta con ponerlo en peligro.

Rodríguez (2022) al respecto menciona que los delitos de peligro son aquellos que no requieren causar una lesión, sino simplemente comportamientos que creen situaciones de riesgo, tal como está especificado en las leyes penales. Es importante no confundirlos con la tentativa, ya que éste últimos se aplica solo a delitos de resultado y lesión. En los delitos de peligro, debido a su naturaleza, no se genera necesariamente una lesión; si ocurriera, se trataría bajo un tipo penal diferente y no el específico de delito de peligro.

En los delitos de peligro, la penalización se aplica incluso antes de que ocurra el resultado, lo que lleva a algunos estudiosos a denominarlos delitos de consumación adelantada.

- Peligro concreto: En palabras de Mir Puig (2006) en los delitos de peligro concreto “el tipo requiere como resultado de la acción la *proximidad* de una concreta lesión (así, que la acción haya estado *a punto* de causar una lesión a un bien jurídico determinado)” (pp.230-231)
- Peligro abstracto: Afirma Madrigal (2015) que, en los delitos de peligro abstracto, basta con demostrar la acción típica, sin necesidad de constatar la presencia de un resultado que implique lesión o peligro para el bien jurídico protegido

Es importante mencionar que los delitos de este tipo:

Se sustentan sobre la definición normativa de ciertos comportamientos «socialmente peligrosos», cuya realización únicamente requiere de la verificación de un determinado estado en sí "riesgoso" para la integridad de un bien jurídico, es decir, en el dominio del peligro, en la capacidad del actuar humano de contener el riesgo de su conducta se centra en lo injusto. Por ello podemos defender que la cualidad viene determinada ex ante, bastando un «peligro potencial», no efectivo, susceptible de que se produzca en casos hipotéticos. (Rodríguez, 2022, p. 315)

Es decir, que lo que se pretende con el delito peligro abstracto es sancionar una conducta en sí misma peligrosa. Un claro ejemplo es “cuando uno conduce en un grave estado de ebriedad y sin embargo no produce una situación crítica” (Hefendehl, Roland, 2022, citado por Madrigal 2015) En este sentido, lo que sanciona no es el resultado de la puesta en peligro a un bien jurídico, pues el acto de conducir en estado etílico, al ser per se peligroso, es suficiente para configurar el delito de peligro abstracto.

Es menester anotar que de acuerdo con Madrigal (2015) la doctrina ha diferenciado entre dos tipos de delitos de peligro abstracto:

- *Formales*: que implican conductas que no afectan ningún bien jurídico por lo que su inconstitucionalidad ha sido declarada por la Sala de la misma materia.
- *Materiales*: donde el legislador parte del supuesto de que una conducta representa un peligro para un bien jurídico protegido, basándose en las pautas de la experiencia. En estos delitos materiales, no es necesario demostrar en un caso específico que el bien jurídico estuvo en peligro, pero se requiere la idoneidad del peligro, lo que significa que se puede presentar evidencia para demostrar lo contrario, es decir, que el bien jurídico protegido no estuvo en peligro.

Por lo previamente mencionado, el delito de asociación ilícita es claramente de peligro abstracto y de acuerdo con la doctrina de carácter material, en razón de que al tipificarlo el legislador consideró que la conducta en sí misma es peligrosa de manera que efectuó un adelantamiento de la barrera de punibilidad, pues ya no sanciona el resultado a la puesta en peligro del bien jurídico, si no que la mera reunión para la sociedad es peligrosa, dando como resultado que esta sea sancionada.

En este sentido se expresó Corte Nacional de Justicia en relación con la asociación ilícita que es un “delito de peligro abstracto, donde el bien jurídico tutelado no necesita ser vulnerado para que se configure la infracción, pues esta se perfecciona con el temor fundado y real de que el mal ocurra” (Corte Nacional de Justicia, 2020)

4. De acuerdo con los sujetos intervinientes

- **Delitos comunes:** “Se entiende como aquel que puede ser realizado por cualquier persona, no se le exige ninguna condición natural o jurídica al presunto sujeto agente” (Cárdenas, Á. Payares, O, 2008, p. 29). Es decir, son aquellos que pueden ser cometidos por cualquier persona, pues no cuenta el sujeto activo con características especiales o específicas para la comisión de un ilícito.
- **Delitos especiales:** Para Cárdenas y Payares (2008) los delitos especiales solo pueden ser llevados a cabo por ciertas personas específicas, quienes deben cumplir con ciertas condiciones naturales o jurídicas para ser considerados como posibles autores del delito. En este tipo de delitos se requiere que el sujeto activo sea calificado, que, a diferencia de los delitos comunes, estos están dotados de características específicas que permiten diferenciarse de otros.
- **Delitos de propia mano:** Un delito de propia mano se refiere a un delito en el cual el autor debe llevar a cabo personalmente una acción corporal (o verbal) para ser considerado responsable. En estos casos, el delito no puede ser cometido por otra persona en nombre del autor, ya que la realización del tipo penal requiere la participación directa del propio autor, excluyendo la posibilidad de coautoría o autoría intelectual. (Rodríguez, 2022)
- **Delitos de conductas convergentes:** En concordancia con Cuello (2009) “Los llamados delitos de convergencia, como el delito de rebelión (art. 472 ss.), en los que varios autores actúan con la misma finalidad y en la misma dirección, siendo todos autores y respondiendo como tales” (p.288)

Es aquel, entonces, en el cual la participación de dos o más sujetos activos es obligatoria, actuando en una misma dirección y hacia un mismo objetivo. Esto nos permite conectar con otra categoría de delitos conocida como delitos plurisubjetivos, ya que ambos siguen la misma línea de razonamiento. El **delito plurisubjetivo**, para González (2023) es “aquel comportamiento tipificado por el Código Penal o una ley especial en el cual es necesaria la intervención de dos o más sujetos activos en su ejecución” (p. 7)

Una vez definidos los delitos de esta clasificación, es esencial destacar que la asociación ilícita se considera un delito común. Según se estableció en el elemento subjetivo del delito, en el apartado anterior, cualquier persona puede ser el sujeto activo, sin requerir ninguna condición natural o jurídica específica, lo que implica que no tiene características diferenciadoras particulares. Además, se clasifica como un delito de conducta convergente y plurisubjetiva, ya que la descripción del delito implica que dos o más sujetos deben formar parte de la asociación con fines delictivos, y cada individuo que participa en ella es sancionado de forma particular. Sin embargo, es necesario que converjan al menos dos personas para que se configure el delito. Asimismo, se considera de propia mano, dado que es el sujeto activo es quien personalmente realiza la acción de asociarse, dado que no es posible solicitar a otro sujeto que se asocie por éste.

5. De acuerdo con el número de actos típicos

- **Delitos simples:** “Clase de delito o tipo delictivo integrado por una sola conducta típica, p. ej., matar en el homicidio, a diferencia del tipo o delito compuesto o de varios actos. Se denomina también delito de un solo acto” (RAE, 2021)

En otras palabras, el delito se consuma con la realización de una sola acción u omisión.

- **Delitos compuestos:** “Cuando estamos frente a un hecho constitutivo de dos o más delitos, estamos frente a un delito compuesto” (García, 2015, pp.227) Es decir, aquellos que necesitan la realización de múltiples acciones diversas, las cuales deben coincidir para considerar que se está ante ese delito.

Es posible entonces mencionar que el delito de asociación ilícita es de carácter simple, dado que no existe un conjunto de acciones que deben ser ejecutadas para dar paso al cometimiento del ilícito, pues la sola asociación de dos o más personas con un objeto delictivo es suficiente para que se pueda hablar de este delito, sin necesidad de efectuar ninguna otra acción. Los delitos que se pretendan cometer a través de la asociación son de diferente índole, así lo afirma Grisolia (2004) “los delitos concretos que a través de ella se cometen tienen su propia objetividad” (p.80)

6. De acuerdo con la clase de acción para perseguirlos

- **De acción pública:** Es la norma general en el sistema legal, donde el Estado, a través de la Fiscalía General, es el titular del ejercicio de la acción penal. En estos casos, la denuncia se presenta ante la Fiscalía, que actúa en representación del Estado. (Rodríguez, 2022)

- **De acción privada:** Son la excepción y se presentan cuando un particular se considera víctima. En estos casos, el querellante, como titular de la acción penal, presenta una querrela directamente ante un Juez de Garantías Penales. Este proceso prescinde de la intervención de la Fiscalía. (Rodríguez, 2022)

Queda claro entonces que el delito de asociación ilícita es de acción pública, puesto que, en el sistema penal ecuatoriano, específicamente dentro del Código Orgánico Integral Penal se contempla en un artículo cuáles son aquellos delitos que son de ejercicio de la acción privada y estos son únicamente cinco. La lista es taxativa, pues no se puede extender el ejercicio de la acción privada a otros delitos que no sean lo que se encuentran en el artículo 415.⁵

Es imprescindible señalar que, además de todas las categorías de delitos en las que se incluye la asociación ilícita, este delito también se considera autónomo. En este contexto, un delito autónomo se define como aquel que tiene una existencia independiente y separada de otros delitos. De acuerdo con Grisolia (2004) “la asociación es autónoma e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan, pudiendo apreciarse un concurso con estos delitos” (p.86)

2.5 Las resoluciones manifestadas en el delito de asociación ilícita

En palabras de Araujo (2019) “uno de los ejemplos de resoluciones manifestadas dentro del Íter Criminis, es el delito de asociación ilícita”. (p.50). Esta situación se justifica, en vista de que el delito mencionado sanciona a la persona por el solo hecho de asociarse. Desde esta perspectiva, se puede equiparar con la definición doctrinaria de las resoluciones manifestadas puesto que se las considera actos meramente comunicaciones o verbalizaciones, dado que al unirse o asociarse, expresan su intención delictiva, externalizando así sus pensamientos y compartiéndolos con otros individuos. No obstante, es importante destacar que la asociación ilícita no implica la ejecución efectiva de los delitos planeados. Por consiguiente, la conducta penalmente castigada se circunscribe a estos actos que prescinden de la necesidad de causar daño a un bien jurídico, visto que se limitan a la mera agrupación de personas.

Es imperativo destacar que, el actuar del legislador ecuatoriano se centró en sacar esta resolución manifestada y crear con ella un tipo penal específico, así lo explica Albán (2015) al

⁵ Art. 415.- Ejercicio privado de la acción penal. - Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos: 1. Calumnia, 2. Usurpación, 3. Estupro, 4. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos de tránsito. 5. Delitos contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana. (COIP, 2014, art.415)

abarcando el tema de la asociación ilícita como resolución manifestada, “el legislador ha considerado tales conductas como delitos autónomos, que tienen su sanción establecida por la ley, y no como actos que están dentro de un proceso encaminado a la comisión de un delito” (p. 153)

Estos delitos autónomos pertenecen al ámbito de los delitos de peligro abstracto, ciertos doctrinarios como Zaffaroni y Croxatto (2020) consideran que el delito de asociación ilícita es inconstitucional ya que transgrede el principio de lesividad. En vista de que, se trata de un delito de peligro abstracto, lo que implica que se procesa a alguien únicamente por su presunta peligrosidad. Así como que este delito se consuma sin causar ningún daño real.

Referente a esto, cabe mencionar primero el contexto en el que nos encontramos, el cual se encuentra caracterizado por avances tecnológicos, económicos y de globalización. A esta nueva realidad el Derecho Penal se ha tenido que familiarizar. A esto Beck (1998) denomina sociedad del riesgo y se define por la presencia de peligros globales e irreparables originados por decisiones humanas, afectando a todos los ciudadanos. En respuesta a estos desafíos, el Derecho penal ha ampliado su alcance, renunciando a la protección exclusiva de bienes individuales para incluir bienes jurídicos colectivos.

Se han introducido técnicas de tipificación innovadoras, como delitos de peligro e imprudencia, con el objetivo de prevenir la ejecución de riesgos y evitar daños catastróficos para la sociedad. Como resultado, se han creado tipos de peligro, concretos y abstractos, y se han flexibilizado las reglas de imputación, así como las garantías político-criminales para abordar los desafíos y proteger a la sociedad en esta nueva era caracterizada por la incertidumbre y los peligros emergentes. (Vélez, 2021)

En este sentido, el Derecho Penal no puede quedarse únicamente en la sanción de una lesión a un bien jurídico, dado que por la vocación normativa que tiene se encuentra llamado a prevenir, lo que, de acuerdo con el contexto actual, es el riesgo. Dando como resultado que se adelanten las barreras de punición. Siguiendo esta línea, los delitos de peligro abstracto previenen conductas que son en sí mismas peligrosas, como es el caso de asociarse con un fin delictivo, que claramente pone en riesgo a la sociedad en general.

Así pues, según la perspectiva de Zaffaroni y Croxatto (2020), el delito de asociación ilícita se consuma sin necesidad de que haya una lesión alguna. Esto se debe a que se trata de un delito de

peligro abstracto que no requiere la lesión de un bien jurídico específico. En este contexto, no se puede esperar a que efectivamente una agrupación de personas cometa los delitos ideados, para recién sancionarlos. Considerando que existen bienes jurídicos protegidos, como la seguridad pública, que deben ser preservados conforme a la teoría del riesgo. No protegerlos adecuadamente podría representar un peligro significativo a la sociedad, especialmente considerando que se trata de un bien jurídico colectivo. Así lo manifiesta Bustos (2019) “el reconocimiento de que el Derecho penal ha de proteger también entidades supraindividuales llevaría necesariamente aparejado la introducción de delitos de peligro abstracto” (p.468)

De acuerdo con Sancinetti (2004):

El principio de lesividad, correctamente entendido, no debe mirar la lesión ocurrida sino la lesión que podría producir un comportamiento de la clase a la que pertenece la conducta del autor, es decir, la tendencia a la creación de un riesgo desaprobado, no la producción del resultado en sí. (citado por Barrientos, 2015)

En este sentido, no cabría hablar de inconstitucionalidad por transgresión al principio de lesividad en relación con los delitos de peligro abstracto, en vista de que lo que se sanciona es el acto que per se es peligroso, siguiendo la línea del riesgo que lo avala y que de hecho concuerda con el principio de lesividad entendido de manera adecuada y no limitándolo a que únicamente se impongan sanciones cuando causen daño a un bien jurídico protegido.

Entonces, los delitos de peligro abstracto son constitucionales y además, deben ser sancionados sobre todo si protegen bienes jurídicos colectivos o supraindividuales debido a la connotación de estos delitos en la sociedad, en el caso de la asociación ilícita “afecta la tranquilidad y paz social, no sólo porque la sociedad sabe de su existencia, lo que produce inquietud social, sino, además, por el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y legalmente protegido” (Donna, 2015, p.270)

Asimismo, se podría entender que la asociación ilícita afecta además a derechos constitucionales como el derecho a libertad de asociación y de expresión contenido tanto en la Carta Magna ecuatoriana como en instrumentos internacionales tal como la Declaración de Derechos Humanos. No obstante, lo que protegen estas valiosas normativas es la libertad de

asociación⁶ y expresión⁷ nunca con fines delictivos, esto conllevaría a cuestiones contraproducentes para la sociedad, dado que si se protegiera estos derechos de forma completamente amplia sin limitaciones estaríamos en estado de anarquía. Es esencial encontrar un equilibrio que garantice la libertad de asociación y expresión, al tiempo que se prevengan actividades delictivas, evitando así un escenario caótico y protegiendo el orden social.

SECCIÓN III. SOLUCIÓN

3.1 Propuesta de reforma al artículo 370 del Código Orgánico Integral Penal.

En el modelo argentino, el delito de asociación ilícita se encuentra tipificado en un sentido amplio, pues no establece qué tipo de delitos son los que se pretende competir con el mismo. A su vez, requiere que el sujeto activo sea parte integrante de una banda o asociación compuesta de tres o más personas y serán sancionados por el mero hecho de pertenecer a la asociación de un mes a cinco años⁸. La efectiva aplicación de la asociación ilícita sin limitaciones en los delitos pretendidos a cometer por el grupo delictivo se manifiesta claramente dentro del caso Condor.

En Argentina, el caso Cóndor se enfocó en la investigación y enjuiciamiento de delitos relacionados con la asociación ilícita durante la dictadura militar de entre los años 1976 y 1983. Se produjeron violaciones sistemáticas a los derechos humanos durante este período, como secuestros, torturas y asesinatos de opositores al régimen. Las investigaciones y juicios resultaron en el enjuiciamiento y condena de responsables por crímenes de lesa humanidad, contribuyendo a la justicia y a la memoria histórica sobre estos eventos en la historia de América Latina. (Ministerio público fiscal de la nación argentina, s/f)

En el sistema legal español, las asociaciones ilícitas son consideradas punibles si tienen la intención de cometer ilícitos o si, una vez desarrolladas, fomentan la comisión de éste. En tal sentido, el legislador amplía el alcance del delito para que estas asociaciones puedan ser castigadas por el mero hecho de asociarse con el objeto de cometer cualquier tipo de delito, sin especificar cuáles o de qué tipo. Además, se introduce un elemento interesante: si la asociación tiene el mismo

⁶ Art. 20. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art. 20.1)

⁷ Art. 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art. 19)

⁸ Art. 210. - Será reprimido con prisión o reclusión de un mes a cinco años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación. (Código Penal de la Nación Argentina, 1921, art. 210)

objetivo delictivo, se considera punible si utiliza métodos violentos o intenta manipular o controlar la personalidad para que sea ejecutado. Asimismo, se penalizan las asociaciones de naturaleza paramilitar y aquellas que promueven o incitan a la discriminación, odio, entre otros.⁹

En el modelo ecuatoriano, la asociación ilícita se distingue por la condición de que los delitos que se pretenden cometer, mediante la agrupación de personas, estén sancionados con una pena privativa de libertad inferior a cinco años, y que la asociación esté compuesta por al menos dos individuos. Lo cual, permite que conductas como el hecho de asociarse con el fin de cometer delitos con mayor pena queden en la impunidad, pues como quedó establecido es líneas anteriores, el delito de delincuencia organizada no puede subsumir estas acciones pues cuentan con elementos diferenciadores que hacen que sean delitos disímiles y con finalidades distintas.

Aunado a esto Sighele (1894) establece que de acuerdo con estudios estadísticos la asociación de sujetos para la comisión de un delito es más común en delitos de mayor gravedad que en aquellos de menor magnitud. Por lo que con más razón los sistemas penales argentino y español no restringen los delitos que se intentan cometer en la asociación castigando a toda persona que sea parte de una agrupación con finalidad delictiva sin delimitar si son delitos graves o menos graves.

Por ende, lo establecido por la normativa penal ecuatoriana resulta ineficaz en la persecución de las conductas vinculadas a la asociación ilícita cuyos tipos establecen una pena mayor a cinco años. Por lo cual es necesario una modificación de la ley penal en el sentido de que la asociación ilícita como un delito autónomo no solo se restrinja a conductas cuya pena se limite a cinco años, sino que el tipo “asociación ilícita” sea más amplio y fuerte para abarcar todo tipo de conductas que se subsuman a los elementos objetivos y subjetivos de la asociación ilícita como tal.

⁹ Art. 515. Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión. 2.º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 3.º Las organizaciones de carácter paramilitar. 4.º Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad. (Código Penal de España, 1995, art. 515)

Todo esto con la finalidad de que no subsista el vacío normativo entre la asociación ilícita y delincuencia organizada, impidiendo que más actos se queden en impunidad, tomando en consideración la actual situación local y mundial, enfatizando la necesidad de proteger incluso una acción que por su naturaleza es peligrosa para el bien jurídico protegido.

Es por tal, que el tipo de asociación ilícita debería estar prescrito dentro del Código Orgánico Integral Penal, en este sentido:

“Art. 370.- Asociación Ilícita. - Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer **delitos de cualquier índole**, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”

En contraste con el actual artículo, que limita el ilícito a que la finalidad sea la comisión de delitos con sanción privativa de la libertad de menos de cinco años. En este sentido:

Art. 370.- Asociación Ilícita. - Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (COIP, 2014, art.370)

CONCLUSIONES

En términos conclusivos, dentro del ámbito del proceso criminal o *Íter Criminis*, se identifica una etapa intermedia conocida como "resoluciones manifestadas". Estas pueden ser conceptualizadas como actos comunicativos o expresiones verbales que indican que el individuo ha avanzado más allá de sus pensamientos internos. No obstante, estas manifestaciones no llegan a concretarse en la lesión de un bien jurídico protegido por el derecho penal.

Del mismo modo, conforme a la perspectiva doctrinaria, la asociación ilícita se presenta como una muestra de resolución manifestada, puesto que por la naturaleza del delito ésta restringe la libertad individual únicamente por asociarse, excluyendo la obligación de constatar si el delito objeto de la asociación fue consumado. No obstante, en el sistema penal ecuatoriano esta conducta es abordada como delito autónomo dotado de su propio castigo, en lugar de ser considerada como una fase dentro del camino del delito.

En la categorización de los delitos, el delito de asociación ilícita se clasifica de la siguiente manera: en cuanto a la naturaleza de la conducta, se considera un delito de acción; respecto al resultado delictivo, se trata de un delito de mera actividad; en relación con la intensidad del perjuicio, se define como un delito de peligro abstracto material; en función de los sujetos involucrados, se cataloga como común, de propia mano, de conducta convergente y plurisubjetivo; según el número de actos típicos, se clasifica como un delito simple; en cuanto a la acción para perseguirlo, se trata de un delito de ejercicio de la acción pública, siendo además un delito autónomo y pluriofensivo.

La imposición de sanciones penales a las asociaciones con finalidades delictivas resulta justificada, ya que, aunque doctrinalmente se la considere como una resolución manifestada, queda a discreción legislativa si las hace punibles o no y tomando en cuenta que en el Ecuador se traduce a un delito autónomo cabe que esta conducta sea sancionada. En este contexto, la sociedad actual es de riesgos globales y desarrollos de diversas índoles, lo que ha llevado a la necesidad de proteger bienes jurídicos supraindividuales. La introducción de delitos de peligro abstracto, como la asociación ilícita, se justifica en la prevención de conductas intrínsecamente peligrosas, las cuales amenazan la seguridad y el orden social.

Es esencial, entonces, que el principio de lesividad se enfoque en anticipar la posible lesión que podría surgir como resultado de la sola comisión de estos delitos, no centrando la atención exclusivamente en el resultado de la acción, lo que da sentido a que los delitos de peligro abstracto sean constitucionales pues se encuentran aparejados a este principio y al de mínima intervención penal, cuya finalidad es tutelar solo los derechos, deberes y libertades esenciales para la preservación del ordenamiento jurídico frente a las ofensivas más intolerables al mismo. La asociación con fines delictivos por su naturaleza peligrosa en el actual escenario del país, afectado por la presencia de organizaciones criminales, se presenta como una medida necesaria para la conservación del orden jurídico.

Además, al Ecuador ser parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción o la delincuencia organizada transnacional que impone al Estado la responsabilidad de establecer como delitos ciertas conductas y una de ellas hace referencia a la tipificación la asociación para cometer ilícitos presentes en el artículo 6 de la mencionada Convención, los cuales se relacionan con el lavado de activos.

En el mismo sentido de acuerdo con los hallazgos de la investigación, se ha identificado un vacío normativo en la legislación penal ecuatoriana en relación con la distinción entre el delito de asociación ilícita y el delito de delincuencia organizada. Esta laguna legislativa se evidencia al examinar los elementos objetivos de cada tipo delictivo. En tanto que, el delito de asociación ilícita aborda la unión de dos o más personas con la intención de cometer infracciones castigadas con una pena inferior a cinco años, y la delincuencia organizada se refiere a la agrupación de tres o más individuos que, de forma reiterada o permanente, costeen, ejercen un mando o planifiquen actividades criminales con el propósito de cometer infracciones sancionadas con privación de libertad por más de cinco años y con el objeto de alcanzar beneficios de índole económica o material. Ninguno de estos delitos aborda la asociación de dos o más personas con el fin de cometer delitos castigados con una pena privativa de libertad superior a cinco años, sin necesariamente requerir que el objetivo sea la obtención de beneficios económicos u otros de carácter material. Dado que las agrupaciones están más involucradas en delitos graves, es decir, aquellos que tienen penas más severas.

RECOMENDACIONES

De la investigación se colige las siguientes recomendaciones:

De manera primordial, se requiere una modificación en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) para subsanar la discrepancia identificada durante la investigación, pues se encuentra un vacío legal entre el delito de asociación ilícita y delincuencia organizada, de manera que, reformando la normativa penal, esta laguna ya no exista.

Por lo que, es necesaria la ampliación del tipo penal para que en lugar de restringir el objeto de cometer únicamente delitos sancionados con pena de hasta cinco años, abarque a cualquier tipo de delitos ya sean aquellos que tengan pena menor a cinco años, como aquellos que ostenten una sanción de más de cinco años. Evitando de esta manera, que conductas que se adecuen en este vacío normativo sean impunes, visto que las asociaciones, en su mayoría, se establecen para perpetrar delitos más graves, cuestión que no cubre el sistema penal ecuatoriano reservando el delito de asociación ilícita para ilícitos de menor gravedad con penas inferiores a cinco años.

Aunado a lo previamente indicado, es fundamental que el sistema penal considere lo que otras legislaciones han establecido como delito de asociación ilícita, con el objeto de obtener diversas perspectivas sobre este tema. No obstante, la conclusión a la que se debe llegar es que, aunque se puedan considerar ciertas disposiciones señaladas en otras legislaciones, resulta imperativo que el legislador ecuatoriano se centre en la realidad específica del país. Es necesario abordar lo que se requiere para prevenir cualquier vulneración directa a la seguridad pública y el orden social, ya sea mediante acciones concretas o al realizar actos que, por sí mismas, representan una amenaza para dichos aspectos.

En cuanto a la ubicación del delito de asociación ilícita y delincuencia organizada, se debe considerar la reubicación de estos dentro del Código Orgánico Integral Penal. En el derogado Código Penal, se encontraban ubicados en el capítulo concerniente a la seguridad pública, reflejando así una correlación con el bien jurídico que estos tipos penales buscan proteger. Sin embargo, en la actualidad, la asociación ilícita y la delincuencia organizada figuran en el capítulo dedicado al terrorismo y su financiamiento, una disposición que puede considerarse poco acertada, ya que no se limitan exclusivamente al ámbito del terrorismo o su financiamiento. Su alcance es más amplio, afectando a la seguridad pública en su totalidad.

En este contexto, se sugiere la implementación de programas de capacitación, especialmente dirigidos a legisladores y fiscales, con el propósito de dotar a estos órganos públicos de las herramientas necesarias para mantenerse actualizados en cuanto al desarrollo de temas concernientes con delincuencia organizada y asociación ilícita. Dada la creciente complejidad en el desarrollo de estos fenómenos, resulta imperativo que dichos actores estén en capacidad de mantenerse al ritmo de su evolución, posibilitando así la adecuada protección de los bienes jurídicos pertinentes.

REFERENCIAS

- Aguirre Valarezo, L., Jiménez Loaiza, L., y Suqui Romero, G. (2021). Análisis del tipo penal de delincuencia organizada en el Código Orgánico Integral Penal. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), (pp.464–481). <https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.164>
- Albán, E. (2015). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano tomo I Parte General. Quito, Ecuador: Ediciones Legales S.A.
- Arango, V. (2001). El Iter Criminis. Ciudad de Panamá, República de Panamá: Ediciones Panamá Viejo.
- Araujo, P. (2019). Consultor Penal – COIP: Actualizado, con doctrina y jurisprudencia. Quito, Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. [C de 1994]. (22 de diciembre de 2010). RO. 449 de 30 de diciembre de 2010.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. (3 de febrero de 2014). RO. No. 180 de 10 de febrero de 2014.
- Barrientos, D. (2015). Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. *Nuevo Foro Penal*, 11 (84), (pp.90-136). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5235020>
- Beck, U. (1998). La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. Barcelona, España: Paidós Ibérica, S.A
- Bustos, J. (2019). Los bienes jurídicos colectivos. *Revista de Derecho Penal*. 27 (27), (pp. 465-476). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7673635>
- Cárdenas, Á y Payares, O. (2008). La coautoría: delitos comunes y especiales. *Revista Diálogos de saberes*, (28), (pp.29-50). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2670941>

- Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. [Convención no. 36 de 1969]. (22 de noviembre de 1969). R. ONU. 17955 de 27 de agosto de 1979.
- Congreso Nacional (Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina). Código Penal de la Nación. [Ley 11.179 de 1921]. (29 de octubre de 1921). B. O. del 03 de noviembre de 1921.
- Congreso Nacional (Senado y Cámara de diputados). Código Penal. [Decreto legislativo 0 de 1889]. (4 de enero de 1889). Registro Auténtico 1889 de 4 de enero de 1889
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (2008). Vigente. Recuperado de: <https://fielweb.puce.elogim.com/Index.aspx?50&nid=1#norma/1>.
- Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. (26 de febrero de 2020). Proceso No. 17282-2016-0593. [MP Wilman Teran].
- Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. (27 de noviembre de 2019) Proceso No. 17721-2017-00222. [MP Daniella Camacho].
- Creus, C. (1998). Derecho penal. Parte especial Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Cuello, J. (2009). El Derecho Penal Español, Parte General. Madrid, España: Dykinson, S. L.
- De la Cuesta, J. L. (2001). El derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites. En F. Gutiérrez-Alviz C. & M. Valcarce L. (Dirs.). La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada (pp. 85-123). Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Donna, A. (2015). Derecho Penal Parte Especial, Tomo IIC. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Ezaine, A. (1983). *El Iter Criminis*. Chiclayo, Perú: Ediciones Jurídicas Lambayecanas
- García, R. (2015). Código Orgánico Integral Penal Comentado: Principios y Parte General. Quito, Ecuador: S/E.

- González, A. (2023). El Delito Plurisubjetivo. *Boletín de Ciencias Penales* No. 19, (pp. 6-11). Recuperado de: <https://facderecho.up.ac.pa/sites/facderecho/files/2023-01/1.%20%20ALBERTO%20GONZALEZ%20%20Delito%20plurisubjetivo.pdf>
- Grisolía, F. (2004). El delito de asociación ilícita. *Revista chilena de derecho*. 31 (1), (pp. 75-88). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650462>
- Groizard, A y Gómez, A. (1898). El Código Penal de 1870. *Revista general de legislación y jurisprudencia*. 46 (92). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4927397>
- Hefendehl, R. (2001). ¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *Anales de Derecho*, 19, (pp. 147-158). Recuperado de: <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/56531>
- Jefatura del Estado Español. Código Penal [Ley orgánica 10 de 1995]. (24 de mayo de 1996). B. O. E. 281 de 23 de noviembre de 1995.
- Jiménez de Asúa, L. (1977). *Tratado de Derecho Penal Tomo VII*. Buenos Aires, Argentina: Losada, S.A
- Jiménez de Asúa, L. (1989). *Principios de Derecho penal: la ley y el delito*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Madrigal, J. (2015). Delitos de Peligro Abstracto. Fundamento, Crítica y Configuración Normativa. *Revista Judicial*. (115), (pp. 169- 187). Recuperado de: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_115/pdfs/010delitos.pdf
- Martos, J. (1987). El principio de intervención penal mínima. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 40 (1), (pp.99-134). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46299>
- Mejía, H. (1966). Análisis del iter ciminis. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40 (115), (pp. 21-30). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5212512>

- Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina. (s/f). *Análisis de la asociación ilícita | Plan Condor*. Recuperado de <https://www.mpf.gov.ar/plan-condor/analisis-de-la-asociacion-ilicita/>
- Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal Parte General octava edición*. Barcelona, España: Editorial Reppertor.
- Montes, J. (1929). *Derecho Penal Español 2da Edición*. Madrid, España; San Lorenzo de El Escorial.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. [Convención de 2004]. (12 de diciembre de 2000). RO. 197 de 24 de octubre de 2003.
- Presidencia de la República del Ecuador. *Código Penal*. [Decreto supremo 1 de 1906]. (18 de abril de 1906). R. O. S. 61 de 18 de abril de 1906
- Presidencia de la República del Ecuador. *Código Penal*. [Ley 7 de 1938]. (22 de marzo de 1938). Registro Auténtico 1938 de 22 de marzo de 1938.
- Ramírez, M. C. (2005). La frustración en delitos de mera actividad a la luz de determinadas sentencias. *Revista de Derecho (Valparaiso)*, I(XXVI), (pp.133-141.) Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173619921008>
- Real Academia Española. (2023). Acordar. *Diccionario de la lengua española*. [Actualización 2023]. <https://dle.rae.es/acordar#0ZKiQZ3>
- Real Academia Española. (2023). Concertar. *Diccionario panhispánico de dudas*. [Actualización 2023]. <https://www.rae.es/dpd/concertar>
- Real Academia Española. (2023). Delito Simple. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. [Actualización 2023]. <https://dpej.rae.es/lema/delito-simple>
- Real Academia Española. RAE (2021). *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Recuperado de: <https://dle.rae.es/>

- Rodríguez, F. (2019). *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo II*. Quito, Ecuador: Editorial Cevallos.
- Rodríguez, F. (2022). *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo II*. Quito, Ecuador: Editorial Cevallos.
- Rodríguez, G. (1968). La punición de los actos preparatorios. *Anuario de derecho y ciencias penales*. 21(2), (pp. 277-302). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2784550>
- Sáenz, J. (2017). La asociación ilícita y sus repercusiones penales en Panamá. Recuperado de: <https://doctorajuliasaenz.com/wp-content/uploads/2020/04/La-asociaci%C3%B3n-il%C3%ADcita-y-sus-repercusiones-penales-en-Panam%C3%A1.pdf?189db0&189db0>
- Sighele, E. (1894). *La Teoría Positiva de la Complicidad*. Madrid, España: La España Moderna.
- Silvela, L. (1903). *El Derecho Penal*. Madrid, España: Ricardo Fé.
- Toscano, M. (1986). Delitos contra la seguridad pública. Bien jurídico protegido. *Revista Temas Socio-Jurídicos*. 4 (15), (pp. 45-49) Recuperado de: <https://repository.unab.edu.co/handle/20.500.12749/17833>
- Vásquez, A. (2020). Iter criminis - tentativa y delito frustrado. *Revista Institucional | UPB*, 25(91), (pp.433-456). Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/revista-institucional/article/view/3219>
- Vélez, S. (2021). *El principio de lesividad como límite al adelantamiento de la barrera de protección del bien jurídico en los delitos de peligro en abstracto*. (Tesis de grado). Universidad de los Andes de Colombia). Recuperado de <http://hdl.handle.net/1992/55460>
- Zaffaroni, R y Croxatto, L. (2020). La asociación ilícita como método de clonación de procesos. *Vox Juris*. 38 (1), (pp. 53-72). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8077107>
- Zambrano, A. (2009). Teoría del delito y tentativa. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 3(5), (pp.203-225).

Zamora Jiménez, A. (2008). Bien jurídico y consentimiento en Derecho penal. *Revista Letras Jurídicas*, 6. Recuperado de: https://cuci.udg.mx/sites/default/files/bien_juridico.pdf

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. [Convención no. 36 de 1969]. (22 de noviembre de 1969). R. ONU. 17955 de 27 de agosto de 1979.