



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE ABOGADO

Análisis sobre la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico en el Ecuador

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Acurio Barriga, Holguer Iván

DIRECTOR: Díaz Toledo, Darío Alcides, Mgtr.

CENTRO UNIVERSITARIO LATACUNGA

2017



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2017

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magíster

Darío Alcides Díaz Toledo.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El trabajo de titulación: “Análisis sobre la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico en el Ecuador” realizado por Acurio Barriga Holguer Iván, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, marzo de 2017

f).....

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Acurio Barriga Holguer Iván declaro ser autor del presente trabajo de titulación: “Análisis sobre la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico en el Ecuador”, de la Titulación de Abogado, siendo Darío Díaz Toledo Mgtr., director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f).....

Autor: Acurio Barriga Holguer Iván

Cédula: 0502771355

DEDICATORIA

A mis padres

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por darme la oportunidad de desarrollarme como ser humano y profesional.

Agradezco a mi familia que supo entender mis esfuerzos y ser mi apoyo constante, en especial a mi Esposa Ximena, y a mis hijos Miguel y Emily.

Agradezco a la noble UTPL por contribuir a lograr mi anhelo de formación profesional.

Agradezco a mi tutor, que con paciencia y dedicación, guio la culminación de este sueño.

El Autor

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
ÍNDICE DE TABLAS.....	x
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	xi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	5
MARCO TEÓRICO.....	5
CONSIDERACIONES SOBRE EL NARCOTRÁFICO: GENERALIDADES NORMATIVAS Y SU INVESTIGACIÓN EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	5
1.1. Relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal en el Ecuador.....	6
1.1.1. La Constitución del Ecuador y sus lineamientos sobre los sujetos procesales y principios procesales en el ámbito penal.....	6
1.1.1.1. Nociones constitucionales sobre la presunción de inocencia.....	13
1.1.1.2. Nociones constitucionales sobre el debido proceso.....	14
1.1.1.3. Atribuciones de la Fiscalía según la Constitución.....	15
1.1.1.4. Concepción de la Policía Nacional según la Constitución.....	17
1.1.2. El Código Orgánico Integral Penal y sus lineamientos sobre los sujetos procesales y principios procesales en el ámbito penal.....	19

1.1.2.1.	El derecho al debido proceso y los principios procesales	22
1.1.2.2.	Garantismo y sistema penal acusatorio	25
1.1.2.3.	Atribuciones de la Fiscalía General del Estado en el proceso investigativo según el Código Orgánico Integral Penal	26
1.1.2.4.	Atribuciones de la Policía Nacional en el proceso investigativo según el Código Orgánico Integral Penal.....	30
1.2.	El delito como infracción dentro de la normativa penal en el Ecuador	32
1.2.1.	Condiciones que debe reunir el delito	34
1.2.1.1.	Tipicidad.....	34
1.2.1.2.	Antijuridicidad	35
1.2.1.3.	Culpabilidad.....	37
1.3.	El delito de narcotráfico: concepto y reseña.....	38
1.3.1.	Evolución del delito de narcotráfico	40
1.3.1.1.	Reseña histórica.....	40
1.3.1.2.	El narcotráfico en el siglo XX.....	40
1.3.1.3.	El narcotráfico en el siglo XXI	42
1.3.2.	Delitos asociados al narcotráfico	44
1.3.2.1.	Lavado de dinero y testaferrismo.....	44
1.3.2.2.	Tráfico de armas.....	46
1.3.2.3.	Sicariato	47
1.3.2.4.	Organizaciones criminales asimiladas a organizaciones empresariales	49
1.3.3.	Evolución normativa para la sanción al narcotráfico	51
1.3.3.1.	Consideraciones tempranas como un problema de salud.....	52
1.3.3.2.	Consideraciones punitivas como estrategia global	52
1.3.3.3.	Consideraciones posmodernas: legalización del uso medicinal o recreativo de sustancias estupefacientes ilícitas.....	56
1.4.	Análisis de las Técnicas Especiales de Investigación enfocadas al Narcotráfico	58

1.4.1.	Aplicación de técnicas especiales de investigación contempladas en el Código Orgánico Integral Penal para el delito de narcotráfico.....	58
1.4.2.	Definición e importancia de las técnicas especiales de investigación	58
1.4.2.1.	Operaciones encubiertas.....	60
1.4.2.2.	Entregas vigiladas y controladas	63
1.4.2.3.	Informantes	65
1.4.2.4.	Actuaciones especiales: retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o datos informáticos y seguimiento a través de dispositivos electrónicos 67	
1.4.2.5.	Nudos críticos por la falta de especificaciones en cuanto al uso de las técnicas especiales de investigación en el delito de narcotráfico	70
1.5.	Derecho Comparado: Legislaciones de Guatemala, Panamá, Colombia, Perú y España 72	
1.5.1.	Guatemala.....	72
1.5.2.	Panamá.....	73
1.5.3.	Colombia	74
1.5.4.	Perú.....	75
1.5.5.	España	76
CAPÍTULO II.....		77
MATERIALES Y MÉTODO		77
2.1.	Métodos de la investigación.....	78
2.1.1.	Método Deductivo.....	78
2.1.2.	Método Inductivo	78
2.1.3.	Método Histórico.....	79
2.1.4.	Método Analítico-Sintético	79
2.2.	Tipos de investigación	80
2.3.	Técnicas de investigación.....	80
2.3.1.	Técnicas de Gabinete.....	80

2.3.2. Técnicas de Campo.....	81
2.4. Instrumentos de la investigación.....	81
2.4.1. Encuesta	81
2.4.2. Entrevista	81
2.5. Población y muestra	82
CAPÍTULO III.....	83
RESULTADOS	83
3.1. Resumen de los resultados obtenidos	84
3.1.1. Resultados de la entrevista aplicada a los fiscales de fiscalía especializada en delincuencia organizada transnacional e internacional	104
DISCUSIÓN	110
CONCLUSIONES	116
RECOMENDACIONES	117
BIBLIOGRAFÍA.....	118
ANEXO 1	123
ANEXO 2	125
ANEXO 3	127
ANEXO 4	129
ANEXO 5	135
Propuesta de Manual para la Aplicación de Técnicas Especiales de Investigación en los Delitos relacionados con Narcotráfico	135

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Cantidad de Estupefacientes 2014 y 2015	55
Tabla 2 Muestra para investigación de campo	82
Tabla 3 Conoce atribuciones específicas	84
Tabla 4 Dirección de la investigación penal	85
Tabla 5 Autorización por un juez penal	86
Tabla 6 Conoce técnicas especiales	87
Tabla 7 Mayores indicios probatorios	88
Tabla 8 Mayor costo-beneficio	89
Tabla 9 Ejecución de las técnicas especiales de investigación	90
Tabla 10 El fiscal tiene suficiente conocimiento	91
Tabla 11 El agente de policía tiene la suficiente formación teórica y/o empírica	92
Tabla 12 Manual enfocado al delito de narcotráfico	93
Tabla 13 Conoce las técnicas especiales de investigación	94
Tabla 14 Ha tenido que defender a un presunto delincuente	95
Tabla 15 Técnica más común en delitos de narcotráfico	96
Tabla 16 Se respetan los derechos a la intimidad	97
Tabla 17 Cumplen en referencia a la cadena de custodia	98
Tabla 18 Conocimiento de los procesos a seguir	99
Tabla 19 Conocimiento acerca de un manual de aplicación	100
Tabla 20 El manual debería ser conocido por todos los involucrados	101
Tabla 21 Por qué debería ser público	102
Tabla 22 Por qué debería ser información restringida	103

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Conoce atribuciones específicas	84
Gráfico 3 Dirección de la investigación penal.....	85
Gráfico 4 Autorización por un juez penal.....	86
Gráfico 5 Conoce técnicas especiales	87
Gráfico 6 Mayores indicios probatorios	88
Gráfico 7 Mayor costo-beneficio	89
Gráfico 8 Ejecución de las técnicas especiales de investigación	90
Gráfico 9 El fiscal tiene suficiente conocimiento.....	91
Gráfico 10 El agente de policía tiene la suficiente formación teórica y/o empírica.....	92
Gráfico 11 Manual enfocado al delito de narcotráfico.....	93
Gráfico 12 Conoce las técnicas especiales de investigación.....	94
Gráfico 13 Ha tenido que defender a un presunto delincuente.....	95
Gráfico 14 Técnica más común en delitos de narcotráfico	96
Gráfico 15 Se respetan los derechos a la intimidad	97
Gráfico 16 Cumplen en referencia a la cadena de custodia	98
Gráfico 17 Conocimiento de los procesos a seguir	99
Gráfico 18 Conocimiento acerca de un manual de aplicación	100
Gráfico 19 El manual debería ser conocido por todos los involucrados	101
Gráfico 20 Por qué debería ser público.....	102
Gráfico 21 Por qué debería ser información restringida	103

RESUMEN

El narcotráfico es uno de los delitos con mayor repercusión a nivel mundial. En el Ecuador, todos los delitos sancionados por la ley están recogidos en el Código Orgánico Integral Penal, vigente desde el 10 de agosto del 2014 y en el cual se habla no sólo de la tipificación de los delitos sino también sobre las atribuciones y facultades legales que tienen cada una de las partes procesales. En ese contexto, la Fiscalía General del Estado dirige la acción penal y la Policía Nacional es el colaborador directo para la investigación, para lo que a veces se tiene que recurrir a las técnicas especiales de investigación que son: las operaciones encubiertas, las entregas controladas y vigiladas y la colaboración de informantes. El problema radica en que las instituciones no tienen un parámetro definido de indicaciones detalladas sobre el manejo y uso de estas técnicas, prestándose de esta manera, a una discrecionalidad que pone en entredicho los resultados obtenidos y la constitucionalidad de estas investigaciones.

PALABRAS CLAVES: Fiscalía General del Estado; Policía Nacional; Código Orgánico Integral Penal; agente; operaciones encubiertas; entregas controladas y vigiladas; colaboración de informantes; fuentes humanas; narcotráfico.

ABSTRACT

Drug trafficking is one of the crimes with greater impact worldwide. In Ecuador, all offenses punishable by law are contained in the Code of Integral Criminal, effective August 10, 2014 and which speaks not only of the penalization but also on the powers and faculties legal with each of the litigants. In this context, the Attorney General's Office directs the prosecution and the National Police is a direct contributor to research, for which sometimes have to resort to special investigative techniques include: undercover operations, controlled deliveries and supervised and cooperation of informants. The problem is that institutions do not have a defined parameter detailed instructions on handling and use of these techniques, paying thus a discretion which calls into question the results obtained and the constitutionality of these investigations.

KEYWORDS: State Attorney General; National Police; Código Orgánico Integral Penal; agent; covert operations; deliveries controlled and supervised; collaboration of informant; human resources; drug trafficking.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación nace de la inquietud surgida en el campo de la labor policial relacionada con la aplicación de las técnicas especiales de investigación recogidas en el Código Orgánico Integral Penal, puesto que no se tiene una definición clara de cómo debe ser el procedimiento y limitaciones para dicha aplicación. La metodología empleada es cualitativa y cuantitativa, debiendo aclararse que se tuvo todas las facilidades para la realización de este trabajo de titulación.

Este trabajo cuenta con 3 capítulos estructurados de la siguiente manera:

El capítulo I contiene el marco teórico en donde se realiza una aproximación a la relación existente entre el Derecho Penal y el constitucionalismo, o neoconstitucionalismo en el caso ecuatoriano; además explora las teorías relativas al delito y que procuran un entendimiento definido del narcotráfico y sus implicaciones históricas. Además centra su atención en lo referente a las técnicas especiales de investigación, explicando las atribuciones de la Fiscalía y de la Policía Nacional en lo que se refiere a la investigación del delito con el propósito de imputación; llegando a hacerse una comparación de las legislaciones de varios países de Iberoamérica con normativas similares a la ecuatoriana, en donde se demuestra que las técnicas especiales son de aplicación discrecional.

En el capítulo II se verifica la metodología utilizada para definir el tipo de investigación, las técnicas e instrumentos de investigación usadas dentro del presente trabajo.

En el capítulo III se realiza la revisión a los resultados obtenidos en la investigación de campo.

Luego se presenta la discusión de resultados que relaciona el marco teórico con los datos recolectados.

Finalmente, se tienen las conclusiones y recomendaciones que dan lugar al planteamiento de una propuesta de reforma en el tema investigado.

Por esta razón esta investigación se constituye en un documento base para posteriores investigaciones, con lo que se convierte en un insumo de consulta para cualquier persona que tenga interés en el tema, debido que en el ordenamiento jurídico del Ecuador desde la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, no existe información en torno a las Técnicas Especiales de Investigación.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

CONSIDERACIONES SOBRE EL NARCOTRÁFICO: GENERALIDADES NORMATIVAS Y SU INVESTIGACIÓN EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

1.1. Relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal en el Ecuador

El Derecho Constitucional y el Derecho Penal son parte del Derecho Público y ambos se relacionan desde épocas muy antiguas:

La relación entre Derecho constitucional y Derecho penal es un tema presente en todos los tratados de ambas disciplinas desde los tiempos de la Ilustración. «La ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias». Este precepto de la Declaración francesa de Derechos Humanos de 26 de agosto de 1789 (Art. 8) recoge una de las reivindicaciones fundamentales de Beccaria y va dirigida de modo directo al legislador. La frase encarna, en terminología de la actual política criminal alemana acuñada por el Tribunal Constitucional Federal, los postulados de proporcionalidad y subsidiariedad del Derecho penal (Tiedemann, 1969, p. 1)

Como se puede observar, y conforme se irá develando en el desarrollo del presente trabajo de investigación, el derecho constitucional es el que da, en gran medida, los lineamientos que deberán ser acatados por la ley penal, en temas tales como la proporcionalidad de las sanciones e inclusive en la legalidad de su imposición. De esta manera se puede ir vislumbrando la política criminal de un Estado, tal como ocurre en el Ecuador.

A partir del año 2008, con la vigencia de la Constitución de Montecristi se ha considerado que se tiene un neoconstitucionalismo, que se identifica por ser un Estado de derechos, con garantismo jurídico que promueve la progresión de los derechos humanos y se aparta de las anteriores Constituciones que tenían otros lineamientos y consideraciones.

1.1.1. La Constitución del Ecuador y sus lineamientos sobre los sujetos procesales y principios procesales en el ámbito penal

El Ecuador en su historia republicana ha tenido varias Constituciones que han definido su marco constitucional y legal en base a las ideologías de sus gobernantes; por esta razón se encuentra que al país le han regido 20 Constituciones distintas desde 1830 hasta la presente fecha, dando un promedio de 1 nueva Constitución cada 10 años.

En el 2008, producto de la Asamblea Constituyente reunida en Montecristi, se aprobó la Constitución vigente, que contiene 444 artículos en los cuales se define el papel del Estado y se establecen derechos y garantías básicas para todos los ciudadanos y habitantes del territorio ecuatoriano, así como también para los extranjeros residentes o de paso por el Ecuador.

Una de las principales novedades de este marco constitucional se refiere a los derechos que le otorga a la Naturaleza o Pachamama, a la que reconoce no sólo como objeto de protección sino como sujeto de derechos¹.

A esta Constitución también se le ha denominado garantista, debido a que provee la “técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo” (Carbonell, 2009, p. 35); se ha considerado a Luigi Ferrajoli el máximo estudioso de esta corriente garantista, debido a que a partir de 1989 ha desarrollado y articulado una teoría acerca del garantismo penal.

El garantismo no se hace falsas ilusiones acerca de la existencia de “poderes buenos”, que den cumplimiento espontáneo a los derechos y prefiere verlos limitados siempre, sujetos a vínculos jurídicos que los acoten y que preserven los derechos subjetivos, sobre todo si tienen carácter de derechos fundamentales. Sobre este punto Marina Gascón afirma que “la teoría general del garantismo arranca de la idea –presente ya en Locke y en Montesquieu- de que del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos.

Otro postulado básico del garantismo es la separación entre derecho y moral, entre delito y pecado, entre validez y justicia. De esta separación deriva, a su vez, la distinción entre punto de vista interno y externo del derecho. (Carbonell, 2009, p. 38).

Bajo estas premisas, la Constitución del 2008 reconoce la existencia de conflictos a resolver entre dos partes, quienes defenderán sus propios intereses, sometiéndolas al conocimiento de un

¹ La Constitución establece una serie de derechos para la Naturaleza o *Pachamama* en los artículos 71, 72, 73 y 74.

tercero imparcial, representante del Estado y parte de la Función Judicial. Estas partes procesales son, genéricamente, dos: actor y demandado. En el ámbito penal pueden ser instituciones que representan los intereses estatales tales como la Fiscalía General del Estado, o puede ser el mismo perjudicado u ofendido que bien puede ser la víctima; y, por otro lado, el demandado que es llamado sospechoso o procesado.

Sin embargo, indistintamente de cómo se lo llame, o inclusive si se trata de una persona natural o jurídica, o si actúa en representación de sus propios intereses o de los intereses del Estado, la Constitución prevé ciertos parámetros para proteger o delimitar las acciones que cada uno, como parte procesal, posee. Así por ejemplo, cuando se habla del actor se puede mencionar al artículo 75 de la Constitución que manifiesta:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Como se puede observar, este precepto constitucional establece que podrá accederse a la justicia de manera gratuita y a través de ella, cualquier persona podrá defender sus intereses de manera efectiva, imparcial y expedita, atendiendo a los principios de inmediación y celeridad. De la misma manera, en el ámbito penal, el actor va ligado a la víctima o a quien se ha ofendido con la acción punible; respecto a esta víctima la Constitución indica que:

Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De lo expuesto, la víctima tendrá una protección especial con el propósito de restaurar el derecho vulnerado o de no volverlo a vulnerar, de esta forma se establecen mecanismos que no permitan la revictimización en la obtención de pruebas y otras actuaciones judiciales, indispensables dentro de la investigación penal. Por otro lado, en cuanto al demandado o procesado, la Constitución habla en sus artículos 76 y 77 sobre las garantías básicas que se le reconocen, así:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
 - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.
2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o

indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.
4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.
5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.
6. Nadie podrá ser incomunicado.
7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:
 - a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.
 - b) Acogerse al silencio.
 - c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.
8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.
9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aún cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.
11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.
12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.
13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.
14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por lo expuesto, se puede acotar que la Constitución al tratar sobre los sujetos procesales, también nos brinda definiciones en cuanto a los principios procesales que deberá atender, tales como el de la presunción de inocencia, debido proceso, legalidad, especialidad, el derecho a la defensa, que en su conjunto, permiten tener condiciones de igualdad tanto para la víctima como para el procesado, de manera que la acción penal tenga las garantías y los requisitos mínimos necesarios para imponer una sanción proporcional a la falta cometida, sin que una de las partes pueda alegar que se han vulnerado sus derechos.

1.1.1.1. Nociones constitucionales sobre la presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia puede definirse según la popular frase que dice: “es inocente hasta que se demuestra lo contrario”. Con esto se hace entender que ha de suponerse que, en tanto no surjan evidencias o claras manifestaciones de la culpabilidad o responsabilidad de una persona, ésta ha de ser considerada inocente, libre de culpa. Esta presunción hace que, en la materia penal, la carga de la prueba no la tenga el demandado sino quien promueve la acción en su contra, sea el representante de la Fiscalía o una persona particular.

En el Ecuador, la presunción de inocencia se encuentra recogida en la Constitución en lo que establece el artículo 76 en su numeral 2: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Esto, en la práctica, permite que una persona que está siendo investigada o procesada penalmente mantenga su condición de inocente hasta que un juez o tribunal competente declare, en sentencia motivada y ejecutoriada, su responsabilidad y culpabilidad dentro del hecho que se le imputa.

Al respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos explica:

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Este principio rige en el país y por lo tanto, en el ámbito penal cuando existe una persona que está siendo vinculada a la investigación de un delito, se le deben brindar todos los derechos y garantías para proteger esta presunción de inocencia; no obstante, debe recordarse que esta

presunción admite prueba en contra, por lo que, los hechos de los cuales se le acusan deberán ser probados mediante indicios claros, unívocos y materiales.

1.1.1.2. Nociones constitucionales sobre el debido proceso

La Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos 76 y 77 nos refiere al debido proceso, el mismo que, conceptualmente se ha definido como el “Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas” (Ossorio, 2010, p. 291). Esto significa, por lo tanto, que para que una persona goce del derecho al debido proceso, ésta deberá estar informada de tal manera, que pueda entender de lo que se le está inculcando; asimismo, deberá tener derecho a la asistencia técnica de un abogado que pueda defender sus intereses y que vele por adjuntar las pruebas de descargo del procesado.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, sobre el debido proceso destaca:

Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9.- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

El Ecuador en su marco constitucional habla explícitamente acerca del comportamiento que deberá observarse por parte de los jueces, especialmente, cuando se trata de garantizar el debido proceso: Explicar las condiciones bajo las cuales deberá organizarse el derecho a la defensa; el encarcelamiento de la persona como excepción; la obligatoriedad de tener una orden de autoridad

competente para proceder a la detención; la obligación del agente aprehensor de informar al aprehendido de sus derechos y de la autoridad y las causas que ordenan su detención; etc. Estos breves apuntes, dan razón del por qué se ha considerado a la Constitución de la República del Ecuador como garantista, puesto que la progresividad de derechos se manifiesta no sólo en los derechos intrínsecos de todos los ciudadanos y residentes sino también en los específicos de las personas que están siendo parte de una investigación penal.

1.1.1.3. Atribuciones de la Fiscalía según la Constitución

Como parte integrante de la Función Judicial se encuentra la Fiscalía General del Estado, la misma que tiene dedicada la Sección Décima del Capítulo IV del Título IV de la Constitución de la República del Ecuador. En el artículo 194 se indica que:

La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En el texto se puede observar que la Constitución le otorga a la Fiscalía la calidad de órgano autónomo (único e indivisible) de la Función Judicial y, ampliándose ésta al campo administrativo, económico y financiero. Así mismo, el texto constitucional expone que su funcionamiento será de manera desconcentrada.

También se establece que su representación legal y máxima representación estará a cargo del Fiscal General.

Ahora, para ahondar en sus atribuciones el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Constitución establece que la Fiscalía General del Estado será quien dirija la investigación penal, tanto en la etapa preprocesal como en la procesal, aplicando los principios de oportunidad y mínima intervención, atendiendo el interés público del Estado y privilegiando la atención a las víctimas.

Será también quien acuse a los infractores ante el juez de la materia, impulsando la acusación del Estado dentro del juicio.

Una de las atribuciones importantes de la Fiscalía es la que señala que organizará y dirigirá un sistema especializado para la investigación de los delitos, que incluya la medicina legal y las demás ciencias forenses. A la fecha la Fiscalía General del Estado tiene en funcionamiento 8 Centros de Investigación Forense, distribuidos en varias provincias del país, sin embargo, es de conocimiento público que la Policía Nacional a través de su infraestructura y recursos humanos brindan soporte y absorben la mayor carga de la investigación forense a nivel nacional.

En cuanto al impulso de la acusación penal, la Fiscalía tiene esta atribución impuesta por la Constitución, lo que actualmente se realiza con apego a la normativa vigente, observando tanto las leyes ecuatorianas tanto como los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

1.1.1.4. Concepción de la Policía Nacional según la Constitución

En el Ecuador, la Policía ha tenido presencia documentada desde 1822, cuando existían en los nombramientos de las autoridades encargadas de velar por el orden público la alusión a funciones policiales, tales como “Jefes de Policía, Jueces de Policía, Comisarios, Supervigilantes, Gendarmes y Celadores” (Policía Nacional del Ecuador, 2015, p. 1). Sin embargo y durante muchos años, esta incipiente institución se mantendría bajo la administración de las municipalidades, situación que cambiaría en 1843, cuando la Asamblea Constituyente de aquella época estableció que la Policía estaría organizada por el Ministerio de Gobierno. En febrero de 1848 se aprueba un Reglamento que da a la Policía Nacional una mayor estructura y organización, tal como se describe a continuación:

Se establece que la Policía de cada cantón estará a cargo de un Jefe de Policía, un Comisario, Celadores y Empleados, el Jefe de Policía será la autoridad máxima y será nombrado por el Ejecutivo. La Policía deja de ser dependencia administrativa municipal y se constituye una entidad casi independiente con funciones específicas, tales como : las de perseguir a sociedades secretas o sospechosas de cualquier crimen, cuidar que no corran rumores falsos que alarmen a la ciudadanía, los extranjeros que llegaren deberán presentarse con sus pasaportes ante el Jefe de Policía, no deberá permitirse ningún espectáculo, diversión sin licencia de la Policía, prohibición de actos o expresiones contrarios a la religión, a la moral y a las buenas costumbres, entre otras (Policía Nacional del Ecuador, 2015, p. 1).

En 1884 se crea por Decreto Presidencial a la Policía de Orden y Seguridad, la misma que se mantuvo hasta 1923, año en el que cambia su denominación a Policía Nacional. No obstante, en 1938, el Gral. Alberto Enríquez Gallo cambiaría su nombre a Fuerzas de Policía y más adelante a Cuerpo de Carabineros, otorgándole un carácter militar, un tanto discordante para sus funciones enfocadas a la población civil. En 1944 vuelve a cambiarse su nombre a Guardia Civil Nacional, para en 1953 denominarle Policía Civil Nacional, la misma que incluye a la Policía Rural unificando los mandos (Policía Nacional del Ecuador, 2015).

En la Constitución del 2008, la Policía Nacional como institución tiene varios lineamientos que se encuentran descritos en los artículos 158 y 163:

Art. 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.

[...] La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional.

Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico.

Art. 163.- La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional.

Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza.

Para el desarrollo de sus tareas la Policía Nacional coordinará sus funciones con los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De acuerdo al artículo 163 de este cuerpo constitucional, la Policía Nacional adquiere el carácter de institución civil aunque se establece que será armada con el propósito de precautelar el orden público y la seguridad ciudadana.

Es necesario resaltar que se hace hincapié en la formación y especialización policial que deberá basarse en el respeto a los derechos humanos y el apego al orden jurídico establecido, de manera que se tenga la certeza de que las actuaciones de esta institución no contravengan norma expresa o pueda ser acusada de vulneración de derechos humanos fundamentales.

En este contexto, la concepción constitucional de la Policía Nacional se enfoca a tener una institución altamente capacitada que tenga a los derechos humanos como base y guía de su accionar, de manera que sea beneficiosa y no perjudique ni a los ciudadanos ni a sus propios miembros, a quienes equipara con todos los demás servidores públicos, quienes por cierto, tienen

la obligación constitucional de observar y obedecer los derechos contenidos en la Constitución y la Ley.

1.1.2. El Código Orgánico Integral Penal y sus lineamientos sobre los sujetos procesales y principios procesales en el ámbito penal

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) es el cuerpo legal que agrupa todas las normas que atañen en materia penal, incluyendo la ejecución de la pena. Este Código entró en vigencia completamente el 10 de agosto del 2014.

Según el legislador, en la introducción que realiza del proyecto de ley, el Código Orgánico Integral Penal pretende cambiar la justicia penal ecuatoriana y fortalecerla, teniendo como pilar importante el balancear las garantías constitucionales y la eficiencia de la justicia penal:

Todo sistema penal se encuentra en el dilema entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal. Si las garantías se extreman, se crearía un sistema que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se acabaría condenando a la persona inocente.

El sistema penal tiene que llegar al término medio para evitar que en la sociedad se toleren injusticias y procurar que exista algo parecido a la paz social en el combate a la delincuencia.

Se limita la actuación del aparato punitivo del Estado. La o el juez es garante de los derechos de las partes en conflicto. El proceso se adecua a los grados de complejidad de los casos. Las personas sometidas al poder penal -como víctimas o procesados- tienen, en todas sus etapas, derechos y garantías (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Bajo estas consideraciones, el Código Orgánico Integral Penal recoge lo que anteriormente contenía el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a los sujetos procesales y en cuanto a los principios procesales penales del país. Así por ejemplo, en el artículo 439 se establece que son: “1. La persona procesada, 2. La víctima, 3. La Fiscalía, 4. La Defensa” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De acuerdo al artículo 440 de este mismo cuerpo legal, en lo que se refiere a la persona procesada, establece que el procesado es la “persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Es decir, sea la naturaleza jurídica de la persona procesada, la ley reconoce y garantiza los derechos que la normativa constitucional y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos el Ecuador hayan suscrito y aprobado en esta materia.

En cuanto a la víctima el Código Orgánico Integral Penal indica en el artículo 441:

Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas:

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.
2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.
3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.
4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.
6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.
7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.
8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Analizando lo expuesto en la ley penal, la víctima es toda aquella persona, independientemente de su naturaleza jurídica, a la que se le haya limitado, restringido o vulnerado el derecho al goce de un bien jurídico protegido por el Estado; otro punto a destacar es que la víctima mantiene su condición de víctima aun cuando el presunto responsable no enfrente a la administración de justicia. Eventualmente, en el caso de darse un enjuiciamiento penal, la víctima puede convertirse en acusador particular, de acuerdo a lo que establece el artículo 432 del Código Orgánico Integral Penal:

Podrá presentar acusación particular:

1. La víctima, por sí misma o a través de su representante legal, sin perjuicio de la facultad de intervenir en todas las audiencias y de reclamar su derecho a la reparación integral, incluso cuando no presente acusación particular.
2. La víctima, como persona jurídica podrá acusar por medio de su representante legal, quien podrá actuar por sí mismo o mediante procuradora o procurador judicial.
3. La víctima como entidad u organismo público, podrá acusar por medio de sus representantes legales o de sus delegados especiales y la o el Procurador General del Estado, para las instituciones que carezcan de personería jurídica, sin perjuicio de la intervención de la Procuraduría General del Estado.

En la delegación especial deberá constar expresamente el nombre y apellido de la persona procesada y acusada y la relación completa de la infracción con la que se le quiere acusar (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En cuanto a la defensa como sujeto procesal, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 452, manifiesta que será ejercida por un profesional del Derecho, de libre elección de la persona que interviene en el proceso, sea como procesada o como víctima, dejando a salvo que, cuando no se cuenten con los recursos materiales, se le asigne un defensor de la Defensoría Pública, según lo que preceptúa el artículo 451:

La Defensoría Pública garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos.

La o el defensor público no podrá excusarse de defender a la persona, salvo en los casos previstos en las normas legales pertinentes. La Defensoría Pública asegurará la asistencia legal de la persona desde la fase de investigación previa hasta la finalización del proceso, siempre que no cuente con una o un defensor privado.

La persona será instruida sobre su derecho a elegir otra u otro defensor público o privado. La o el juzgador, previa petición de la persona, relevará de la defensa a la o al defensor público, cuando sea manifiestamente deficiente (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En cuanto al papel de la Fiscalía, el Código Orgánico Integral Penal establece en su artículo 442 que es la institución que dirigirá la investigación preprocesal y procesal interviniendo en todas sus instancias, hasta que finalice el proceso. La Fiscalía asimismo asume la instrucción a la víctima acerca de sus derechos y de los alcances y límites de su intervención en el proceso. Sin embargo, esto será abordado con mayor detenimiento en un punto posterior de este mismo trabajo.

Todos los sujetos procesales, sin excepción, deben atender y actuar en concordancia a los principios procesales que rigen el ámbito penal y que se relacionan directamente con el derecho al debido proceso, que se explicará en el siguiente acápite.

1.1.2.1. *El derecho al debido proceso y los principios procesales*

Como se dejó manifestado con anterioridad, el debido proceso se refiere al derecho que una persona tiene para que, en el proceso donde se investiga algún tipo de responsabilidad penal, se observen ciertos lineamientos básicos que tienen relación con el principio de legalidad, de derecho a la defensa y otros, que como tales son recogidos en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal (2014) en los siguientes términos:

El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.

2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.
3. Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.
4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.
5. Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.
6. Impugnación procesal: toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código.
7. Prohibición de empeorar la situación del procesado: al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente.
8. Prohibición de autoincriminación: ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.
9. Prohibición de doble juzgamiento: ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio.
10. Intimidad: toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar. No podrán hacerse registros, allanamientos, incautaciones en su domicilio, residencia o lugar de trabajo, sino en virtud de orden de la o el juzgador competente, con arreglo a las formalidades y motivos previamente definidos, salvo los casos de excepción previstos en este Código.
11. Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código.
12. Concentración: la o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto.
13. Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos;

replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.

14. Dirección judicial del proceso: la o el juzgador, de conformidad con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias.

En función de este principio, la o el juzgador podrá interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones, encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas.

15. Impulso procesal: corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo.
16. Publicidad: todo proceso penal es público salvo los casos de excepción previstos en este Código.
17. Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.
18. Motivación: la o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso.
19. Imparcialidad: la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley.
20. Privacidad y confidencialidad: las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia.

Se prohíbe divulgar fotografías o cualquier otro dato que posibilite su identificación en actuaciones judiciales, policiales o administrativas y referirse a documentación, nombres, sobrenombres, filiación, parentesco, residencia o antecedentes penales.

21. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

De lo anteriormente transcrito, se puede colegir que los principios que deben observarse son aquellos que ya están definidos en la Constitución del Ecuador y que hacen referencia a la legalidad; motivación de la sentencia; favorabilidad; duda a favor del procesado; prohibición de doble juzgamiento; presunción de inocencia; igualdad; prohibición de empeorar la situación del

procesado cuando recurre una decisión judicial; impulso procesal; publicidad del proceso y de las audiencias; etc.

El debido proceso por lo tanto, debe ser cumplido de acuerdo a lo que preceptúa la Constitución, que está en concordancia con lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

1.1.2.2. *Garantismo y sistema penal acusatorio*

La Constitución del Ecuador establece en sus artículos 76 y 77 una serie de derechos que deben ser observados por el sistema penal, razón por la cual, se habla del garantismo constitucional en materia penal.

El garantismo en materia penal se corresponde con la noción de un derecho penal mínimo, que intenta poner fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado. [...]

Entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Entre las garantías procesales están los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural. (Carbonell, 2009, p. 46).

En este contexto se tiene que el Estado debe tener una mínima intervención y sólo se justificará cuando no existan otros medios no judiciales para la reparación del daño causado. Asimismo el garantismo pone de manifiesto los principios procesales de legalidad y culpabilidad vinculándolos con el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, etc. Por lo tanto, el garantismo constitucional compagina con el sistema penal acusatorio cuando se presenta como una de sus características, la igualdad de las partes procesales ante un juez especializado, cuyo criterio debe ser objetivo e imparcial y cuyas decisiones son tomadas en audiencia oral y pública; teniendo como beneficio colateral la disminución de los plazos de tramitación con la consecuencia de una menor percepción de impunidad.

De esta manera, en el Ecuador se puede afirmar que el sistema acusatorio se caracteriza por ser oral, gratuito y legal; diferenciando roles y funciones de los sujetos procesales; público al permitir la contradicción de las pruebas aportadas; con inmediación, celeridad y en igualdad de condiciones para las partes procesales ante un juez garante de los derechos, el cual aplica los principios de concentración, oportunidad y favorabilidad cuando el caso lo amerite.

1.1.2.3. Atribuciones de la Fiscalía General del Estado en el proceso investigativo según el Código Orgánico Integral Penal

La Fiscalía General del Estado dentro del sistema penal acusatorio, tiene atribuciones específicas descritas en la Constitución del Ecuador y ampliadas en el Código Orgánico Integral Penal, en donde se hace la diferenciación entre las atribuciones de la Fiscalía como institución y del agente fiscal como servidor. En cuanto a la atribución que tiene la Fiscalía como institución, el artículo 443, de este cuerpo legal, manifiesta lo siguiente:

Atribuciones de la Fiscalía.- La Fiscalía ejerce las siguientes atribuciones:

1. Organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses.
2. Dirigir el Sistema de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso.
3. Expedir en coordinación con las entidades que apoyan al Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o con el organismo competente en materia de tránsito, los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones investigativas.
4. Garantizar la intervención de fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas y adultos mayores y, en las materias pertinentes que, por sus particularidades, requieren una mayor protección (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Dentro de estas atribuciones como se puede colegir, se incluyen la protección a la víctima a través del sistema de protección y asistencia a las víctimas, testigos y otros participantes en el proceso, según lo que describen los artículos 445, 446 y 447 del Código Orgánico Integral Penal².

En cuanto al sistema de especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, el Código Orgánico Integral Penal establece en sus artículos 448, 449 y 450, éste será organizado y dirigido por la Fiscalía, el cual tendrá como objetivo prestar servicios especializados de apoyo técnico y científico en la etapa preprocesal y procesal penal. En el caso de que este sistema especializado de investigación no garantice su funcionamiento en todas las localidades, se podrá solicitar la colaboración de las profesionales de centros de salud, clínicas u hospitales públicos acreditados por el Consejo de la Judicatura. En caso de no existir unidades de salud pública se podrá recurrir al sector privado acreditado por el Consejo de la Judicatura, quienes deberán entregar informes al fiscal que los solicite.

Una de las puntualizaciones importantes es la que se indica en el inciso final del artículo 448 y que se liga con el artículo 449, tal como se observa a continuación:

Art. 448.- [...] El Sistema contará con el apoyo del organismo especializado de la Policía Nacional y personal civil de investigación, quienes llevarán a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, ejecutarán sus tareas bajo la dirección de la Fiscalía y dependerán administrativamente del ministerio del ramo.

Art. 449.- Atribuciones.- Son atribuciones del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses:

1. Dar aviso a la o al fiscal en forma inmediata, de cualquier noticia que tenga sobre el cometimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal.

² El Código Orgánico Integral Penal establece que la Fiscalía General del Estado dirige este sistema, permitiendo que los participantes en el proceso penal se acojan a medidas especializadas de protección en cualquier etapa, con el propósito de precautelar su integridad física o psicológica en caso de encontrarse en peligro. Se financiarán a cargo del presupuesto general del Estado, cumpliendo principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia, en todos los ámbitos de la competencia de las entidades públicas y privadas afines al sistema, debiendo contarse con personal especializado en la medida de lo posible, en caso contrario se contará con la intervención de personal de los centros de salud, clínicas, hospitales públicos o privados, centros o albergues de protección acreditados y demás entidades públicas o privadas que tengan conocimientos idóneos para realizar las actividades que se requieran, contándose además con un equipo de agentes especializados.

2. Recibir denuncias en delitos de ejercicio público de la acción penal y remitirlas de forma inmediata a la Fiscalía para su tramitación.
3. Realizar las primeras diligencias investigativas, tales como: entrevistas, vigilancias, manejo de fuentes y otros, las que serán registradas mediante grabación magnetofónica o de video.
4. Aprehender a las personas sorprendidas en delito flagrante, a quienes les comunicará sus derechos, elaborará el parte correspondiente y la persona aprehendida, quedará inmediatamente, a órdenes del órgano judicial competente.
5. Tomar las medidas adecuadas y oportunas para impedir el cometimiento o consumación de una infracción que llegue a su conocimiento.
6. Vigilar, resguardar, proteger y preservar el lugar donde presuntamente se comete la infracción y recoger los resultados, huellas, señales, armas, objetos, instrumentos y demás vestigios.
7. Proceder al levantamiento e identificación del cadáver.
8. Cumplir de acuerdo con los plazos señalados, las disposiciones para la práctica de diligencias investigativas de la o el fiscal.
9. Cumplir las órdenes que les imparta la o el fiscal o la o el juzgador.
10. Identificar a los sospechosos.
11. Mantener actualizadas las bases de datos de información y llevar un sistema estadístico de investigación del delito.
12. Solicitar a la o al fiscal la autorización judicial para la práctica de diligencias investigativas.

Sobre las diligencias investigativas y sus resultados, se presentará un informe a la o al fiscal, dentro de los plazos señalados.

En aquellos lugares donde no exista personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, en el ámbito de la justicia penal, los servidores o servidoras de la Policía Nacional tendrán las atribuciones señaladas en este artículo. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Tal como está concebida la normativa, el personal con el que cuenta el Sistema Integral de Investigación, está conformado por miembros de la Policía Judicial y en atención al artículo 449 del Código Orgánico Integral Penal, se engloba a los miembros de otras unidades de la Policía Nacional que puedan colaborar en cualquiera de las diligencias y actividades que se describen anteriormente.

Por otro lado, en cuanto a las atribuciones que tiene el agente fiscal, estas se describen en el artículo 444 del cuerpo legal anteriormente citado, que en síntesis, le hacen responsable de la

investigación penal, en cuanto a recabar indicios que hagan presumir la materialidad y la responsabilidad de los presuntos autores y cómplices. Por su conocimiento de la investigación, se le hace titular de la figura procesal de actor, siendo de su exclusiva competencia el formular cargos y sustentar el impulso del proceso penal en el caso de existir suficientes indicios.

Entre las atribuciones del agente fiscal se tiene:

1. Recibir denuncias escritas o verbales en los delitos en los que procede el ejercicio público de la acción.
2. Reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos con la intervención del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito, conforme con lo dispuesto en este Código.
3. Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.
4. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso.
5. Supervisar las disposiciones impartidas al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o a la autoridad competente en materia de tránsito.
6. Recibir las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores.
7. Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediación y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
8. Impedir, por un tiempo no mayor de ocho horas, que las personas cuya información sea necesaria, se ausenten del lugar, en la forma establecida en este Código.
9. Disponer que la persona aprehendida en delito flagrante sea puesta a órdenes del órgano judicial correspondiente, a fin de que resuelva su situación jurídica dentro de las veinticuatro horas desde que ocurrió la aprehensión.
10. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o autoridad competente en materia de tránsito, la identificación del sospechoso o de la persona procesada cuando la víctima o los declarantes no conozcan su nombre y apellido pero aseguren que la identificarían

si vuelven a verla, de acuerdo con las disposiciones previstas en este Código.

11. Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho. Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron.
12. Ordenar el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho, garantizando la preservación y correcto manejo de las evidencias.
13. Aplicar el principio de oportunidad.
14. Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias.

Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador.

La o el denunciante o cualquier persona que, a criterio de la o el fiscal, deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, tendrá que comparecer ante la Fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo. En caso de incumplimiento la o el fiscal podrá solicitar la comparecencia con el uso de la fuerza pública. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

1.1.2.4. Atribuciones de la Policía Nacional en el proceso investigativo según el Código Orgánico Integral Penal

En cuanto a las atribuciones de la Policía Nacional dentro del proceso investigativo, el Código Orgánico Integral Penal habla de varias que se encuentran dispersas en el cuerpo legal. Por ejemplo: La labor de receptar denuncias y remitirlas al fiscal (artículo 423)³; la custodia, análisis y destrucción de sustancias sujetas a fiscalización (artículo 474)⁴; el allanamiento (artículo 480)⁵; vigilar el cumplimiento de medidas de protección o cautelares (artículo 520)⁶; control del arresto

³ **Art. 423.- Denuncia ante el personal del Sistema integral de investigación.**- Cuando la denuncia se presente ante la Policía Nacional, personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o ante el organismo competente en materia de tránsito, se remitirá en un plazo máximo de veinticuatro horas a la o al fiscal.

⁴ **Art. 474.- Análisis y destrucción de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.**- Las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización aprehendidas se someterán al análisis químico, para cuyo efecto se tomarán muestras, que la Policía Nacional entregará a los peritos designados por la o el fiscal [...].

⁵ **Art. 480.- Allanamiento.**- El domicilio o el lugar donde la persona desarrolle su actividad familiar, comercial o laboral, podrá ser allanado en los siguientes casos: 2. Cuando la Policía Nacional esté en persecución ininterrumpida de una persona que ha cometido un delito flagrante.

⁶ **Art. 520.- Reglas generales de las medidas cautelares y de protección.**- La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas: 8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional.

domiciliario (artículo 525)⁷; aprehensión en los delitos flagrantes (artículo 526)⁸; garantizar el cumplimiento de las órdenes de detención (artículo 531)⁹; cumplimiento de órdenes de desalojo y medidas de protección para víctimas de violencia (artículo 558)¹⁰; y, seguridad externa de los centros de privación de libertad (artículo 685)¹¹; sin embargo, y como se mencionó en un acápite precedente, se sumarían aquellas funciones que deben ser cumplidas por el personal del sistema integral de investigación forense a cargo de la Fiscalía General del Estado, donde también se puede contar con la participación directa de personal policial de diferentes unidades especializadas tales como Policía Judicial, de Antinarcóticos, Criminalística, etc.

Bajo este contexto, si bien es cierto no se tiene una sección específica que hable de las atribuciones de la Policía en el proceso penal dentro del Código Orgánico Integral Penal, es innegable que se le asignan ciertas funciones y responsabilidades para investigar y colaborar en el cumplimiento de órdenes emanadas por las autoridades competentes, sea en la fase preprocesal, como en la procesal e inclusive en la fase de ejecución de la pena.

⁷ **Art. 525.- Arresto domiciliario.**- El control del arresto domiciliario estará a cargo de la o del juzgador, quien puede verificar su cumplimiento a través de la Policía Nacional o por cualquier otro medio que establezca.

La persona procesada, no estará necesariamente sometida a vigilancia policial permanente; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica y obligatoriamente deberá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

⁸ **Art. 526.- Aprehensión.**- Cualquier persona podrá aprehender a quien sea sorprendido en delito flagrante de ejercicio público y entregarlo de inmediato a la Policía Nacional.

Las y los servidores de la Policía Nacional, del organismo competente en materia de tránsito o miembros de las Fuerzas Armadas, deberán aprehender a quienes sorprendan en delito flagrante e informarles los motivos de su aprehensión. En este último caso deberán entregarlos de inmediato a la Policía Nacional. Las o los servidoras de la Policía Nacional o de la autoridad competente en materia de tránsito, podrán ingresar a un lugar cuando se encuentren en persecución ininterrumpida, para el solo efecto de practicar la respectiva aprehensión de la persona, los bienes u objetos materia del delito flagrante.

⁹ **Art. 531.- Orden.**- La boleta de detención cumplirá los siguientes requisitos: [...] Para el cumplimiento de la orden de detención se deberá entregar dicha boleta a la Policía Nacional.

¹⁰ **Art. 558.- Modalidades.**- Las medidas de protección son: [...] 11. Orden de desalojo, para impedir invasiones o asentamientos ilegales, para lo cual se deberá contar con el auxilio de la fuerza pública. La medida de desalojo también podrá ser ordenada y practicada por el Intendente de Policía, cuando llegue a su conocimiento que se está perpetrando una invasión o asentamiento ilegal, e informará de inmediato a la o el fiscal para que inicie la investigación correspondiente. 12. [...] Los miembros de la Policía Nacional deberán dispensar auxilio, proteger y transportar a las víctimas de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y elaborar el parte del caso que será remitido dentro de las veinticuatro horas siguientes a la autoridad competente.

¹¹ **Art. 685.- Seguridad interna y perimetral de los centros de privación de libertad.**- [...] La seguridad perimetral es competencia de la Policía Nacional.

Por estas razones, las actuaciones de los agentes policiales deberían, en un ideal, estar normadas y reglamentadas, bajo lineamientos básicos que observen lo dispuesto en la Constitución, los instrumentos de protección de derechos humanos y la normativa vigente, con el propósito de realizar eficazmente la labor encomendada con estándares de calidad que favorezcan la transparencia de la gestión y sobre todo, para que no existan objeciones en cuanto a la legalidad o procedencia de dichas actuaciones.

1.2. El delito como infracción dentro de la normativa penal en el Ecuador

El delito ha sido definido por varios tratadistas como el acto típico, antijurídico y culpable que realiza una persona y que perjudica o vulnera un bien jurídico protegido, razón por la cual se le somete a sanción penal. Autores como Jiménez de Asúa, Soler y Carrera le otorgan ciertas características comunes que pueden resumirse en “actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad, y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad” (Ossorio, 2010, p. 351). De estos conceptos se derivan los siguientes elementos:

- **Acción:** Consistente en un movimiento corporal o una serie de movimientos corporales dirigidos a un fin determinado, también se incluye en esta característica a la omisión, es decir la ausencia de movimiento y que se convierte en un “no hacer” aunque exista la obligación de hacerlo. (León Palacios, 2002)
- **Típico:** La acción debe estar previamente definida en la ley penal como una infracción o un delito, obedeciendo al aforismo “Nullum crimen nulla poena sine lege” que significa que no existe delito ni pena sin ley previa. (León Palacios, 2002)
- **Antijurídico:** La acción u omisión para ser considerada delictiva deben estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene taxativamente su ejecución. (León Palacios, 2002)
- **Imputabilidad:** Es el poder de entender y querer, es decir actuar con consciencia y voluntad. (León Palacios, 2002)
- **Culpabilidad:** actuar de manera dolosa o culposa (León Palacios, 2002)

Pero respecto al delito no encontramos una única teoría, así por ejemplo según el causalismo, impulsado por Franz Von Liszt y Ernest Beling, el delito consta de dos partes:

- Una objetiva, en donde se encuentran la acción (manifestación de la voluntad, resultado y la relación de causalidad), el tipo penal (descripción de las características del comportamiento punible), la antijuricidad (relación objetiva de contradicción entre el comportamiento y la norma legal), y
- Otra subjetiva, en la que se encuentra la culpabilidad, es decir el nexo psicológico entre sujeto-autor-hecho, para que exista una clara manifestación de la voluntad entendidas como dolo (actuar con deliberación para causar daño) y la culpa (actuar causando daño pero sin la plena intención de hacerlo) y la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad es decir que el sujeto se encuentre apto para querer y entender.

En el esquema neoclásico de Edmundo Mezger se criticó al esquema clásico y se estableció que la acción no puede abarcar la omisión puesto que la una es positiva (hacer) y la otra negativa (no hacer). Se habló entonces de la acción con elementos de voluntariedad; del tipo penal como elemento objetivo con características subjetivos y normativos; de la tipicidad y la antijuricidad, como conceptos complementarios y que se convierten en actos injustos; y, de la culpabilidad, como el reproche que se le hace al sujeto causante del delito basados en el libre albedrío conceptualizado por Kant (Proaño, 2011).

Por último se tiene el esquema finalista del delito de Graf Zu Dohna y Hans Welzel, llamada también teoría normativa de la culpabilidad, en la cual la acción es concebida como el ejercicio de la actividad humana siendo final y no sólo causal.

El carácter de final se basa en que el sujeto gracias a su saber causal, puede prever las posibles consecuencias de su actividad y, por ello, puede poner fin o dirigir su actividad conforme a su plan, siendo determinante la voluntad, pues sin ella no hay acción; la acción supone la voluntad y ésta implica la finalidad.

Para que tal acción ocurra se tienen que dar dos fases: la fase interna (es la que ocurre en el pensamiento, proponerse una meta, determinar los medios para conseguirla y considerar los efectos o consecuencias) y la fase externa (cuando se realiza la acción en el mundo exterior y configura su fase interna a la realidad que le rodea. Aquí también se encuentra la voluntad (que le permite prever las consecuencias y el querer o no querer hacer algo); la antijuridicidad (obrar de manera tal que ajuste su comportamiento al tipo penal descrito en la norma); y la culpabilidad (vinculado al juicio de reproche, una valoración puramente subjetiva).

En el Código Orgánico Integral Penal (2014), se ha definido a la infracción en su artículo 18 como “la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código” (Código Orgánico Integral Penal, 2014), haciendo la diferenciación entre delito (infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días) y contravención (infracción penal sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días)¹². En este punto resulta de vital importancia entender los elementos que configuran al delito, mismos que serán analizados en los apartados que siguen continuación.

1.2.1. Condiciones que debe reunir el delito

1.2.1.1. Tipicidad

La tipicidad se encuentra descrita, muy someramente, en el artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal (2014) cuando manifiesta que: “Los tipos penales describen los elementos de las

¹² El artículo 19 del Código Orgánico Integral Penal establece la clasificación de las infracciones, tal como está descrito en el texto.

conductas penalmente relevantes”, es decir se hace referencia a las condiciones y cualidades de las conductas que para el derecho penal son importantes.

Concepto muy discutido en el Derecho Penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el Derecho Penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio del *nullum crimen sine praevia lege*. Jiménez de Asúa, refiriéndose a Beling, creador de la teoría, dice que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos por el código o las leyes, para poder castigarlos. “Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la *tipicidad*. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”. Añade que en la *tipicidad* no hay “tipos de hecho”, sino solamente “tipos legales”, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal (Ossorio, 2010, p. 670).

De esta manera se tiene que la tipicidad, básicamente, se encuentra delimitada por el principio de legalidad, que establece que si no existe una ley previa no puede considerarse punible, siendo de esta manera objeto del derecho penal. En cuanto a la tipicidad que describe el Código Orgánico Integral Penal se hace hincapié en los elementos de dolo¹³, culpa¹⁴ y omisión dolosa¹⁵ que van describiendo la generalidad de la conducta que define a la tipicidad.

1.2.1.2. Antijuridicidad

En lo que se refiere a la antijuridicidad, la normativa ecuatoriana contenida en el Código Orgánico Integral Penal (2014), establece en su artículo 29 que: “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”. Se considera por lo tanto, que la antijuridicidad es un desvalor del hecho típico

¹³ **Art. 26.- Dolo.-** Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.

Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.

¹⁴ **Art. 27.- Culpa.-** Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código.

¹⁵ **Art. 28.- Omisión dolosa.-** La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante.

Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico.

cometido y que contraría al Derecho, establecido en la norma penal. Esta antijuridicidad puede ser formal, es decir que contraviene lo que señala la ley; y, la material, que es aquella conducta es claramente antisocial. En ese sentido, la antijuridicidad que es relevante para el derecho penal es la antijuridicidad formal, es decir aquella que contraviene la ley establecida, puesto que esto se apega a lo que preceptúa el principio de legalidad, es decir que no exista un delito si es que no ha sido considerado como tal por la ley penal, con anterioridad.

Es necesario indicar que la antijuridicidad tiene causas de exclusión, que están contempladas en el mismo Código Orgánico Integral Penal tales como el estado de necesidad, la legítima defensa y el cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal, que están consideradas en su artículo 30. En lo que se refiere al estado de necesidad, la norma estipula:

Art. 32.- Estado de necesidad.- Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos:

1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro.
2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.
3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Y hace la distinción de lo que se considera legítima defensa:

Art. 33.- Legítima defensa.- Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.
2. Necesidad racional de la defensa.
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La relevancia de estas causas de exclusión es que la antijuridicidad en aquellos casos en los que la conducta se encuadre en los requisitos solicitados por la figura legal, no constituiría elemento de delito, sino que más bien se consideran una causa justa para la conducta penalmente relevante. En el caso de que haya existido exceso en las causas de exclusión, se hablará de una conducta punible que tiene una pena reducida¹⁶.

1.2.1.3. Culpabilidad

El Código Orgánico Integral Penal al hablar en el artículo 34 sobre la culpabilidad, la define como la condición para que la persona sea “considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”, es decir, debe actuar con conciencia y voluntad, considerándose como la comprensión de los actos que comete y el deseo de cometerlos, sin que exista ninguna alteración en su estado psíquico.

La misma norma establece como exclusiones o atenuantes de la culpabilidad al trastorno mental y a la intoxicación o embriaguez, siempre y cuando se produzcan en ciertas condiciones, así, por ejemplo, en el caso de la embriaguez o intoxicación, de acuerdo al artículo 37, de este mismo cuerpo legal, se considera que:

Salvo en los delitos de tránsito, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada conforme con las siguientes reglas:

1. Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad.
2. Si deriva de caso fortuito y no es completa, pero disminuye considerablemente el conocimiento, hay responsabilidad atenuada imponiendo el mínimo de la pena prevista en el tipo penal, reducida en un tercio.
3. Si no deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad.

¹⁶ El artículo 31 del Código Orgánico Integral Penal habla de una pena pena reducida en un tercio de la mínima prevista en el respectivo tipo penal.

4. Si es premeditada con el fin de cometer la infracción o de preparar una disculpa, siempre es agravante (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En el caso del trastorno mental, el artículo 36 *Ibíd*em establece que:

[...] al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable [...]" (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En el caso de que el trastorno se haya comprobado debidamente, no existirá responsabilidad penal¹⁷.

1.3. El delito de narcotráfico: concepto y reseña

El Diccionario de la Lengua Española define a la palabra droga como "Sustancia mineral, vegetal o animal, que se emplea en la medicina, en la industria o en las bellas artes. Sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno" (Real Academia de la Lengua, 2001, p. 125).

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), que es la más utilizada en la actualidad droga es toda sustancia que introducida en un organismo vivo por cualquier vía (inhalación, ingestión, intramuscular, endovenosa), es capaz de actuar sobre el sistema nervioso central, provocando una alteración física y/o psicológica, la experimentación de nuevas sensaciones o la modificación de un estado psíquico, es decir, capaz de cambiar el comportamiento de la persona, y que posee la capacidad de generar dependencia y tolerancia en sus consumidores. Ahora, según esta definición no solo la marihuana, cocaína, pasta base, éxtasis, o heroína son drogas sino también lo son el alcohol, el tabaco, la cafeína, y algunos fármacos. (Pietri, 2012, p. 98)

¹⁷ **Art. 35.- Causa de inculpabilidad.-** No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado.

Es decir, las drogas son sustancias químicas que actúan sobre el sistema nervioso central un individuo, modificando su conducta, y a largo plazo generar dependencia o tolerancia en el consumidor. Estas sustancias pueden ser inhaladas, inyectadas o ingeridas en el cuerpo del individuo y de esta manera producir efectos que variarán de acuerdo a la cantidad y al organismo del individuo.

A las drogas también se les llama narcóticos o estupefacientes por su efecto adormecedor de la consciencia y de la voluntad del sujeto, pues generalmente una persona bajo el influjo de las drogas no actúa como cuando tiene plena potestad de sus sentidos y en el ámbito penal se ha considerado que una de las consecuencias del uso de las drogas es la elevación del índice de criminalidad o peligrosidad de una zona o sociedad en particular.

El delito de narcotráfico, es decir el traslado, producción o comercialización de drogas o sustancias estupefacientes sujetas a control, se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal (2014) en su artículo 220, cuando manifiesta:

Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:

1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:
 - a) Mínima escala de uno a tres años.
 - b) Mediana escala de tres a cinco años.
 - c) Alta escala de cinco a siete años.
 - d) Gran escala de diez a trece años.
2. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas, destinados para la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si las sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas,

niños o adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio.

La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible.

Como se puede observar, el legislador ha previsto la existencia de varios verbos rectores que definen el tipo legal en varias actividades que pueden ser cometidas una a la vez, secuencialmente o inclusive al mismo tiempo. Hace una distinción en cuanto a la variación de la pena impuesta si estos verbos rectores del tipo penal involucran a niños, niñas o adolescentes, por considerarse mucho más grave la afectación que se hace de estos sujetos de protección especial en el caso del delito de narcotráfico. No obstante, el narcotráfico ha ido evolucionando y ha pasado por diferentes etapas, tanto en la consideración para la sociedad como para la evolución normativa, los cuales se describirán brevemente a continuación.

1.3.1. Evolución del delito de narcotráfico

1.3.1.1. *Reseña histórica*

La utilización de los narcóticos y estupefacientes se ha dado desde tiempos inmemoriales como un asunto cultural, tal como la ayahuasca, la hoja de coca y el peyote en América Precolombina. En el Oriente también se daba el consumo de varias sustancias, tales como el opio en la India y en la China, que con los viajes de Marco Polo fueron popularizándose en Europa, monopolizando la industria del opio el Imperio Británico, que usaba la exportación de opio para equilibrar su balanza comercial con la China, hasta que llegó un momento determinado en el que el comercio de esta droga fue tan activo, intenso y disputado que se llegó a la confrontación bélica entre 1839 y 1842 en busca de controlar el mercado que se había abierto (Resistencia al Imperialismo. China: la guerra del opio, 2009).

1.3.1.2. *El narcotráfico en el siglo XX*

En 1920 el Congreso de Estados Unidos decidió prohibir la producción, transporte y consumo de alcohol, implantando la denominada Ley Seca o Ley Voldstead.

La prohibición de alcohol provocó el auge del crimen organizado, personajes como Al Capone aparecieron en escena para (Resistencia al Imperialismo. China: la guerra del opio, 2009) convulsionar aquella época. La ciudad de Chicago fue el escenario del crimen organizado y sus rencillas, ahí el contrabando de licores y los enfrentamientos entre gánsters fueron el día a día durante aquellos años (Gutierrez, 2009, p. 10).

Esto se podría considerar el primer antecedente del tráfico de sustancias prohibidas que posteriormente se expandirían a la producción y transporte de otras de origen vegetal o químico que tienen efectos sedantes o excitantes en el sistema nervioso. Es interesante hacer referencia a la Ley Voldstead porque en este contexto, aparece el lavado de activos, es decir invertir en negocios lícitos los dineros provenientes del comercio de alcohol para obtener una ganancia que fuera legal y que en los años posteriores ha sido replicado para “blanquear” el dinero de trata y tráfico de personas, tráfico de armas y de drogas.

Por esta razón el narcotráfico es una actividad delictiva, puesto que recurre al cometimiento de varias acciones ilegales, tipificadas en las leyes pertinentes como inmorales y antijurídicas, el cual es realizado por una persona que conoce de su falta y aun así la lleva a cabo.

Para las autoridades de cada país, enfrentar un negocio que tiene una rentabilidad del 5 000% entre el cultivo y el consumidor se volvió una tragicomedia. Esta demanda millones de dólares de sus presupuestos y el desgaste de una fuerza pública que no da abasto para controlar a expendedores de estupefacientes que se multiplican como hormigas en las urbes. Un kilo de marihuana en zonas de cultivo del Departamento del Cauca (suroccidente de Colombia) se consigue en 20 000 pesos (USD 10). Una vez puesto en Bogotá, sube a 70 000 (USD 37). Los traficantes, que en la calle distribuyen el gramo a 1 000 pesos (USD 0,55 centavos), terminan vendiendo el kilo en 1 000 000 de pesos (USD 519) (El Comercio, 2013).

En el caso del narcotráfico, el siglo XX dio origen a varias guerras libradas entre entes estatales y delincuentes que traficaban por vía aérea o marítima con grandes cantidades de cocaína que

era producida en países subdesarrollados pero comercializados en países industrializados como Estados Unidos y Europa. Uno de los grandes momentos de expansión del narcotráfico se dio a finales de la década de los ochenta cuando el colombiano Pablo Escobar Gaviria se convirtió en el mayor productor y comercializador de cocaína en el mundo, lo que hizo que a nivel mundial se hablara de la narcoeconomía colombiana, debido a que con la enorme cantidad de ingresos de este negocio ilícito era imposible que no permearan a la economía nacional.

En el clímax de su poder, Pablo Escobar ofreció pagar la deuda externa de Colombia a cambio de que el Gobierno eliminara la extradición de narcos a los Estados Unidos. El episodio, que en rigor forma parte del ampuloso anecdotario de quien fuera el mayor traficante de drogas del mundo, no solo sirve para dimensionar la omnipotencia del cártel de Medellín en los años 90. También es una muestra del peso del negocio de las drogas en la economía de un país (El Comercio, 2013).

1.3.1.3. El narcotráfico en el siglo XXI

En este siglo las organizaciones criminales han tendido a distribuir su producto ilícito en los contextos urbanos, potencializando el fenómeno del microtráfico puesto que la droga y su comercio ilícito generan una ganancia de hasta 5.000 veces más de lo que costó producirla. Esto se logra especialmente cuando estos estupefacientes llegan a las ciudades, en donde existe una demanda de varios sectores que no han llegado a caracterizarse *per se*, puesto que el problema de la drogadicción afecta a los jóvenes colegiales, a los ejecutivos, a los desempleados, a los hombres, a las mujeres, a los adultos, etc.; es decir, no puede hablarse de un segmento específico de población que sea consumidor.

En el Ecuador, la Policía Nacional ha identificado 100 pasos fronterizos por donde ingresa la droga ilegalmente desde Colombia y Perú con destino a ciudades como Quito, Guayaquil, Manta, Machala, Cuenca, Ambato, Ibarra, Riobamba, Esmeraldas y Portoviejo, (El Comercio, 2013), ciudades en la que es evidente que se han elevado los índices de criminalidad, seguramente acuciados por el consumo de drogas puesto que es un tema recurrente que en los lugares donde existe un alto consumo de drogas se presentan incidentes de violencia. “En Quito, un informe del Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana dio cuenta de 16 asesinatos, entre enero

del 2010 y diciembre del 2012 en La Mariscal, uno de los puntos identificados de microtráfico. Este año son cinco casos reportados". (El Comercio, 2013)

Fuentes de la Fiscalía de El Oro señalan que en esta provincia hay más de 100 rutas clandestinas para trasladar los narcóticos. "Antes, los expendedores se trasladaban a Aguas Verdes (Perú) para conseguir drogas. Hoy, extranjeros viajan directamente a Machala, Piñas, Zaruma y El Guabo a ofrecer a las redes (que operan en esas ciudades)", precisa un investigador. Tres barrios de Puerto Bolívar, ubicado a 10 minutos de Machala, se han convertido en punto de expendio, en donde "organizaciones familiares" comercializan marihuana o pasta base de cocaína al menudeo. "Un bloque de droga en la frontera sur tiene un costo aproximado de USD 3 000", precisa un fiscal que pidió la reserva. Las rutas para introducir los cargamentos a Quito también están identificadas. En los reportes de Inteligencia policial se indica que las redes de microtráfico que operan en la capital y en ciudades del centro y norte del país obtienen los alcaloides en Sucumbíos. En cambio, cuando los narcóticos son trasladados a Ambato, estos pasan por Tena (Napo) y Puyo (Morona Santiago). En la capital de Tungurahua existen unas ocho mafias que reclutan personas para la comercialización ilegal. Los policías dicen que se camuflan como vendedores ambulantes. También buscan menores de edad y mujeres embarazadas. "Los narcóticos son almacenados en viviendas y en pueblos aledaños para no ser detectados". En la Policía se reconoce que debido al reforzamiento de los controles antidrogas en el extranjero, una parte de los cargamentos se queda en el país. Uniformados admiten que detrás de eso está el cartel mexicano de Sinaloa. Esos estupefacientes también son repartidos en ciudades del litoral. En Manta, por ejemplo, Inteligencia ha detectado unas cuatro zonas en donde operan organizaciones dedicadas al microtráfico. "Las muertes violentas que se registraban en barrios se deben a que esas agrupaciones se agredían por la disputa de territorios", precisa un gendarme. Hasta el momento se han contado siete muertes violentas en esa ciudad. Esas mafias también se abastecen de droga en la frontera norte (Sucumbíos y Esmeraldas). Las investigaciones determinan que los alcaloides son repartidos en zonas de las periferias y que para ello se utilizan vehículos 4x4. Lo mismo ocurre en Guayaquil. La semana pasada, agentes antinarcóticos decomisaron 133 443 gramos de marihuana en Guayaquil y un hombre fue detenido mientras conducía su vehículo. Según la Policía, el sospechoso tenía droga en el piso del auto. Además, en su vivienda se habría encontrado tres sacos de yute con 71 paquetes de marihuana. "Se presume que estaba dirigida a la distribución local" (El Comercio, 2013).

Como se puede observar de lo manifestado por los medios de comunicación, el tráfico urbano crece conforme crece la ciudad, se incrementa la población con lo que aumentan los potenciales clientes, lo cual hace que el delito se expanda hacia otras figuras consideradas como ilícitas en nuestro país.

1.3.2. Delitos asociados al narcotráfico

1.3.2.1. Lavado de dinero y testaferrismo

El lavado de dinero es una actividad que se empieza a dar en 1920, época de la Ley Seca en Chicago, en la que Al Capone inventa locales de lavandería de ropa mediante las cuales se pretendía convertir en legal el dinero que se producía por la venta de licor, haciéndolo pasar por ganancias derivadas de las lavanderías (Torres, 2010). Básicamente el lavado de dinero lo que busca es inyectar las ganancias generadas por el narcotráfico en el sistema financiero de un país facilitando el manejo de las enormes cantidades de dinero derivadas del tráfico ilegal. Por este motivo, las organizaciones criminales buscan la manera de insertar sus capitales en empresas legales y negocios constituidos para de esta manera dinamizar la economía pero, el grave inconveniente es la ilicitud de estos fondos.

El lavado de dinero es un delito de alta complejidad realizado por profesionales quienes inventan maneras de acumular, transformar y reinvertir los dineros “sucios” y estos mecanismos se han ido perfeccionando y refinando. En algunos casos se busca invertir en cuestiones agrícolas, industriales, o de inversión en paraísos fiscales (Kaplan, 2002).

En Colombia y México esta infiltración en el sistema financiero se ha hecho evidente cuando en ciudades determinadas (Medellín, Cali, el estado de Sinaloa) se incrementan las industrias, crece el mercado, empieza la inflación y escasean ciertos productos, se corrompen las autoridades y se apropian poco a poco de las instituciones financieras para completar el círculo, llegando incluso a invertir en bancos y empresas extranjeras y hasta comprar bonos de deuda externa de países (Kaplan, 2002). Se habla de 12 formas típicas del lavado de dinero:

- 1) El narcotraficante lleva el dinero a un lavador profesional, quien realizará pequeños depósitos en una cuenta bancaria de manera que sea indetectable para la autoridad.
- 2) Conformación de empresas ficticias y de fachada en países donde las leyes no establecen requisitos rígidos para el establecimiento de nuevas industrias.

- 3) Formación de compañías financieras o parabancarias.
- 4) Uso del sistema bancario nacional, creando cuentas a nombre de personas ficticias o reales sin su consentimiento en donde se hacen depósitos.
- 5) Uso de bancos con sucursales en distintos países, especialmente aquellos que tengan estas agencias en paraísos fiscales.
- 6) Exportación de divisas a paraísos fiscales o a países donde exista un alto flujo de dinero extranjero (destinos turísticos, etc.).
- 7) Operaciones comerciales ficticias o facturación inflada, disimulada con doble contabilidad.
- 8) Contratos ficticios de alquiler y compra.
- 9) Manipulación de la Bolsa e intermediación financiera.
- 10) Uso de casas de cambio.
- 11) Uso de sistemas informales basados en la confianza de grupos a grandes distancias o en diferentes países.
- 12) Uso del sistema financiero integrado por medios electrónicos (Kaplan, 2002).

Para erradicar este delito permanentemente ligado al narcotráfico, y que parece tan imparable como se creó el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) que es un organismo intergubernamental creado por el G7 para frenar el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. El Grupo de Acción Financiera Internacional ha expedido 40 recomendaciones y de cuyo cumplimiento cada país se responsabiliza y anualmente analiza los avances o retrocesos que han tenido los gobiernos, por lo cual, los países tratan de adecuar sus políticas y leyes para que el lavado de dinero salga de sus territorios y puedan tener resultados positivos en la lucha antidrogas y antiterrorismo.

El Ecuador en los últimos años ha recibido informes en los que se ha hecho énfasis en las falencias de las leyes que controlan el lavado de activos y en vista de aquello, el gobierno incluyó las recomendaciones de este organismo internacional en el Código Orgánico Integral Penal, aprobado por la Asamblea Nacional y vigente desde agosto del 2014. Este delito se encuentra tipificado en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal (2014) que dispone:

Lavado de activos.- La persona que en forma directa o indirecta:

1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito.
2. Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.
3. Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
4. Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
5. Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos.
6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.

Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito. [...].

1.3.2.2. Tráfico de armas

Como se expuso anteriormente, en el narcotráfico surgen constantes disputas entre delincuentes que se reparten territorios definidos para cometer sus ilícitos; este tipo de “arreglos” son inconstantes y producen conflictos entre los miembros de bandas rivales. Por otro lado, las armas de fuego, especialmente, son bienes que a pesar de tener una restricción legal para su porte y tenencia, son de uso común en ámbitos rurales y de éstos se han trasladado a las ciudades. Hay que recordar que hasta hace pocos años, la industria armera artesanal de la provincia de Bolívar funcionaba sin ningún tipo de control, debido a que se le consideraba una actividad artesanal. Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal se dismanteló las armerías de la ciudad de San José de Chimbo¹⁸ y con esta acción se redujo el uso de armas de fuego artesanales que eran constantemente vinculadas con delitos como el robo, el asesinato, etc.

¹⁸ El fundamento legal fue el artículo 361 del Código Orgánico Integral Penal que establece que: “La persona que fabrique, suministre, adquiera, comercialice o transporte, sin la autorización correspondiente, armas de fuego, sus partes o piezas, municiones, explosivos, accesorios o materias destinadas a su fabricación, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”. Esta restricción legal

A nivel mundial el tráfico de armas se considera el segundo negocio ilícito que reporta ganancias exorbitantes, sobre todo porque se sacan dichas armas de manera fraudulenta de países que las producen y se trasladan hacia países en conflicto bélico o en donde las puedan pagar a un buen precio.

En el Ecuador el tráfico ilícito de armas de fuego, está contemplado en el artículo 362 del Código Orgánico Integral Penal (2014), el cual manifiesta:

Tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas.- La persona que dentro del territorio ecuatoriano desarrolle, produzca, fabrique, emplee, adquiera, posea, distribuya, almacene, conserve, transporte, transite, importe, exporte, reexporte, comercialice armas de fuego, sus piezas y componentes, municiones y explosivos, sin autorización de la autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La persona u organización delictiva que, patrocine, financie, administre, organice o dirija actividades destinadas a la producción o distribución ilícita de armas, municiones o explosivos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. [...].

1.3.2.3. Sicariato

El sicariato es un tipo penal que se liga directamente con el asesinato, recordándose que en el Código Penal vigente hasta el 2014, se consideraba como uno de las condiciones del delito de asesinato el actuar por “precio o promesa remuneratoria”¹⁹ (Código Penal, 2009). En términos generales, el sicariato es dar muerte a una persona, cuando el autor ha recibido por este acto un valor cuantificable en moneda o en bienes.

supuso la oposición de los armeros de Chimbo. Actualmente se han dedicado a actividades relacionadas con la metalmecánica.

¹⁹ Se encontraba tipificado en el numeral 2 del artículo 450 del derogado Código Penal.

El sicariato es una forma de venganza, en la que actúa un tercero como ejecutante de la misma, en casos relacionados con otros delitos como el narcotráfico, la usura, el fraude, etc., en el que se suceden una cadena de eventos: El interesado en dar muerte a otro se pone en contacto con el sicario o con un intermediario, se pacta un precio, se explican las costumbres e identidad de la víctima y se le da muerte en acciones rápidas, mediante armas de fuego y utilizando medios de transporte para facilitar la huida del atacante.

Esta fue una modalidad de asesinato muy común en Colombia y podría decirse que se “exportó” a otros países, como se puede observar del artículo publicado por la Fundación Woodrow Wilson en 2010:

La expansión del crimen organizado y sus delitos conexos, como el narcotráfico, ha aumentado la demanda por matones a sueldo, servicio que se oferta por internet hasta con tarifas de promoción. En Honduras un Observatorio de la Violencia contó 1,719 víctimas de sicariato en 2009; en la ciudad colombiana de Cartagena, donde se inauguró una línea telefónica para denunciar homicidios por encargo, se registró esta semana la víctima número 60; mientras el gobierno estatal de Táchira en Venezuela, ya contabilizó 285 casos de sicariato este año (Trotti, 2010, p. 4).

En los meses previos a la redacción del Código Orgánico Integral Penal en Ecuador se vivía una ola de violencia relacionada con la modalidad del sicariato, lo que llevó a que el legislador acoja esta realidad nacional y la tipifique en el nuevo cuerpo legal penal, de manera que en su artículo 143, sostiene:

La persona que mate a otra por precio, pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio, para sí o un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

La misma pena será aplicable a la persona, que en forma directa o por intermediación, encargue u ordene el cometimiento de este ilícito.

Se entenderá que la infracción fue cometida en territorio y jurisdicción ecuatorianos cuando los actos de preparación, organización y planificación, sean realizados en el Ecuador, aun cuando su ejecución se consume en territorio de otro Estado.

La sola publicidad u oferta de sicariato será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De lo enunciado anteriormente, la figura del sicariato no sólo aborda el acto de dar muerte a otro, sino que contempla sanciones para aquel que lo oferte como un “servicio”; asimismo, considera que es punible si los actos previos al cometimiento del delito se realizaron en el Ecuador, aun cuando el hecho se haya producido fuera del territorio ecuatoriano.

1.3.2.4. Organizaciones criminales asimiladas a organizaciones empresariales

La gran cantidad de ganancias que este delito genera, atrae hacia la criminalidad a ciertas personas que ven en estas actividades una forma de ganarse la vida y hasta de enriquecerse. Por esta razón, en ciertos delitos de tráfico (de personas, de prostitutas, de armas, de órganos y de drogas) se ha podido observar que las personas dedicadas a ello se organizan de tal manera que cada uno cumple un rol específico, con reglas no escritas pero ampliamente obedecidas, con lo cual, puede hablarse de ciertas políticas, organigramas, procesos y otras cuestiones propias de las empresas. Generalmente estas organizaciones han sido denominadas como “mafias” puesto que llevan el modelo de la organización criminal más famosa de la historia “*La Mafia Italiana o Cosa Nostra*” (Catanzaro, 1992, p. 11).

El desarrollo de la criminalidad organizada se ha llevado a cabo en el marco de un gran proceso mundial de cambio, consistente en el crecimiento de un importante mercado mundial de trabajo, mercancías y capitales de carácter ilegal y criminal. Armas, drogas, informaciones industriales y militares, dinero de origen ilícito, materiales radioactivos, mano de obra, trata de blancas, órganos humanos, embriones, obras de arte, etc., son bienes cuyo intercambio a nivel mundial ha generado un nuevo sector de la actividad económica. Son bienes y servicios que gozan de demanda por el público, pero que se encuentran prohibidos o han sido obtenidos de manera ilícita. Para satisfacer esta demanda de bienes y servicios ilícitos es preciso disponer de una infraestructura y de unos medios adecuados, de los que se carece a nivel individual. Es necesaria, por tanto, una cierta organización. En este contexto se han desarrollado las organizaciones criminales (Blanco, 1997, p. 32)

Las asociaciones dedicadas a actividades criminales tienen una clara orientación hacia la industrialización y el capitalismo, es decir buscan generar múltiples ganancias a través de una inversión y más aún, tratan de diversificar sus negocios de tal manera, que su actividad ilegal quede cubierta con transacciones legales lo cual facilita “blanquear” el dinero de fuente ilícita, encubriéndose en ocasiones negocios ilegales con fachadas de industrias perfectamente amparadas en la normativa del país, por ello se puede decir que la actividad ilícita tiene en su estructura y funcionalidad los mismos principios que una empresa legalmente constituida con la diferencia, fundamental, del giro del negocio y de las ganancias obtenidas.

El dirigente de una organización delictiva puede ser considerado como un empresario, puesto que obedece a una planificación de actividades, orientados por la demanda que exista en el mercado determinado en el que actúa, con división del trabajo de cada uno de sus subalternos y que busca, sobre todo, generar ganancias (Blanco, 1997, p. 19).

El peligro que existe en el caso de que la ilegalidad se mezcle con los negocios legales es que se criminalice la economía, haciendo que cada industria, cada persona, cada organización de la sociedad, tanto civil como gubernamental que tenga algún tipo de transacción comercial, contribuya o reciba directa o indirectamente dinero contaminado por actividades ilícitas que utilizan el mercado y el comercio para lavar el dinero, tema que será tratado más adelante.

El narcotráfico se ha convertido en una empresa criminal porque a pesar de que el objeto de su negocio sea ilícito eso no significa que sea manejado negligentemente; es más, tienen en ocasiones estructuras internas tan sólidas que cuando por alguna situación, existen apresamientos es realmente difícil desmantelar del todo a la organización completa.

En las zonas urbanas cuentan con un ejército de expendedores quienes se encargan del almacenamiento y de la distribución de las drogas, existen otros que transportan y empacan los estupefacientes y son otros quienes cultivan las plantas usadas para la elaboración y el procesamiento de los narcóticos, así mismos todos estos constituyen los eslabones débiles de la

organización, puesto que los cabecillas viven una vida doble en la que es muy probable que pase por un empresario exitoso sin que se sepa con certeza acerca de sus actividades económicas.

En la década de los ochenta, quienes dominaban la escena de las redes tejidas para facilitar el narcotráfico eran los carteles colombianos liderados por Pablo Escobar Gaviria, quien extendió sus operaciones hasta tener la exclusividad del tráfico de cocaína en el 80% de los Estados Unidos, especialmente en la ciudad de Miami, pero luego fueron surgiendo otras organizaciones colombianas.

En los últimos diez años se ha dado un impulso de las organizaciones criminales mexicanas, especialmente del cartel de Sinaloa, zona en la que se ha cultivado opio, amapola y marihuana desde 1940, con el silencio cómplice de la autoridad local, tan grande es, actualmente la influencia de esta organización criminal que, México se ha visto involucrado en escándalos de narco-política y de constante convulsión social, producto de la violencia generada por la disputa de territorios entre grupos.

En Ecuador, se ha detectado la perpetración de carteles mexicanos, presumiblemente el de Sinaloa en la zona costera del país (Manabí, Santa Elena, Guayas y El Oro) y se mantiene la influencia de las organizaciones colombianas en Esmeraldas, la Sierra y el Oriente del Ecuador. En los últimos años varios cargamentos de drogas provenientes de estas organizaciones han sido descubiertas por la Policía Nacional, desmantelando cultivos, laboratorios de procesamiento, redes de microtráfico pero no se ha podido llegar a la fuente (El Comercio, 2013).

1.3.3. Evolución normativa para la sanción al narcotráfico

El Ecuador es un país que, en consonancia con el pensamiento mayoritario alrededor del mundo, ha expedido varias normativas legales a lo largo de los años para evitar y sancionar el tráfico de estupefacientes, tomando en cuenta que tradicionalmente no ha sido un país productor de drogas

y tampoco ha tenido un intenso comercio doméstico. No obstante, en los últimos años se ha ido vislumbrando una realidad en la que el consumo interno se ha ido incrementando, especialmente con aquellas “drogas de diseño” o experimentales que contienen cantidades inespecíficas de estupefacientes combinados, mezclados con productos tales como insecticidas, medicamentos, materia orgánica, etc., lo que ha desembocado en políticas estatales más rígidas con el tráfico de estupefacientes en baja o gran escala. A continuación se hará un breve repaso sobre cómo cambió la concepción de la estrategia de la lucha antidrogas.

1.3.3.1. Consideraciones tempranas como un problema de salud

En un principio, las leyes antidrogas ecuatorianas se enfocaban en prevenir el consumo de estas sustancias ilícitas, tratándolo como un problema de salud pública; en ese sentido, el consumo de narcóticos no era considerado un delito sino que más bien se enfocaban a sus resultados, si es que eran punibles: riñas callejeras, escándalo en la vía pública; además del oprobio moral que existía. Tampoco existían políticas públicas relacionadas a la prevención y tratamiento de consumo de drogas, puesto que eran prácticas bastante inusuales y al ser la sociedad ecuatoriana, una sociedad permisiva con el consumo del alcohol, no era llamativo el tema de drogas, ni en su consumo ni en su tráfico. Sin embargo, cuando la Organización de Naciones Unidas y posteriormente la Organización de Estados Americanos expiden sus tratados internacionales con claras tendencias prohibicionistas eminentemente sancionadoras, el Ecuador termina por ajustar sus políticas en esa dirección (Edwards, 2010).

Este cambio se dio porque en Estados Unidos, Canadá y países europeos empezó a visibilizarse el consumo de drogas, especialmente marihuana, LSD y otros alucinógenos en el contexto de la época “hippie”. Por tal razón, estos países empezaron a adoptar políticas restrictivas que se transversalizaron a nivel mundial, por ser uno de los condicionantes para la cooperación económica internacional.

1.3.3.2. Consideraciones punitivas como estrategia global

En 1970 se expide la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupeficientes, la misma que enfoca este problema como un asunto de salud pública. Luego, en 1987, se aprueba la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupeficientes y Sustancias Psicotrópicas, la misma que ya contiene la filosofía sancionadora de los tratados internacionales. En ese mismo sentido, se expide en 1991 la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas o Ley 108, la misma que fue modificada con la codificación expedida el 27 de diciembre del 2004 (Edwards, 2010).

Estas últimas legislaciones se caracterizan por su sentido represor y que estimaba en varios años de cárcel a quienes fueran transportadores de estas sustancias ilegales. Como consecuencia de estas acciones del gobierno ecuatoriano, el gobierno de EEUU, que se ha erigido en el máximo representante de la lucha antidrogas, firmó varios convenios de cooperación y de estímulo para fortalecer las actividades tendientes a frenar todo lo relacionado con el tráfico de drogas, que aunque jamás llegaron a conocerse detalles, tales convenios incluían preferencias arancelarias para el ingreso de productos ecuatorianos en territorio estadounidense (ATEPDEA), e inclusive la instalación de una base militar (Base de Manta) para el monitoreo y control del tráfico de drogas en la zona del Pacífico Latinoamericano (Edwards, 2010).

En el año 2007, llega al poder mediante elección popular el gobierno del economista Rafael Correa Delgado, denominado de la “Revolución Ciudadana”, el mismo que en el contexto de la Asamblea Constituyente, reunida para elaborar una nueva Constitución del Ecuador, de corte garantista, decidió indultar a los reos y reas presos por delitos de narcotráfico de transporte de cantidades pequeñas, en lo que se conoce con el nombre de mulas del narcotráfico, dejando en libertad a 2221 personas condenadas por este delito (El Comercio, 2009).

Por el sentido garantista que existió al inicio del período presidencial de Rafael Correa se procedió a una revisión total de las normas penales que sancionaban los delitos de tráfico de drogas, en busca de una adecuada proporcionalidad de las penas, lo cual, generó un intenso debate en la sociedad civil, que ha pensado que esta iniciativa gubernamental incentivó el consumo de drogas al desproveerlo de penas duras y que incitó el microtráfico.

Restableciendo el enfoque de las drogas como un problema de salud pública, el organismo encargado de las políticas de prevención de consumo de estupefacientes, CONSEP (ahora denominado SETED), expidió el 21 de mayo del 2013 a través de la Resolución 001-CD-2013 una tabla máxima de dosis de tenencia en posesión de un consumidor en concordancia a la política de la no criminalización del consumo de drogas (10g de marihuana, 2g de base de pasta de cocaína, 1 g de clorhidrato de cocaína, 0,1 g de heroína, 0.015g de éxtasis y 0.04g de anfetaminas) (El Comercio, 2013). No obstante con el pasar del tiempo se hizo evidente que bajo el pretexto del consumo se traficaba con cantidades mínimas que no eran para el consumo sino para la venta especialmente a adolescentes, con precios de dosis desde los 0,25 centavos. Tanto es así que, en el año 2015 se expidió una nueva tabla que difería totalmente de la expedida en el 2014:

Tabla 1 Cantidad de Estupefacientes 2014 y 2015

SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES								JULIO 2014	
Escala (gramos) Peso neto	Heroína		Pasta base cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana		
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	
Mínima	0	1	0	50	0	50	0	300	
Mediana	1	5	50	500	50	2.000	300	2.000	
Alta	5	20	500	2.000	2.000	5.000	2.000	10.000	
Gran escala	20 en adelante		2.000 en adelante		5.000 en adelante		10.000 en adelante		

SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS						JULIO 2014	
Escala (gramos) Peso neto	Anfetaminas		Metilendioxifenetilamina (MDA)		Éxtasis (MDMA)		
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	
Mínima	0	2,5	0	2,5	0	2,5	
Mediana	2,5	5,0	2,5	5,0	2,5	5,0	
Alta	5,0	12,5	5,0	12,5	5,0	12,5	
Gran escala	12,5 en adelante		12,5 en adelante		12,5 en adelante		

SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES								SEPTIEMBRE 2015	
Escala (gramos) Peso neto	Heroína		Pasta base cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana		
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	
Mínima	0	0,1	0	2	0	50	0	20	
Mediana	0,1	0,2	2	50	1	50	20	300	
Alta	0,2	20	50	2.000	50	5.000	300	10.000	
Gran escala	20 en adelante		2.000 en adelante		5.000 en adelante		10.000 en adelante		

SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS						SEPTIEMBRE 2015	
Escala (gramos) Peso neto	Anfetaminas		Metilendioxifenetilamina (MDA)		Éxtasis (MDMA)		
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	
Mínima	0	0,090	0	0,090	0	0,090	
Mediana	0,090	2,5	0,090	2,5	0	2,5	
Alta	2,5	12,5	2,5	12,5	2,5	12,5	
Gran escala	12,5 en adelante		12,5 en adelante		12,5 en adelante		

Fuente: (CONSEP, 2015)

En septiembre de 2015, la Corte Nacional de Justicia emitió el fallo de triple reiteración en la Resolución No. 12-2015, sobre el artículo 220.1 del Código Orgánico Integral Penal, en el que se sanciona a la persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55²⁰. Este fallo fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 592 de 22 de septiembre del 2015.

Este fallo trata sobre la manera en la que debe ser impuesta la sanción para aquella persona que se le ha encontrado con cantidades diversas de diferentes sustancias estupefacientes, teniendo

²⁰ Art. 55.- Acumulación de penas.- La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años.

Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta.

como argumento la lesividad al mismo bien jurídico, sin que sea posible ni el concurso ideal ni el concurso real de infracciones. A continuación se transcribe el precedente jurisprudencial:

Con las respuestas a los problemas jurídicos planteados y a los fallos reiterativos respecto a la punición de los casos en que una conducta se adecue a lo analizado; sobre el punto de derecho planteado, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, decide:

Al tratarse de las descripciones típicas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectoros, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal.

En la redacción de este precedente jurisprudencial, se han tomado en cuenta las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y sicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala; publicadas en los Segundos Suplementos de los Registros Oficiales No. 288 de 14 de julio de 2014, y No. 586 de 14 de septiembre de 2015, las que deberán aplicarse respetando el derecho de seguridad jurídica y al principio de favorabilidad, de ser pertinente (Corte Nacional de Justicia, 2015).

De esta manera, la intención primaria del gobierno de Rafael Correa se ha transformado hasta conceder que sea posible la acumulación de penas en los delitos de narcotráfico. Asimismo, el CONSEP ha sido sustituido por la Secretaría Técnica de Drogas (SETED) adscrita a la Presidencia de la República, la misma que tiene como misión “Generar y acompañar procesos participativos de prevención integral, en el tema de las drogas, con un enfoque centrado en los sujetos y su buen vivir” (SETED, 2016, p. 1).

1.3.3.3. Consideraciones posmodernas: legalización del uso medicinal o recreativo de sustancias estupefacientes ilícitas

A pesar del grave problema de seguridad pública, existen varios países que se han encaminado hacia la legalización de las drogas para uso medicinal o recreativo, haciendo hincapié en que esta regulación deja en manos del Estado el conceder los permisos correspondientes para el consumo controlado, sin que esto signifique que el narcotráfico se encuentre permitido.

El tema de la regularización del uso de las drogas ha sido promovido bajo varias perspectivas que hacen referencia a que como sociedad se debe asumir que las drogas se consumen y que se debe configurar un marco legal regulatorio; por otro lado, la descriminalización del consumo permitiría gravar con impuestos a los estupefacientes siendo beneficioso para la recaudación formal de impuestos y evitando la corrupción política o policial, desfinanciando y desmantelando las mafias encargadas de este negocio, facilitando el combate estatal contra otros delitos relacionados (lavado de dinero, extorsión, sicariato, etc.). Con esta regulación se reduciría el índice de muertes violentas relacionadas con el tráfico de drogas y serviría para descongestionar las cárceles, en donde se han comprobado que aproximadamente el 60% de los presos lo están por temas de tráfico de droga (Edwards, 2010).

Estas regulaciones por cierto, tendrían parámetros sobre el etiquetado de dosis, advertencias médicas, publicidad restringida, limitaciones en cuanto a la edad y a la compra en determinado lapso, formas de suministro, licencias de usuario y de vendedor. De la misma manera, se esperaría que si el Estado establece una industria dedicada a la producción, al transporte y a la comercialización formal de las sustancias se eliminaría la problemática de violencia relacionada con las drogas (Edwards, 2010).

Se han realizado estudios experimentales en los cuales se ha comprobado la eficacia de la marihuana para el tratamiento de padecimientos crónicos y agudos, especialmente en el alivio de síntomas como vómitos, diarrea y dolor intenso. Incluso ciertas drogas sintéticas se usan para el tratamiento de desintoxicación de otras drogas más perjudiciales. Varios son los sectores que se pronuncian a favor de que cada vez más países vayan dando el paso hacia la legalización dejando atrás los paradigmas de la prohibición²¹.

²¹ En un foro realizado en México en noviembre del 2015 participaron Vicente Fox, expresidente de México, César Gaviria, expresidente de Colombia y Antonio Mazzitelli, representante de la ONU contra las drogas y el delito para México, se compartieron opiniones diversas pero que coincidían con la legalización de las drogas, en base al ejemplo uruguayo para América Latina, que el 10 de diciembre de 2013 se convirtió en el primer país del mundo en legalizar la producción, tenencia y uso de marihuana, logrando de esta forma que sea cien por ciento legal. La marihuana se venderá en farmacias a mayores de 18 años de edad, pudiendo adquirirse hasta 40 gramos de la misma por persona. En un debate legislativo con 16 votos a favor el Senado ha aprobado la iniciativa promovida por el presidente José Mujica en 2012, como una alternativa para poner fin al narcotráfico. (Toche, 2015, p. 58)

1.4. Análisis de las Técnicas Especiales de Investigación enfocadas al Narcotráfico

1.4.1. Aplicación de técnicas especiales de investigación contempladas en el Código Orgánico Integral Penal para el delito de narcotráfico

Como se expuso anteriormente el Código Orgánico Integral Penal establece que la Fiscalía dirigirá la investigación penal en todas sus etapas y que tendrá la colaboración del personal que conforme el sistema especializado de investigación penal.

En el caso de los delitos de narcotráfico, el personal que colabora en las actividades de investigación es el que pertenece a la Dirección Nacional Antinarcóticos de la Policía Nacional del Ecuador, quien de acuerdo al reformado artículo 57 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (1998) es la dependencia cuya “finalidad fundamental planificar, dirigir, coordinar y supervisar las operaciones policiales de prevención, investigación y represión de los delitos tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que rige en el Ecuador”, entendiéndose que los delitos a los que se refiere son los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal y las operaciones policiales de investigación y represión estarán dirigidas por la Fiscalía General del Estado en el marco de investigaciones preprocesales y procesales penales apegadas a la ley.

En ese contexto, los agentes de la policía antinarcóticos, se encargan de la investigación sobre delitos de narcotráfico bajo las directrices de la Fiscalía para eventualmente consignar lo recabado como indicios probatorios que servirán para incoar un proceso penal en contra del investigado. Para estas actividades de investigación, el agente policial antinarcóticos recurre a técnicas especiales de investigación que se encuentran descritas en el Código Orgánico Integral Penal.

1.4.2. Definición e importancia de las técnicas especiales de investigación

Las técnicas especiales de investigación son aquellas que permiten obtener información que colaboren con el esclarecimiento de los hechos que se investigan; es importante que se puedan identificar a las personas que participan en el delito y detallar las circunstancias o modalidades en las que estos delitos se producen. Se deben realizar en el marco estricto del derecho para que sus resultados puedan ser utilizados dentro de un proceso como prueba.

De acuerdo al documento de Guías de Buenas Prácticas de lucha contra el tráfico de drogas de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIMP), se definen a las técnicas especiales de investigación como:

[...] los medios de investigación, entendiéndose por éstos, aquellas técnicas o herramientas que permitan –de acuerdo al ordenamiento interno de cada país-, la obtención de elementos o medios probatorios que permitan obtener información útil con el objeto de combatir la delincuencia organizada [...] (Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, 2014, p. 3)

Su importancia radica en que a través de ellas se pueden establecer nexos causales entre los sujetos y los hechos que se denuncian, más allá de cualquier duda, de manera que, el juzgador tenga una prueba material del delito y no se consideren como circunstancias que impidan un adecuado procesamiento y tipificación de la conducta penalmente reprochable.

Es meritorio indicar que estas técnicas implican un entrenamiento por parte de quienes las realizan, puesto que todas las actividades deben ser planificadas y obedecen a estrategias probadas, de manera que se obtengan los mejores resultados con un mínimo de riesgo para el investigador. Asimismo, quien intervenga en la aplicación de estas técnicas debe conocer la legislación vigente con el propósito de no incurrir en ninguna ilegalidad que invalide las pruebas obtenidas o que sean el inicio de un proceso penal en contra del investigador.

Generalmente la investigación inicia con una denuncia, la cual se recepta y se procesa para confirmar los hechos relatados, se planifican las actividades a realizar para conseguir los

elementos probatorios apropiados en coordinación con la Fiscalía General del Estado y para obtener las autorizaciones judiciales correspondientes. Una vez que se tienen los hechos documentados, se procede al allanamiento o incautación para iniciar el proceso penal en contra de los presuntos responsables. Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano las técnicas especiales de investigación están descritas desde el artículo 483 al 497 del Código Orgánico Integral Penal, mismas que se detallarán a continuación.

1.4.2.1. Operaciones encubiertas

Las operaciones encubiertas se han definido como: “Una operación planeada y ejecutada para ocultar la identidad de su autor, tratando de obviar las consecuencias legales de ella” (U.S. Department of Defense, 2007, p. 1). En la normativa del Ecuador las operaciones encubiertas se encuentran descritas en el artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal:

En el curso de las investigaciones de manera excepcional, bajo la dirección de la unidad especializada de la Fiscalía, se podrá planificar y ejecutar con el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, una operación encubierta y autorizar a sus agentes para involucrarse o introducirse en organizaciones o agrupaciones delictuales ocultando su identidad oficial, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir y recoger información, elementos de convicción y evidencia útil para los fines de la investigación.

El agente encubierto estará exento de responsabilidad penal o civil por aquellos delitos en que deba incurrir o que no haya podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma, caso contrario será sancionado de conformidad con las normas jurídicas pertinentes (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Como se puede evidenciar en el texto antes citado, para que proceda una operación encubierta, debe precederle una denuncia y, de manera excepcional, el personal del sistema especializado integral de investigación podrá planificar una operación de este tipo, siempre bajo la dirección de la unidad especializada de la Fiscalía. El propósito de ésta es autorizar a que uno o varios de sus agentes se infiltren en organizaciones criminales, ocultando su verdadera identidad con el propósito de recopilar información de primera mano a través de la cual se pueda individualizar a los participantes del ilícito, estableciendo la calidad de su participación y responsabilidad dentro

del hecho que se investiga. El agente que actúa como encubierto en esta operación debe recabar todos los medios probatorios necesarios para fundamentar una acusación fiscal.

En este sentido la participación del agente encubierto resulta ser de vital importancia puesto que pone en riesgo su seguridad al integrarse a estas agrupaciones criminales con el peligro de que puedan descubrir su misión y se tenga consecuencias mortales por ello. Debe mencionarse que el agente encubierto debe ser una persona que se encuentre psicológicamente apta para cumplir su tarea, que sea altamente confiable y que maneje con total profesionalismo el trabajo encomendado.

Este procedimiento se realiza a cargo de un miembro policial debidamente entrenado y seleccionado y que ocultando su identidad se infiltra en la organización criminal de narcotráfico de modo planificado y premeditado. Dicho agente desarrolla sus actividades durante un largo o corto periodo y participa en algunos casos con los miembros de la organización, en hechos específicos que sean necesarios para su permanencia en el seno de la organización.

[...] La intervención del Ministerio del Interior se limita en ese aspecto concreto a facilitar una identidad supuesta, y cuantos documentos sean necesarios para tales fines, al funcionario policial que vaya a actuar de forma encubierta (Moreno, 2009, p. 7).

En otras legislaciones, la figura del agente como parte imprescindible de las operaciones encubiertas se resume en el siguiente párrafo:

La figura del agente encubierto como técnica especial de investigación está recogida en la mayoría de las legislaciones de los países integrantes de la AIAMP, con ciertas particularidades. Así, en algunos casos se prevé que la autorización de la técnica corresponde al Fiscal del Ministerio Público, mientras que en otros, esta función la realiza la policía u otro organismo de seguridad. Asimismo, en algunos países se exige que en la resolución judicial que autoriza la utilización del agente encubierto figure algún dato que permita su individualización.

Sus características más relevantes son: a) pertenece a un Cuerpo de Seguridad del Estado; b) tiene como finalidad involucrarse en organizaciones criminales al objeto de identificar a sus participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación; c) actúa en el marco de una investigación de crimen organizado; y d) debe actuar sólo en el marco de la investigación preestablecida y por el plazo indicado por quien conduce la investigación.

[...] se observa entre los Estados miembros una enorme diversidad en el tratamiento legislativo y operativo del agente encubierto: Desde países que carecen de normas que lo regulen, hasta aquellos que poseen una regulación específica en la materia. La mayor parte de las legislaciones autorizan únicamente a miembros de las fuerzas de la policía para actuar como agentes encubiertos, notándose diferencias en torno a la autoridad que debe dar la autorización respectiva (jefes de las fuerzas de seguridad, fiscales que dirigen la investigación o juez instructor, de garantía o de control) (Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, 2014, p. 9).

En el último inciso del artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal se hace referencia a la exención de la responsabilidad civil o penal del agente encubierto en el caso de que cometa o no haya podido impedir delitos que puedan darse y que sean consecuencia necesaria para el desarrollo de la investigación, siempre y cuando sean proporcionales a la finalidad de la misma; con esto se establece que si los delitos que cometió o que no pudo impedir en el transcurso de la investigación resultan irrelevantes comparados con el propósito de la investigación, no será responsabilizado, sin embargo, si dichos delitos que cometió o que no pudo impedir resultan desproporcionados será sancionado de conformidad con la ley penal vigente.

Otro punto que es interesante anotar es que si el agente encubierto resultara ser procesado penalmente por el delito que se encontraba investigando dentro de la operación encubierta, el fiscal del caso comunicará al juzgador, de manera reservada y confidencial, toda la documentación requerida, de manera que el juez conozca sobre la identidad y actividades del agente encubierto²².

Las operaciones encubiertas deben regirse a unas reglas determinadas para que sean procesalmente válidas, las cuales se describen en el artículo 484 del Código Orgánico Integral Penal (2014):

1. La operación encubierta será dirigida por la unidad especializada de la Fiscalía. Podrá solicitarse por el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, entregando a la o al fiscal los antecedentes necesarios que la justifiquen.
2. La autorización de la o el fiscal deberá ser fundamentada y responderá al principio de necesidad para la investigación, se

²² Se encuentra así establecido en el artículo 489 del Código orgánico Integral Penal.

deberá imponer limitaciones de tiempo y controles que sean de utilidad para un adecuado respeto a los derechos de las personas investigadas o procesadas.

3. En ningún caso será permitido al agente encubierto, impulsar delitos que no sean de iniciativa previa de los investigados.
4. La identidad otorgada al agente encubierto será mantenida durante la versión que se presente en el proceso. La autorización para utilizar la identidad no podrá extenderse por un período superior a dos años, prorrogable por dos años más mediante debida justificación.
5. De ser necesario en el caso concreto investigado, todo agente encubierto tendrá las mismas protecciones que los testigos.
6. Las versiones del agente encubierto servirán como elementos de convicción dentro de la investigación.
7. En caso de realizar diligencias que requieran autorización judicial, la o el Fiscal las solicitará al juzgador competente por cualquier medio, guardando la debida reserva.
8. Los elementos de convicción obtenidos por agentes encubiertos no autorizados carecen de todo valor.

Como se puede colegir de lo antes expuesto, la legislación ecuatoriana precisa ciertas reglas básicas para la validez jurídica de las pruebas aportadas en el contexto de las operaciones encubiertas, de manera que puedan ser plenamente válidas e inobjetables. En el caso de que estas reglas no se ejecuten, se corre el riesgo de que las pruebas obtenidas nuliten el proceso o no sean aceptadas como tal.

1.4.2.2. Entregas vigiladas y controladas

El literal g del artículo 1 de la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, define a la entrega vigilada como:

[...] la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I o el Cuadro II anexos a la presente Convención o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos

tipificados [...] (Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de Viena, 1990).

Tal como está concebido en la Convención de Viena, podría entenderse que esta entrega controlada y vigilada es únicamente conocida por los agentes de seguridad; sin embargo, dentro del sistema penal acusatorio, la participación de la Fiscalía resulta vital, puesto que desde esta institución se coordinan las acciones para que una red de agentes especialmente entrenados y capacitados faciliten el traslado de la sustancia u objeto ilícito de un territorio a otro.

El fundamento para aplicar esta técnica de investigación radica en la necesidad de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión del delito, aportar pruebas al proceso y, en su caso, prestar auxilio a autoridades extranjeras para estos mismos fines.

Analizada la legislación de los países miembros de la AIAMP, se observa una diversidad de formas de regulación legal y definición de esta diligencia. Desde aquellos que ostentan una normativa detallada que otorga amplias facultades a la Fiscalía, pasando por aquellas que las colocan exclusivamente en cabeza del órgano judicial, hasta aquellas que la dejan libradas a las prácticas policiales, sin ningún tipo de injerencia o control de los fiscales o jueces.

En cuanto a su aplicación y resultados, la realidad oscilan entre la inaplicación o escasa utilización de esta técnica de investigación hasta una utilización habitual y eficaz en otros, evidenciándose en estos casos como una útil herramienta para combatir el tráfico de drogas, en la que no se advierten dificultades prácticas pero en la que se advierte la necesidad de una regulación general y la incorporación a los ordenamientos de todas aquellos países que carezcan de una regulación de esta herramienta. Los buenos resultados desde un punto de vista comparado así lo aconsejan (Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, 2014, p. 28).

En el Ecuador, la entrega vigilada se encuentra incluida en el Código Orgánico Integral Penal (2014) y, definida en el artículo 485 de manera que concuerda con los criterios expuestos con anterioridad, tal como se puede apreciar en su transcripción:

Con el propósito de identificar e individualizar a las personas que participen en la ejecución de actividades ilícitas, conocer sus planes, evitar el uso ilícito o prevenir y comprobar delitos, la o el fiscal de la unidad especializada de la Fiscalía podrá autorizar y permitir que las remesas o envíos ilícitos o sospechosos tanto de los instrumentos que sirvan o puedan servir para la comisión de delitos, los efectos y productos de actividades ilícitas y las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; o

los instrumentos, objetos, especies o sustancias por las que se hayan sustituido total o parcialmente, salgan o entren del territorio nacional y dentro del territorio se trasladen, guarden, intercepten o circulen bajo la vigilancia o el control de la autoridad competente.

Estas entregas controladas persiguen un objetivo específico, mismo que se enmarca en el artículo 486 del citado cuerpo legal, donde se establece que cuando existan presunciones de que se están realizando actividades que configuran un delito, el agente fiscal podrá planificar y disponer la aplicación de la técnica de la entrega vigilada o controlada, siempre y cuando se considere, con base a fundamentos, que esta entrega permitirá individualizar a los participantes del ilícito sea dentro o fuera del territorio nacional; no obstante cuando la realización de la investigación bajo esta técnica suponga un grave y real peligro para la integridad de los servidores o agentes involucrados, se podrá disponer la suspensión de la actividad vigilada y proceder de manera inmediata con la aprehensión de los participantes y la incautación de los bienes productos del ilícito o que facilitan su cometimiento, aplicando las consideraciones sobre delitos flagrantes.

El Código Orgánico Integral Penal considera que es obligación del fiscal mantener la reserva de estas operaciones encubiertas y entregas vigiladas con el propósito de no entorpecer la investigación y precautelar la seguridad de los agentes policiales; por este motivo sus identidades y actividades se mantendrán fuera de las actuaciones judiciales. De la misma manera la información obtenida con las entregas vigiladas podrán ser puestas en conocimiento y remitidas a autoridades de otros países en base a la reciprocidad de la cooperación penal internacional, y solicitando que las otras autoridades extranjeras también colaboren con el proceso investigativo en el Ecuador, enviando la información que ellos por su parte hayan podido recabar en base a sus propias investigaciones y operaciones encubiertas o entregas vigiladas.

1.4.2.3. Informantes

El Código Orgánico Integral Penal (2014) trata sobre los informantes en su artículo 495, a quienes se refiere en los siguientes términos:

Se considera informante a toda persona que provee a la o al fiscal o al personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, antecedentes acerca de la preparación o comisión de una infracción o de quienes han participado en ella.

Sobre la base de la información aportada, se podrán disponer medidas investigativas y procesales encaminadas a confirmarla, pero no tendrán valor probatorio alguno, ni podrán ser consideradas por sí misma fundamento suficiente para la detención de personas.

A pesar de que usualmente se ha considerado como informante a aquella persona que está involucrada en el delito y que pretende suministrar información al agente policial o fiscal, sin que se tengan claridad en sus motivos (venganza, arrepentimiento, atenuación de cargos, etc.); nuestra normativa penal en vigencia, tal como está redactada, no especifica si dicho informante debe ser parte de la organización delictiva o es una persona no vinculada a la organización, que, sin embargo, posee información valiosa para lograr el esclarecimiento de la investigación o la captura de los presuntos delincuentes.

Esta información no se considera con suficiente valor probatorio para una acusación, pero sin embargo sí tiene el mérito para convertirse en el inicio para una investigación más extensa y profunda, quizás recurriendo a otras técnicas especiales de investigación. La Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos trata sobre el informante y establece ciertas recomendaciones para que puedan ser de verdadera utilidad:

La experiencia recogida, indica que es una práctica habitual en investigaciones de narcotráfico la existencia de informantes. Si bien es mencionada tangencialmente en algunas legislaciones, es común que el trato con los informantes sea mantenido en el ámbito de las agencias policiales.

Precisamente la circunstancia de que los contactos con los informantes sea realizado exclusivamente en el ámbito policial, apareja dificultades a la hora de querer introducir su testimonio en los juicios o de verificar la licitud o credibilidad de los datos que aporta.

Se sugiere a los fiscales que, en la medida que las legislaciones así lo autoricen, recomienden a las fuerzas policiales un uso racional de este tipo de herramientas informativas, a fin de evitar acciones reñidas con la ley o que invaliden posteriormente las investigaciones que se desarrollen. En dicha dirección resultaría prudente recomendar a las fuerzas de seguridad especializadas en narcotráfico que carezcan de ello, que lleven un registro de informantes que permita dar una cierta regulación al instituto (Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, 2014, p. 39).

Como se puede observar el trabajo relacionado con informantes no tiene todavía una validación probatoria si es que no se comprueba con evidencia física los datos aportados. Sin embargo, en el Ecuador se mantiene una práctica que podría encuadrarse en el tipo de técnica especial de investigación cuando en los casos de narcotráfico, se habilita la línea de 1800-DROGAS o el 1800-DELITO para que el ciudadano común, que tenga información acerca de un ilícito, sobre las personas que los comenten, las circunstancias en las que se llevan o se han llevado a cabo, puedan suministrar tal información de manera anónima, que sin embargo, pueda ser direccionada al ente de investigación que corresponda para que inicien las averiguaciones que podrían desembocar en la obtención de pruebas materiales, allanamientos, incautaciones y aprehensiones.

1.4.2.4. *Actuaciones especiales: retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o datos informáticos y seguimiento a través de dispositivos electrónicos*

Como antecedente o como consecuencia de las operaciones encubiertas, de las entregas vigiladas o controladas y de la información que haya podido aportar el informante puede darse la necesidad de realizar ciertas actuaciones especiales que de alguna manera vulneran derechos constitucionales, tales como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de la correspondencia, pero que se convierten en acciones imprescindibles para el establecimiento de responsabilidades de los presuntos delincuentes. Estas actuaciones especiales deberán enmarcarse en ciertas reglas de procedimiento con el propósito de no invalidar las pruebas materiales que de ellas se recojan y para ello, el primer paso será siempre el informar al fiscal y obtener de él la autorización otorgada por la autoridad correspondiente para proceder con las actuaciones.

Para la realización de dichas actuaciones especiales también deberá tenerse una planificación y un tiempo prudencial con el fin de corroborar las sospechas o por el contrario para desestimar la información que motivó la solicitud para las actuaciones especiales. Las actuaciones especiales más utilizadas son: la retención de correspondencia, la interceptación de comunicaciones y el seguimiento por dispositivos electrónicos. De estas tres actividades, dos se encuentran

contempladas en la normativa vigente y la última, por ser la más nueva, no se encuentra contemplada en ninguna ley ecuatoriana; no obstante se ha ido convirtiendo en una práctica de los agentes investigadores para facilitar el seguimiento que se hace de los sospechosos y sus movimientos.

En cuanto a la retención de correspondencia, el Código Orgánico Integral Penal establece en su artículo 475 que la retención, apertura y examen de la correspondencia y otros documentos debe hacerse siempre y cuando se cuente con la autorización del juez al fiscal, cuando se tenga evidencia que haga presumir que dichos documentos tienen información útil para la investigación. La lectura de esta correspondencia se podrá realizar ante la presencia de los sujetos procesales y ante su falta, ante dos testigos que juren guardar reserva de la información que contienen estos documentos. En el caso de que la correspondencia contengan datos relevantes para la investigación se anexarán al expediente fiscal luego de rubricarlos por todos los presentes en la lectura, si no fueran relevantes se los devolverá de donde fueron tomados; asimismo, si la escritura está en otro idioma o encriptados se ordenará su traducción y transcripción en castellano (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Por otro lado, en cuanto a la interceptación de comunicaciones y datos informáticos, el artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal (2014):

La o el juzgador ordenará la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos previa solicitud fundamentada de la o el fiscal cuando existan indicios que resulten relevantes a los fines de la investigación, de conformidad con las siguientes reglas:

1. La o el juzgador determinará la comunicación interceptada y el tiempo de interceptación, que no podrá ser mayor a un plazo de noventa días. Transcurrido el tiempo autorizado se podrá solicitar motivadamente por una sola vez una prórroga hasta por un plazo de noventa días. Cuando sean investigaciones de delincuencia organizada y sus delitos relacionados, la interceptación podrá realizarse hasta por un plazo de seis meses. Transcurrido el tiempo autorizado se podrá solicitar motivadamente por una sola vez una prórroga hasta por un plazo de seis meses.
2. La información relacionada con la infracción que se obtenga de las comunicaciones que se intercepten durante la investigación serán utilizadas en el proceso para el cual se las autoriza y con la

obligación de guardar secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen.

3. Cuando, en el transcurso de una interceptación se conozca del cometimiento de otra infracción, se comunicará inmediatamente a la o al fiscal para el inicio de la investigación correspondiente. En el caso de delitos flagrantes, se procederá conforme con lo establecido en este Código.
4. Previa autorización de la o el juzgador, la o el fiscal, realizará la interceptación y registro de los datos informáticos en transmisión a través de los servicios de telecomunicaciones como: telefonía fija, satelital, móvil e inalámbrica, con sus servicios de llamadas de voz, mensajes SMS, mensajes MMS, transmisión de datos y voz sobre IP, correo electrónico, redes sociales, videoconferencias, multimedia, entre otros, cuando la o el fiscal lo considere indispensable para comprobar la existencia de una infracción o la responsabilidad de los partícipes.
5. Está prohibida la interceptación de cualquier comunicación protegida por el derecho a preservar el secreto profesional y religioso. Las actuaciones procesales que violenten esta garantía carecen de eficacia probatoria, sin perjuicio de las respectivas sanciones.
6. Al proceso solo se introducirá de manera textual la transcripción de aquellas conversaciones o parte de ellas que se estimen útiles o relevantes para los fines de la investigación. No obstante, la persona procesada podrá solicitar la audición de todas sus grabaciones, cuando lo considere apropiado para su defensa.
7. El personal de las prestadoras de servicios de telecomunicaciones, así como las personas encargadas de interceptar, grabar y transcribir las comunicaciones o datos informáticos tendrán la obligación de guardar reserva sobre su contenido, salvo cuando se las llame a declarar en juicio.
8. El medio de almacenamiento de la información obtenida durante la interceptación deberá ser conservado por la o el fiscal en un centro de acopio especializado para el efecto, hasta que sea presentado en juicio.
9. Quedan prohibidas la interceptación, grabación y transcripción de comunicaciones que vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente en aquellos casos que generen la revictimización en infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sexual, física, psicológica y otros.

De esta manera queda establecido que el plazo máximo para realizar la interceptación de estos datos serán de hasta 180 días, siempre que el juez haya dado su autorización en base al pedido fundamentado del fiscal. De la misma manera, sin importar cuántas horas de grabación o el volumen documental de los datos que se han recopilado de la interceptación, constarán en el proceso aquellos que sean relevantes y concernientes a la investigación, excluyendo aquellos que hagan referencia a la vulneración de derechos de niños, niñas, adolescentes o víctimas de

violencia intrafamiliar. La transcripción de los datos interceptados sólo se harán de las partes que atañen a la investigación pero el afectado podrá acceder a la totalidad de las horas de grabación de todo el tiempo que haya durado la investigación.

Finalmente, en cuanto al seguimiento por medio de dispositivos electrónicos se efectúa mediante herramientas ligadas a mecanismos de posicionamiento espacial (GPS) para que una vez instalado en el vehículo que utiliza el investigado, pueda reportar secuencialmente su ubicación con indicación de día y hora, de manera que el agente investigador pueda ir haciendo un esquema del comportamiento de la movilización del investigado, con el fin de facilitar su seguimiento y ubicación.

Como se mencionó anteriormente, esta actuación no se encuentra reglamentada, sin embargo se utiliza porque ha proporcionado resultados positivos para el seguimiento de los sospechosos con riesgos mínimos para la integridad del agente investigador puesto que todo se hace remotamente y no debe incurrirse en traslados o movilizaciones que quizás levantarían sospechas en la persona que se investiga. A pesar de todo ello, sería importante que esta actuación especial se encuentre regulada, para que no pueda argumentarse en contra del uso de este recurso y cause una nulidad en una o en varias de las pruebas recabadas mediante las técnicas especiales de investigación, debido a que el uso de las tecnologías se convierte en una herramienta importante, pero la ley penal no se actualiza a la velocidad en la que esta tecnología lo hace.

1.4.2.5. Nudos críticos por la falta de especificaciones en cuanto al uso de las técnicas especiales de investigación en el delito de narcotráfico

Si bien es cierto que las técnicas especiales de investigación se enuncian de manera general en el Código Orgánico Integral Penal, no es menos cierto que no tienen un enfoque determinado hacia la investigación en el delito de narcotráfico y esto hace que aparezcan nudos críticos que ralentizan la adecuada investigación y que incluso se preste a cuestionamiento por parte de los defensores de los presuntos delincuentes cuando llega a trascender que se ha hecho uso de las

técnicas especiales de investigación para recabar indicios probatorios, siendo material de intensos debates en audiencias entre el fiscal y el defensor.

Estos nudos críticos se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

- a) Las técnicas especiales de investigación en los casos de narcotráfico por su carácter reservado tienen una reglamentación general contenida en el Código Orgánico Integral Penal pero no existe un protocolo más detallado que desagregue actividades y que permita que el agente policial apege su actividad a un esquema pre establecido, lo que origina que, cada investigación tenga un procedimiento que vaya de acuerdo a la opinión de quien la dirija o planifique.
- b) El no tener un protocolo o manual específico para regir las técnicas especiales de investigación hacen que se apliquen bajo criterios de discrecionalidad y que en ocasiones no se sigan procedimientos estandarizados, lo cual puede desembocar en actuaciones indebidas del agente policial que por desconocimiento pueda cometer.
- c) Al encargársele al Fiscal el dirigir y planificar las técnicas especiales, se evidencia que en la práctica, este servidor público desconoce acerca de las actividades que deben tenerse en consideración para garantizar la efectividad de la aplicación de estas técnicas, razón por la cual su participación no es activa, contraviniendo el sentido del sistema acusatorio; o por otro lado, el Fiscal al querer participar activamente, a pesar de su desconocimiento, la aplicación de las técnicas especiales resultan improductivas o hasta peligrosas para el agente policial que las ejecuta.
- d) El recurrir a herramientas tecnológicas y dispositivos electrónicos que faciliten el trabajo de los agentes policiales cuando aplican las técnicas especiales de investigación, no obstante, al no estar reglamentadas en ningún lugar, se convierten en argumentos para desacreditar la investigación.
- e) Dentro del proceso penal, las pruebas aportadas por las técnicas especiales de investigación suelen ser de las que mayores observaciones e impugnaciones por parte de los abogados defensores de los procesados, debido a que no se conocen la manera en la que se ejecutan por lo cual, siempre queda la duda planteada de vulneración de derechos o procedimientos para su obtención.

Estos nudos críticos constituyen un problema que debería ser resuelto para beneficio de todas las partes que intervienen en la investigación penal; sin embargo, no se le ha dado la pronta solución que debería tener, más aún, si desde el 10 de agosto del 2014, esta responsabilidad recae en la Fiscalía General del Estado y el Sistema Integral Especializado de Investigación que dirigen, pero que por razones operativas se ha seguido manteniendo la vieja estructura de encargar de todas estas tareas a la Policía Nacional a través de sus diferentes unidades y servicios, en el caso específico de narcotráfico, a la Dirección Nacional de Antinarcóticos.

El objetivo de esta investigación es precisamente, exponer la problemática y proponer una solución viable para este tema, de manera que este vacío quede solventado con un manual o protocolo que debe ser conocido por quienes intervienen dentro del proceso penal, tal como acontece en otras latitudes según lo que reporta la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, en donde se señala que existen países que tienen una legislación detallada y en otros se omite.

Por lo antes expuesto y antes de culminar el presente capítulo se realizará un breve repaso por el Derecho Penal Comparado a fin de examinar en cuáles se tiene el apoyo de un manual, protocolo o instructivo para las técnicas especiales y, de cuyas experiencias, podríamos nutrir la legislación ecuatoriana.

1.5. Derecho Comparado: Legislaciones de Guatemala, Panamá, Colombia, Perú y España

1.5.1. Guatemala

Guatemala posee la Ley contra la Delincuencia Organizada, expedida el 10 de agosto del 2006 mediante el Decreto No. 21 - 2006. En el capítulo que trata de los medios para investigar grupos delictivos organizados y delitos de grave impacto social, se encuentran generalidades referentes

a la confidencialidad de la investigación que debe estar fuera del alcance de terceros, si alguno de los involucrados vulnera esta confidencialidad, será responsable administrativa y penalmente de las consecuencias. Asimismo, el plazo de duración de la investigación encubierta puede llegar hasta el plazo de prescripción para el delito que se investiga.

Dentro de los métodos especiales de investigación constan las operaciones encubiertas, las entregas vigiladas y la interceptación telefónica y de otros medios de comunicación, que acogen los criterios de supervisión por parte del Ministerio Público, encargado de la acusación fiscal. Quien da la autorización es el Jefe del Ministerio Público, es decir el Fiscal General por un plazo de hasta un año, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, también decide acerca de la suspensión de las investigaciones. El personal encargado de la aplicación de estas técnicas especiales debe ser miembro de la Policía (Ley contra la delincuencia organizada, 2006).

No obstante, esta legislación también es bastante general y no cuenta ni con un protocolo ni con un manual para definir las actuaciones de los agentes policiales que aplican las técnicas especiales de investigación, aunque acogen el criterio de que estas prácticas sean autorizadas por la Fiscalía y que a ellos se les entregue la información que se recabe de la aplicación de las mismas en la investigación de un delito relacionado con la delincuencia organizada, en nuestro caso: el narcotráfico.

1.5.2. Panamá

Panamá contempla en su legislación el uso de las técnicas especiales de investigación con cinco técnicas definidas: operaciones encubiertas, entregas vigiladas, informantes, seguimientos y vigilancias e interceptación de conversaciones y comunicaciones, de acuerdo a lo que establece el Código Penal, Judicial y Procesal Penal expedido el 31 de diciembre de 2013. Como principio básico de las técnicas deben contar con la autorización del Procurador General del Estado o del Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según el caso, a petición del fiscal del caso, que en ningún caso puede entenderse como contar con la autorización para vulnerar derechos humanos fundamentales (Código Penal, Judicial y Procesal Penal, 2013).

A pesar de que es una legislación bastante explicativa y que contempla el uso de modernos dispositivos electrónicos para el seguimiento y vigilancia de los sospechosos, tampoco tiene dentro de su ordenamiento ningún protocolo o manual que estandarice procesos; sin embargo, Panamá ha adoptado unos procedimientos avalados por la Organización de los Estados Americanos, en razón de lo cual, se puede vislumbrar una especie de formato para la solicitud, la aplicación y el uso que se da a las técnicas especiales de investigación.

1.5.3. Colombia

Para la legislación penal colombiana, las técnicas especiales de investigación están contenidas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 del 2004. En este cuerpo legal se establece como técnica especial el análisis e infiltración de la organización criminal con la colaboración de agentes encubiertos, que podrán planificar actividades de investigación hasta por 2 años, sometidos a controles de legalidad y las entregas vigiladas. Estas técnicas especiales se realizarán solicitadas por el fiscal del caso y autorizado por el Director Nacional o Seccional de Fiscalías (Código de Procedimiento Penal - Ley 906, 2004).

En el caso colombiano no se tiene un manual de procedimientos pero es interesante anotar que la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado acerca del alcance y limitaciones de la aplicación de las técnicas especiales de investigación lo que ha supuesto un avance en cuanto a la legalidad de la práctica; de esta manera, todos los servidores, sean policiales o de Fiscalía conocen hasta qué punto una técnica puede ser beneficiosa para la investigación y cuándo se constituye en un caso de vulneración de derechos.

Asimismo es relevante destacar que durante el año 2015 la Fiscalía General del Estado organizó un evento académico de cooperación con la Fiscalía de Colombia, acerca de las técnicas especiales de investigación y procedimientos aplicados en materia penal, en el que participaron más de 50 funcionarios entre fiscales, jueces y personal del sistema integral especializado de investigaciones. De la experiencia colombiana se han tomado varios criterios importantes que

han ido colaborando en la estandarización de procedimientos en Ecuador, aunque el impacto no ha podido ser cuantificado por ahora (Fiscalía General del Estado, 2015).

1.5.4. Perú

El Perú contempla el uso de las técnicas especiales de investigación para los delitos de:

- Secuestro
- Trata de personas
- Pornografía infantil
- Robo agravado
- Extorsión
- Tráfico ilícito de drogas
- Tráfico ilícito de migrantes
- Asociación ilícita para delinquir
- Delitos contra la humanidad
- Atentados contra la seguridad nacional y traición a la Patria
- Peculado
- Corrupción de funcionarios
- Terrorismo
- Delitos tributarios y aduaneros
- Lavado de activos
- Otros delitos, cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan prever que el agente forma parte de una organización criminal (Decreto Legislativo 991, 2008).

La legislación peruana hace referencia a la entrega vigilada y a la operación encubierta mediante agentes policiales que actúan bajo la disposición del fiscal que investiga el caso y que podrá ordenar la aplicación de dichas técnicas como diligencias preliminares de la investigación preparatoria. Sobre las autorizaciones para estas técnicas, la Fiscalía General de la Nación llevará un registro confidencial sobre el fiscal que solicitó, el agente que participó, el tiempo de duración, los motivos que la fundamentaron y los resultados obtenidos (Código Procesal Penal - Ley 957, 2004).

En Perú tampoco se cuenta con un manual o protocolo que estandarice los procedimientos de actuación de los agentes policiales, sin embargo la Fiscalía lleva un control y seguimiento de cuantas solicitudes de técnicas especiales de investigación se conceden y sus resultados, además eventualmente genera documentos que actualizan la interpretación normativa y da ejemplos prácticos de cómo se utiliza una técnica dentro de la investigación que la legislación peruana permite.

1.5.5. España

Las técnicas especiales de investigaciones se nombran muy brevemente en el artículo 281bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en donde se establece que la Policía Judicial podrá realizar operaciones encubiertas o entregas vigiladas siempre y cuando se cuente con la autorización del Ministerio Público y del Juez de instrucción competente en los casos en los que fundamentadamente se determine que estas técnicas darán resultados irrefutables en cuanto al procesamiento penal de organizaciones delincuenciales, que se dediquen al “Secuestro de personas, al Tráfico material nuclear y radiactivo, al Tráfico de drogas, al Tráfico de armas, al Terrorismo, o a otros delitos graves” (Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1999). Tampoco cuentan con un manual o protocolo de técnicas especiales en investigación de narcotráfico.

CAPÍTULO II

MATERIALES Y MÉTODO

2.1. Métodos de la investigación

Los métodos de investigación son los procedimientos utilizados en la investigación científica cuyo fin es demostrar las hipótesis propuestas. Existen varios que se ajustan de acuerdo al tipo de investigación desarrollada. En la realización del presente trabajo de investigación se utilizaron algunos de los más importantes, mismos que se exponen a continuación.

2.1.1. Método Deductivo

“Es un proceso mental o de razonamiento, que va de lo universal o general a lo particular. Consiste partir de una o varias premisas, para llegar a una conclusión, y conocido como el primer método científico” (Hurtado, 2013, p. 90).

Es un método científico que considera que la conclusión está implícita en las premisas. Por lo tanto, supone que las conclusiones siguen necesariamente a las premisas; si el razonamiento deductivo es válido y las premisas son verdaderas, la conclusión sólo puede ser verdadera. Va desde lo general a lo particular, se realiza el estudio del tema en forma global, analizando cuales son los problemas existentes dentro del tema a investigarse, seleccionar el problema que sea más factible para analizar y el detalle con una información de calidad; y, por ende, obtener una investigación sustentada en conocimientos fundamentados en instrumentos jurídicos, razón por la cual se escogió como uno de los métodos para la presente investigación.

2.1.2. Método Inductivo

Es un método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se trata del método científico más usual, que se caracteriza por cuatro etapas básicas: la observación y el registro de todos los hechos; el análisis y la clasificación de los hechos; la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos; y, la contrastación.

Este método analiza de manera exhaustiva e individual el tema ya que este método se caracteriza por ir de lo particular a lo general, enfocándose esencialmente en el problema que se ha detectado y que se quiere resolver; mediante la investigación se analizan varias posibilidades, para de ellas seleccionar la que sea más factible para su aplicación (Bernal, Correa, Pineda, Lemus, & Muñoz, 2014). Por lo expuesto, se utilizó este método de investigación para clasificar los temas y subtemas del marco teórico, además de la forma en la que se abordaron las interrogantes del trabajo de campo.

2.1.3. Método Histórico

Es la forma de método científico específico de la historia como ciencia social. Comprende las metodologías, técnicas y las directrices mediante las que los historiadores usan fuentes primarias y otras evidencias históricas en su investigación y luego escriben la historia (Bernal, Correa, Pineda, Lemus, & Muñoz, 2014, p.9).

En la presente investigación se la usó para relacionar el momento histórico de la promulgación de la ley y el cambio de la concepción en el tratamiento del problema de las drogas.

2.1.4. Método Analítico-Sintético

El método de interpretación analítico-sintético es el método por el cual se sintetiza la información en un todo, haciendo uso de la síntesis; de la misma forma analizar paso a paso la información para llegar a conclusiones lógicas. En la investigación este método se utilizó cuando se recopiló la información, se contrastó y se sintetizó para el ordenamiento de conclusiones y recomendaciones.

2.2. Tipos de investigación

La presente investigación fue de tipo bibliográfica-documental pues las fuentes de información fueron principalmente libros y otros documentos impresos, conocimiento que fue complementado con la información recabada a través de la recolección de datos directamente desde expertos en el tema.

Además fue de tipo cualitativa y cuantitativa pues aportó con datos descriptivos generados desde la opinión de los consultados pues todas aquellas perspectivas son valiosas. Sus datos fueron medibles y tuvieron criterios coincidentes capaces de crear parámetros y estándares a través de indicadores.

Asimismo, fue descriptiva por cuanto describe una realidad, que sin entrar en el análisis de la profundidad del problema social, abarca varias aristas que permiten la comprensión del problema en base a la clasificación de la información, tanto bibliográfica como de campo.

2.3. Técnicas de investigación

La técnica de investigación, es el conjunto de reglas y operaciones para el manejo de los instrumentos que auxilian al individuo en la aplicación de los métodos y las utiliza para lograr información. Básicamente son dos: las técnicas de gabinete y las técnicas de campo. A continuación se hará una breve descripción de cada una de ellas, que fueron la base para la recolección de datos en la presente investigación.

2.3.1. Técnicas de Gabinete

Se la designa así, porque la información que se recoge de fuentes como: libros, folletos, periódicos, revistas películas, videos, bibliografías, estadísticas, casetes, discos, etc. Se realiza

en gabinetes como: bibliotecas, hemerotecas, cinematecas, etc. En el presente caso fueron los códigos, leyes y doctrina referentes a la temática de investigación, además de utilizar fuentes de internet certificadas por su veracidad que aportan datos interesantes y de actualidad para la investigación.

2.3.2. Técnicas de Campo

Se la llama así pues la información se la recoge en el mismo lugar de los hechos, por ejemplo: en una comunidad, un recinto, una dependencia, en la calle, etc. En el caso de la presente investigación se utilizaron varios instrumentos que en base a la investigación opinática, recoge información relevante a través de los instrumentos, siendo los aplicados la entrevista y la encuesta que se describen a continuación.

2.4. Instrumentos de la investigación

2.4.1. Encuesta

Es una de las técnicas de recolección de información más usadas, a pesar de que cada vez, pierde credibilidad por el sesgo de las personas encuestadas. La encuesta se fundamenta en el cuestionario o conjunto de preguntas que se preparan con el propósito de obtener información de las personas.

2.4.2. Entrevista

La entrevista es una fuente de recopilación de datos, que permite obtener información a través del diálogo entre dos o más personas, es de gran importancia, ya que significa la relación directa entre el investigador y su objeto de estudio. La entrevista enfocada pretende responder a cuestiones muy concretas, tales como, estímulos más influyentes, efectos más notorios, diferencia de sentido entre sujetos activos y pasivos de la

relación internacional (Bernal, Correa, Pineda, Lemus, & Muñoz, 2014, p. 9).

Para ello es necesario que se elabore un cuestionario que permita expresar las opiniones del entrevistado libremente.

2.5. Población y muestra

La población de los encuestados resulta ser excesiva, puesto que se tiene en consideración que abogados existen alrededor de 45.000 y los agentes policiales alcanzan una cifra similar. En este contexto, se ha definido que lo óptimo es elegir una muestra opinática o intencional, es decir, elegir aquellos elementos de la población más idóneos para recabar resultados cercanos y apegados a la realidad; y, así, no tener una muestra exagerada que al final no determine las necesidades de la investigación por carecer del conocimiento técnico o jurídico que se requiere en esta investigación.

En tal virtud se tendrá que la investigación de campo se recolectará de la siguiente manera:

Tabla 2 Muestra para investigación de campo

Instrumento	Población	Muestra
Encuesta	Agentes de Policía Nacional	50
Encuesta	Abogados en libre ejercicio o defensores públicos	50
Entrevista	Fiscales de Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada Transnacional e Internacional	2
TOTAL		102 personas

Fuente: Propia
Elaborado por: El autor

CAPÍTULO III

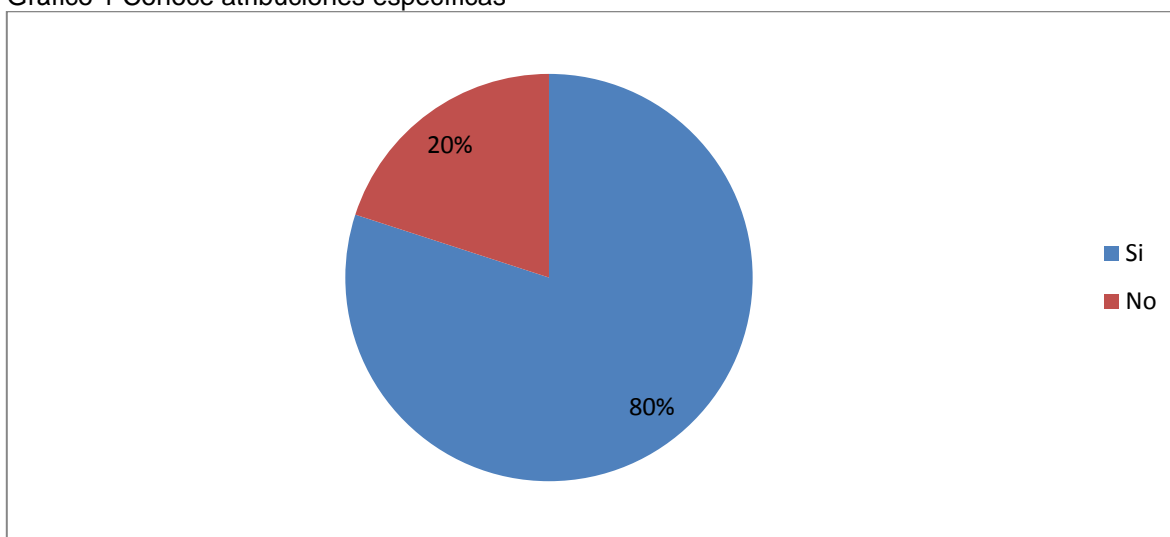
RESULTADOS

3.1. Resumen de los resultados obtenidos

A continuación se exponen los resultados obtenidos a partir de la aplicación de la encuesta a los miembros de la Policía Nacional del Ecuador.

1.- ¿Conoce las atribuciones específicas que le otorga la normativa vigente a la Policía Nacional?

Gráfico 1 Conoce atribuciones específicas



Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

Tabla 3 Conoce atribuciones específicas

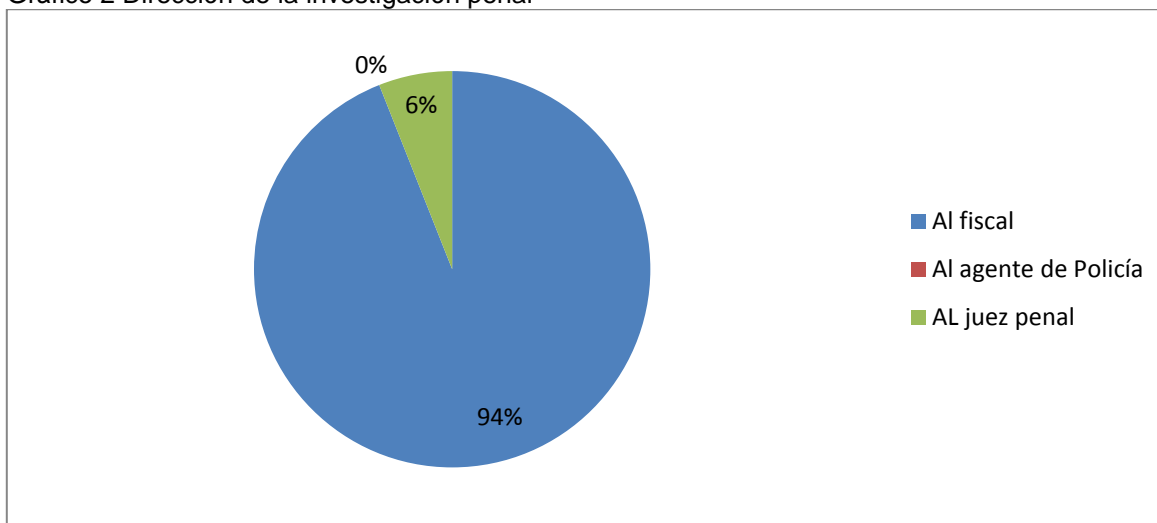
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	40	80%
No	10	20%
TOTAL	50	100%

Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

El 80% (40) de los encuestados conoce cuáles son las atribuciones que le da la normativa vigente al agente policial; el 20% (10) desconoce cuáles son estas atribuciones.

2.- ¿A quién corresponde la dirección de la investigación penal?

Gráfico 2 Dirección de la investigación penal



Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

Tabla 4 Dirección de la investigación penal

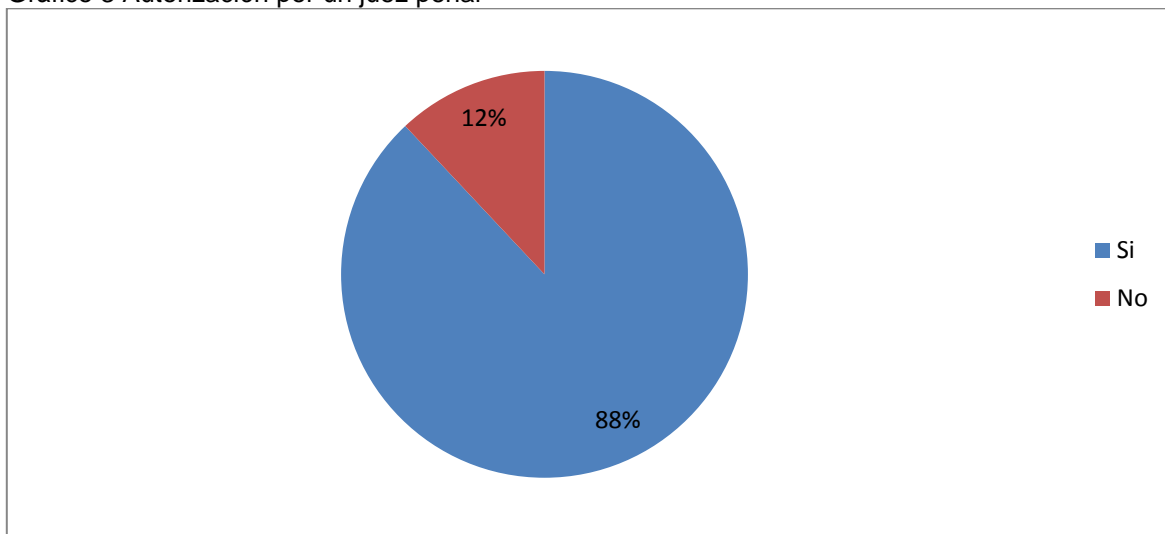
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Al fiscal	47	94%
Al agente de Policía	0	0%
Al juez penal	3	6%
TOTAL	50	100%

Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

El 94% (47) de los encuestados indica que la dirección de la investigación penal le corresponde al fiscal; y, un 6% (3) refiere a que la dirección de la investigación penal le corresponde al juez de garantías penales.

3.- ¿Considera apropiada la especificación legal de que las actuaciones especiales de investigación deben ser autorizadas por el juez penal para su plena validez?

Gráfico 3 Autorización por un juez penal



Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

Tabla 5 Autorización por un juez penal

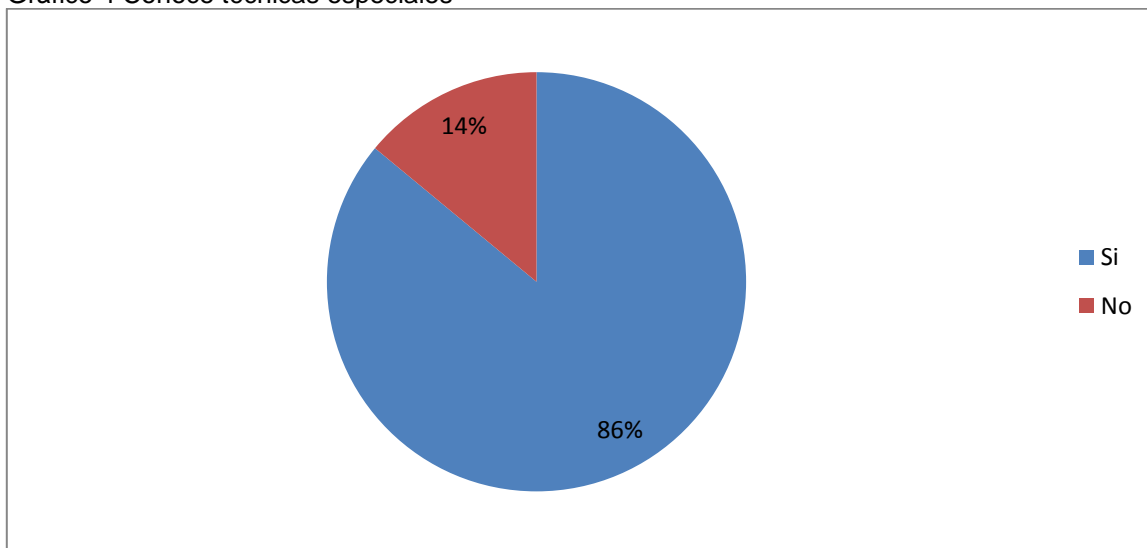
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	44	88%
No	6	12%
TOTAL	50	100%

Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

El 88% (44) considera apropiada la especificación legal de que las actuaciones especiales de investigación deben ser autorizadas por el juez penal para su plena validez; el 12% (6) indica que no es apropiada dicha especificación.

4.- ¿Conoce las técnicas especiales de investigación?

Gráfico 4 Conoce técnicas especiales



Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

Tabla 6 Conoce técnicas especiales

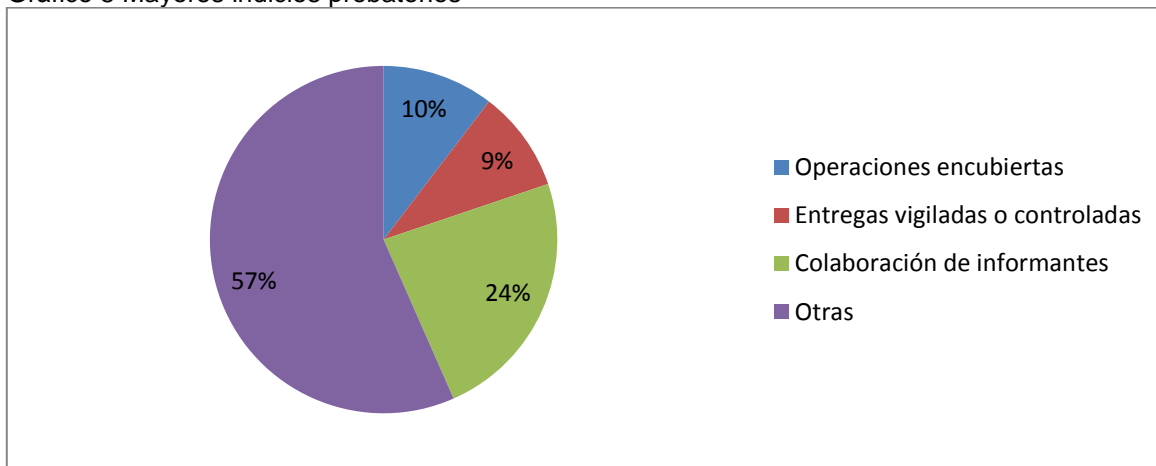
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	43	86%
No	7	14%
TOTAL	50	100%

Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

El 86% (43) de los encuestados conoce cuáles son las técnicas especiales de investigación; mientras que el 14% (7) restante no las conoce.

5.- ¿Cuál de las técnicas especiales de investigación considera usted que es la que mayores indicios probatorios aporta en la investigación del delito de narcotráfico?

Gráfico 5 Mayores indicios probatorios



Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

Tabla 7 Mayores indicios probatorios

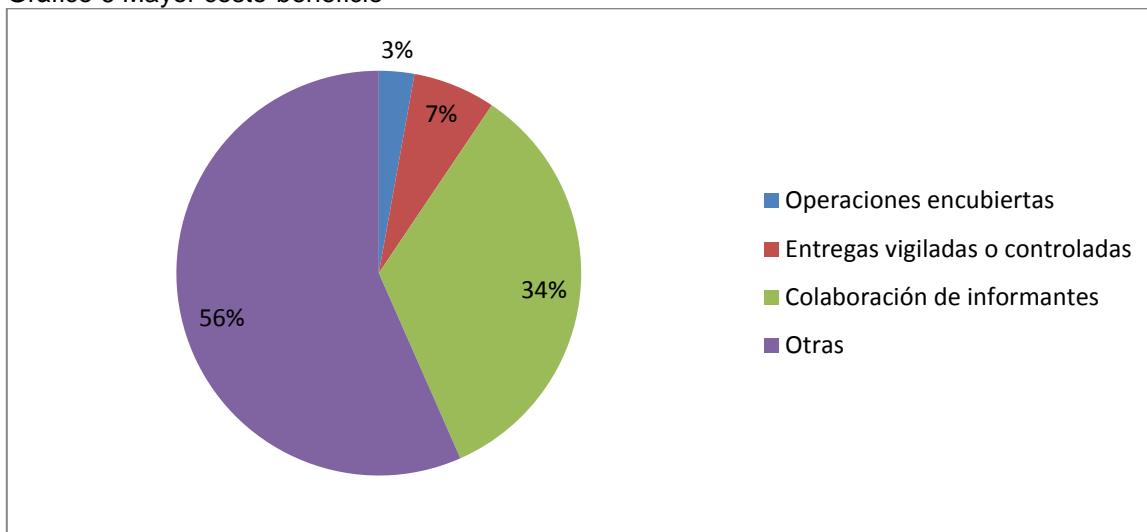
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Operaciones encubiertas	11	22%
Entregas vigiladas o controladas	10	20%
Colaboración de informantes	25	50%
Otras	4	8%
TOTAL	50	100%

Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

El 50% (25) de los encuestados manifiesta que la técnica especial de investigación que mayores indicios probatorios aporta a la investigación penal es la colaboración de informantes; el 22% (11) se inclina por las operaciones encubiertas; otro 20% (10) por las entregas vigiladas o controladas; y, un 8% (4) considera que otro tipo de técnicas son más eficaces.

6.- ¿En su experiencia, cuál ha sido la que mayor costo-beneficio han reportado para su investigación?

Gráfico 6 Mayor costo-beneficio



Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

Tabla 8 Mayor costo-beneficio

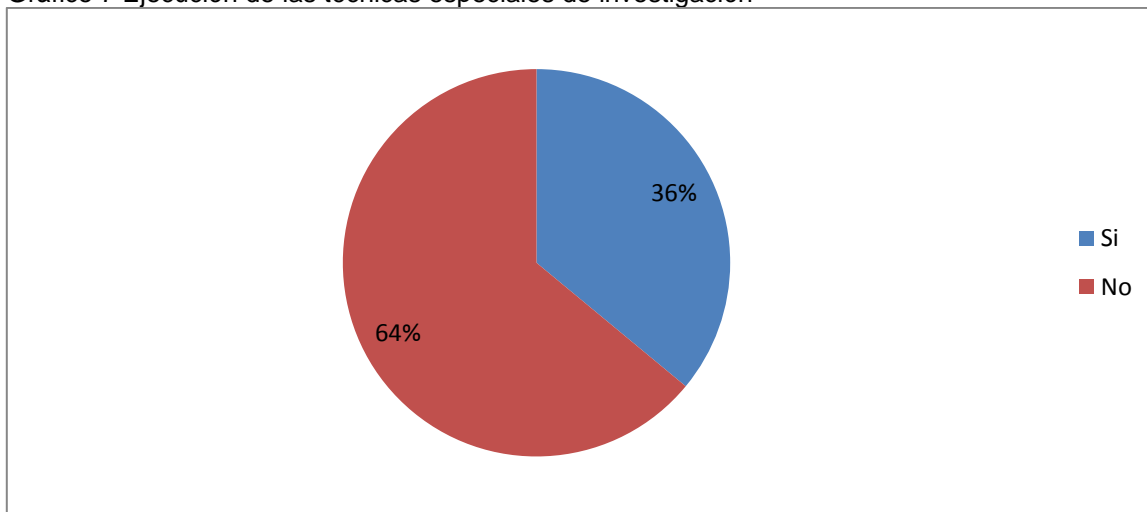
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Operaciones encubiertas	3	6%
Entregas vigiladas o controladas	7	14%
Colaboración de informantes	36	72%
Otras	4	8%
TOTAL	50	100%

Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

De acuerdo a la experiencia de los encuestados, la técnica especial que mayor relación costo – beneficio ha reportado en la investigación que ha realizado: el 72% (36) se decanta por la colaboración de informantes; el 14% (7) por las entregas vigiladas o controladas; el 6% (3) por las operaciones encubiertas; y, un 8% (4) por otro tipo de técnicas.

7.- ¿Considera usted que los procedimientos descritos en el Código Orgánico Integral Penal son suficientes para una apropiada ejecución de las técnicas especiales de investigación?

Gráfico 7 Ejecución de las técnicas especiales de investigación



Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

Tabla 9 Ejecución de las técnicas especiales de investigación

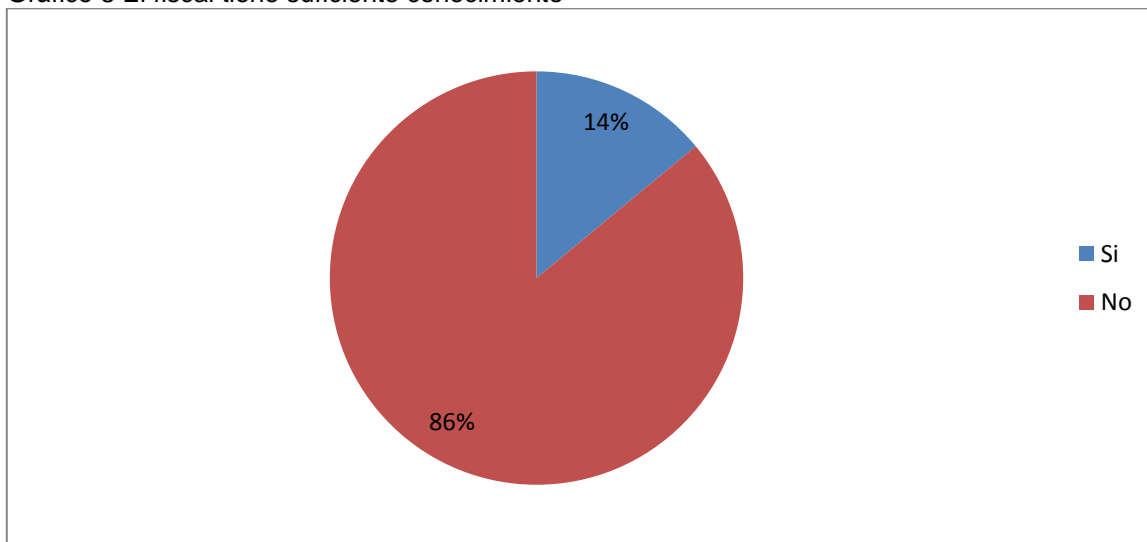
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	18	36%
No	32	64%
TOTAL	50	100%

Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

Consultados sobre si se considera que los procedimientos descritos en el Código Orgánico Integral Penal son suficientes para una apropiada ejecución de las técnicas especiales de investigación, el 64% (32) indica que no son suficientes y el 36% (18) manifiesta que sí son suficientes.

8.- ¿Considera que el fiscal tiene el suficiente conocimiento para emitir directrices acerca de cómo aplicar las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico?

Gráfico 8 El fiscal tiene suficiente conocimiento



Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

Tabla 10 El fiscal tiene suficiente conocimiento

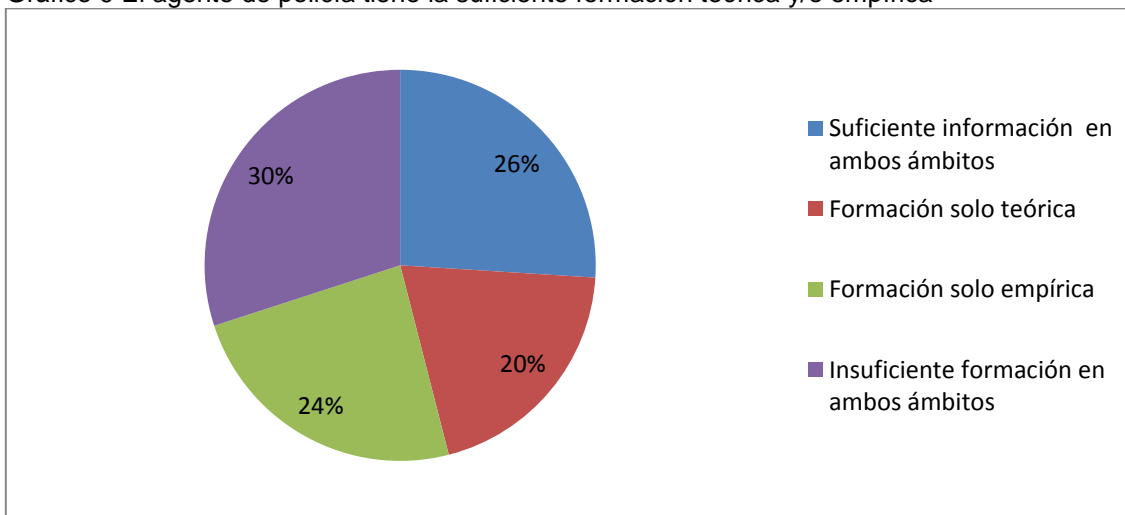
OPCION	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	7	14%
No	43	86%
TOTAL	50	100%

Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

El 86% (43) de los encuestados considera que el fiscal no tiene el suficiente conocimiento para emitir directrices acerca de cómo aplicar las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico. Un 14% (7) sostiene que el fiscal sí tiene el suficiente conocimiento.

9.- ¿Considera que el agente de policía tiene la suficiente formación teórica y/o empírica para aplicar las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico?

Gráfico 9 El agente de policía tiene la suficiente formación teórica y/o empírica



Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

Tabla 11 El agente de policía tiene la suficiente formación teórica y/o empírica

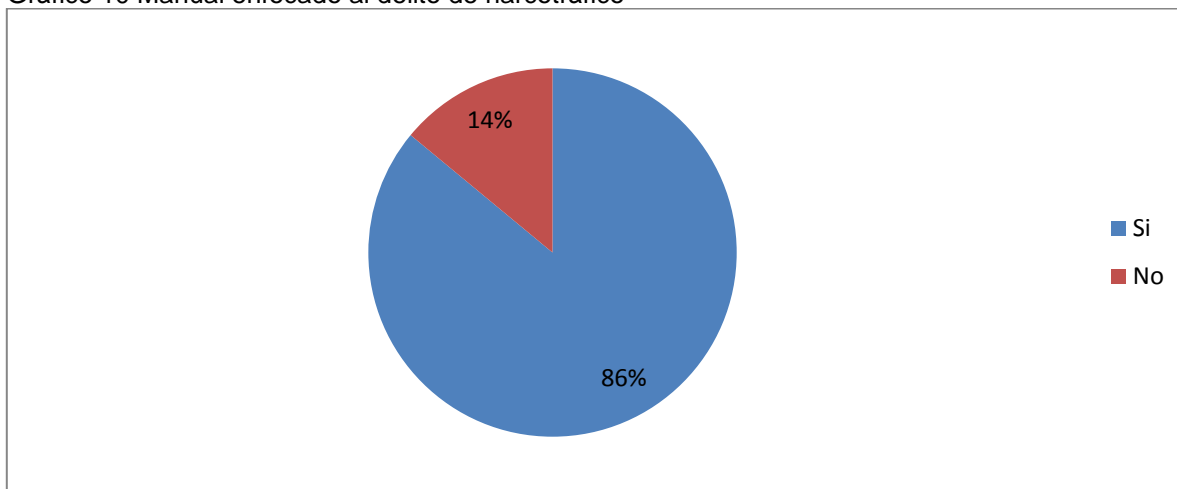
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Suficiente formación en ambos ámbitos	13	26%
Formación sólo teórica	10	20%
Formación sólo empírica	12	24%
Insuficiente formación en ambos ámbitos	15	30%
TOTAL	50	100%

Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

Consultados sobre si el agente de policía tiene la suficiente formación teórica y/o empírica para aplicar las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico, el 30% (15) indica que tiene insuficiente formación en ambos ámbitos; el 26% (13) cree que tiene suficiente formación en ambos ámbitos; el 24% (12) indica que la formación es sólo empírica; y, el 20% (10) manifiesta que la formación que posee es sólo teórica.

10.- ¿Considera conveniente que exista un manual que estandarice la aplicación de las técnicas especiales de investigación enfocado al delito de narcotráfico, de manera que los actores involucrados (fiscales, agentes policiales, abogados defensores, jueces) conozcan exactamente el procedimiento a realizar?

Gráfico 10 Manual enfocado al delito de narcotráfico



Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

Tabla 12 Manual enfocado al delito de narcotráfico

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	43	86%
No	7	14%
TOTAL	50	100%

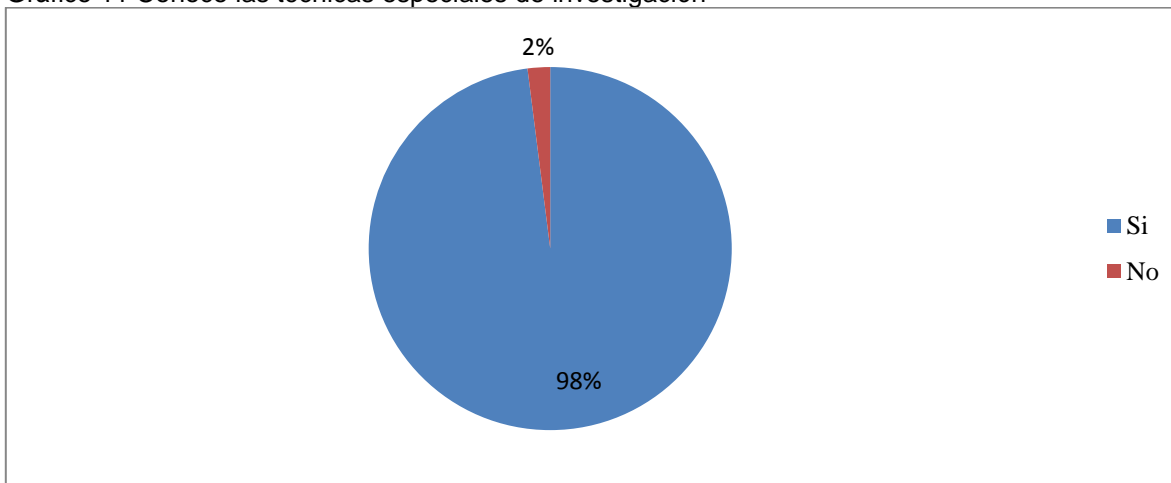
Fuente: Miembros de la Policía Nacional del Ecuador
Elaborado por: El autor

El 86% (43) de los encuestados considera conveniente que exista un manual que estandarice la aplicación de las técnicas especiales de investigación enfocado al delito de narcotráfico, de manera que los actores involucrados (fiscales, agentes policiales, abogados defensores, jueces) conozcan exactamente el procedimiento a realizar; y, un 14% (7) no lo considera conveniente.

Seguidamente se exponen los resultados obtenidos a partir de la aplicación de la encuesta a los abogados en libre ejercicio de la profesión.

1.- ¿Conoce cuáles son las técnicas especiales de investigación contempladas en el COIP?

Gráfico 11 Conoce las técnicas especiales de investigación



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

Tabla 13 Conoce las técnicas especiales de investigación

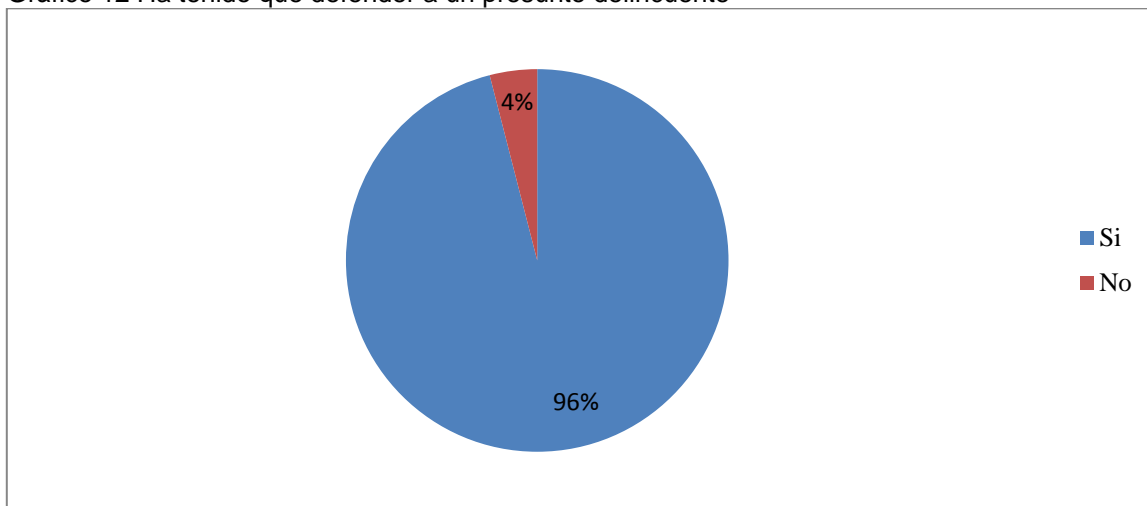
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	49	98%
No	1	2%
TOTAL	50	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

El 98% (49) de los encuestados conoce cuáles son las técnicas especiales de investigación contempladas en el Código Orgánico Integral Penal; y, el 2% (1) desconoce estas técnicas.

2.- ¿En alguna ocasión ha tenido que defender a un presunto delincuente a quien se le hayan aplicado alguna de las técnicas especiales de investigación?

Gráfico 12 Ha tenido que defender a un presunto delincuente



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

Tabla 14 Ha tenido que defender a un presunto delincuente

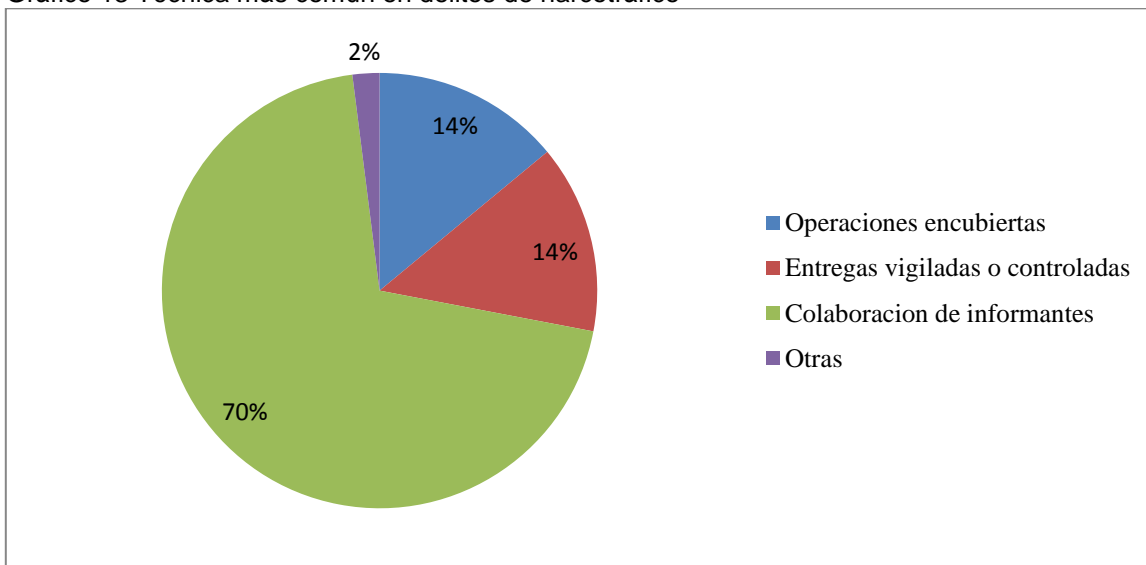
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	48	96%
No	2	4%
TOTAL	50	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

El 96% (48) de los encuestados en alguna ocasión ha tenido que defender a un presunto delincuente a quien se le hayan aplicado alguna de las técnicas especiales de investigación; mientras que, un 4% (2) refiere que nunca lo ha hecho.

3.- ¿En su experiencia, cual es la técnica especial de investigación más común en los delitos de narcotráfico?

Gráfico 13 Técnica más común en delitos de narcotráfico



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

Tabla 15 Técnica más común en delitos de narcotráfico

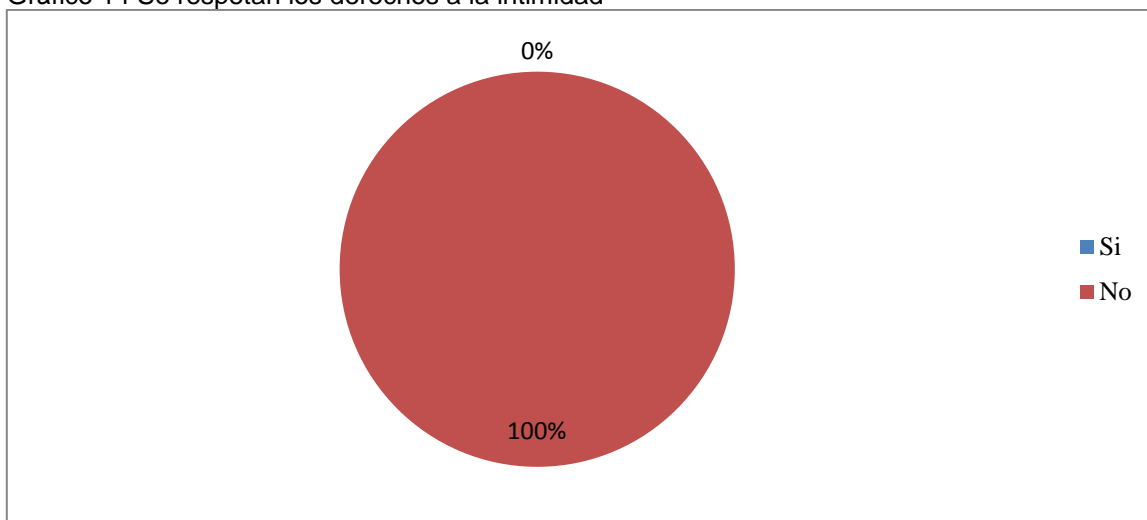
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Operaciones encubiertas	7	14%
Entregas vigiladas o controladas	7	14%
Colaboración de informantes	35	70%
Otras	1	2%
TOTAL	50	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

El 70% (35) de los abogados encuestados participantes en esta investigación indica que la colaboración de informantes es la técnica especial de investigación más común en los delitos de narcotráfico; le siguen las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas o controladas con el 14% (7) cada uno; y, el 2% (1) indica que otras son las más comunes.

4.- ¿Considera que se respetan los derechos a la intimidad, a la honra y al debido proceso cuando se realizan las técnicas especiales de investigación dentro de los delitos de narcotráfico?

Gráfico 14 Se respetan los derechos a la intimidad



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

Tabla 16 Se respetan los derechos a la intimidad

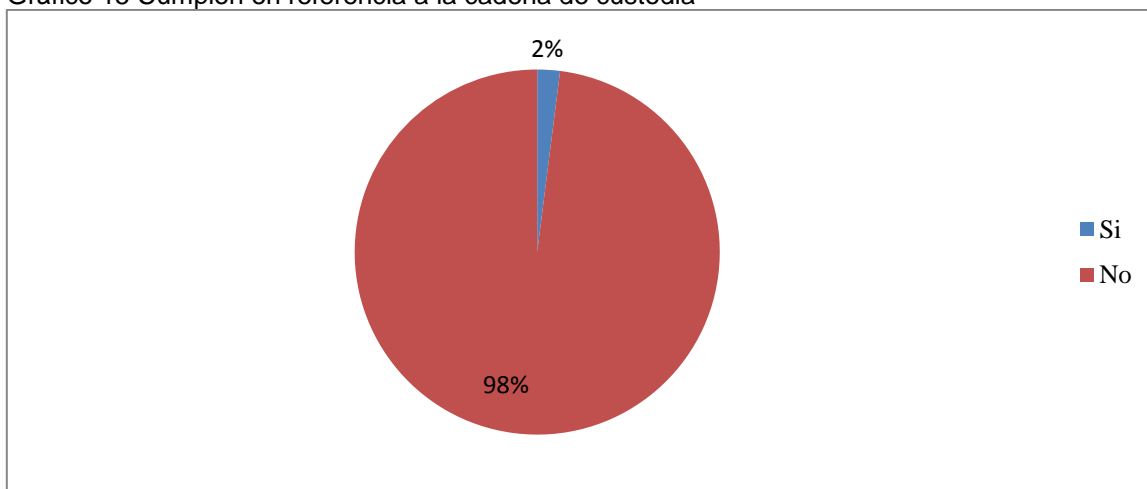
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	50	100%
TOTAL	50	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

En cuanto a la pregunta de que si considera que se respetan los derechos a la intimidad, a la honra y al debido proceso cuando se realizan las técnicas especiales de investigación dentro de los delitos de narcotráfico, el 100% (50) de encuestados considera que no se respetan.

5.- ¿Considera que los indicios recabados como medios probatorios a través de las técnicas especiales de investigación en delitos de narcotráfico cumplen con lo dispuesto en referencia a la cadena de custodia?

Gráfico 15 Cumplen en referencia a la cadena de custodia



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

Tabla 17 Cumplen en referencia a la cadena de custodia

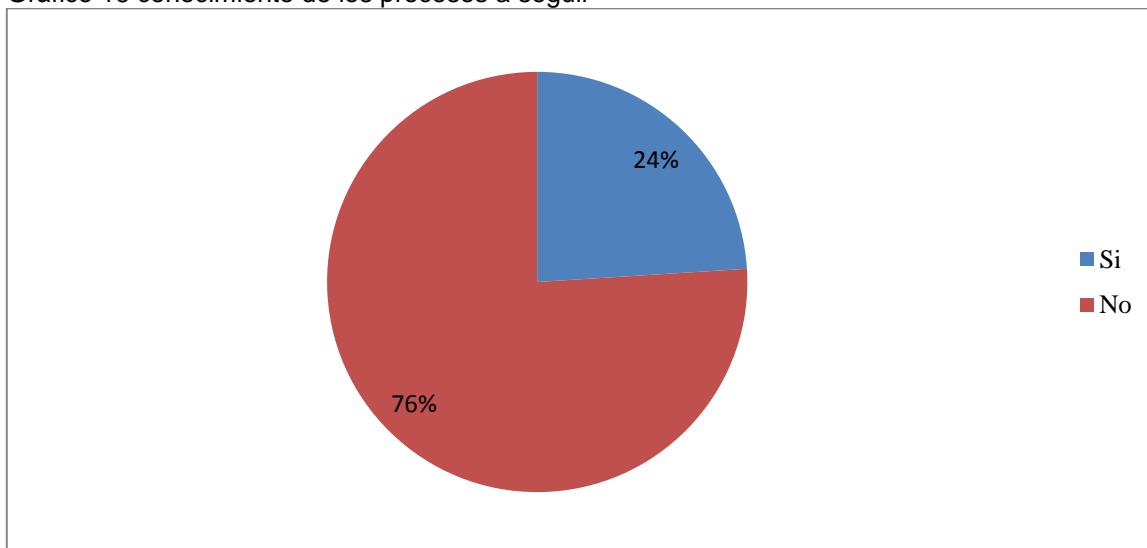
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	1	2%
No	49	98%
TOTAL	50	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

El 98% (49) considera que los indicios recabados como medios probatorios a través de las técnicas especiales de investigación en delitos de narcotráfico no cumplen con lo dispuesto en referencia a la cadena de custodia. Apenas el 2% (1) considera que cumplen con la cadena de custodia.

6.- ¿Conoce sobre los procesos que deben seguirse para la aplicación de las técnicas especiales de investigación?

Gráfico 16 conocimiento de los procesos a seguir



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

Tabla 18 conocimiento de los procesos a seguir

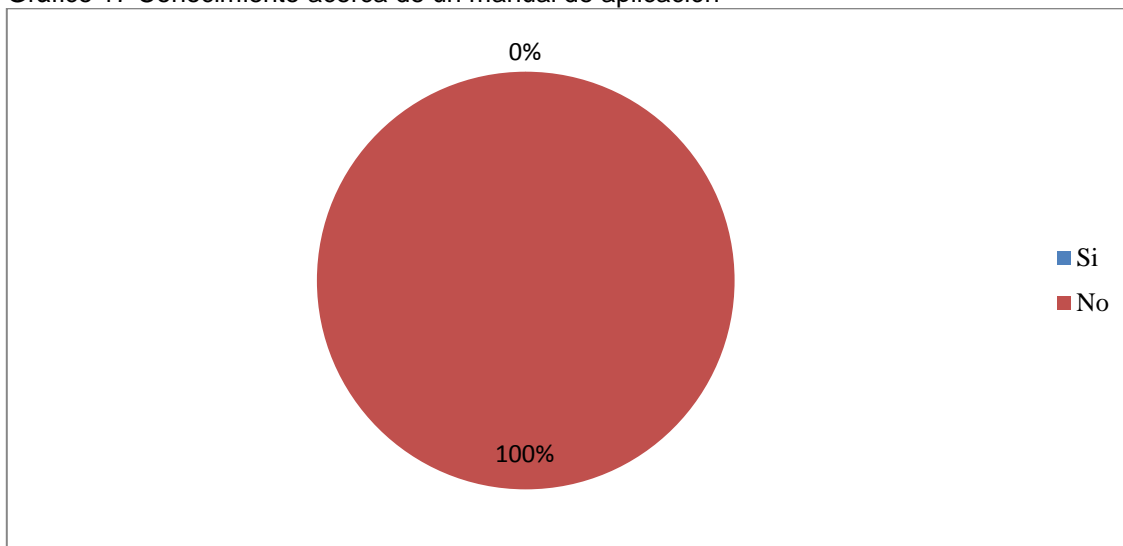
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	12	24%
No	38	76%
TOTAL	50	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

El 76% (38) de los encuestados indica que no conoce sobre los procesos que deben seguirse para la aplicación de las técnicas especiales de investigación, mientras que el 24% (12) si los conoce.

7.- ¿Conoce acerca de la existencia de un manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico?

Gráfico 17 Conocimiento acerca de un manual de aplicación



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

Tabla 19 conocimiento acerca de un manual de aplicación

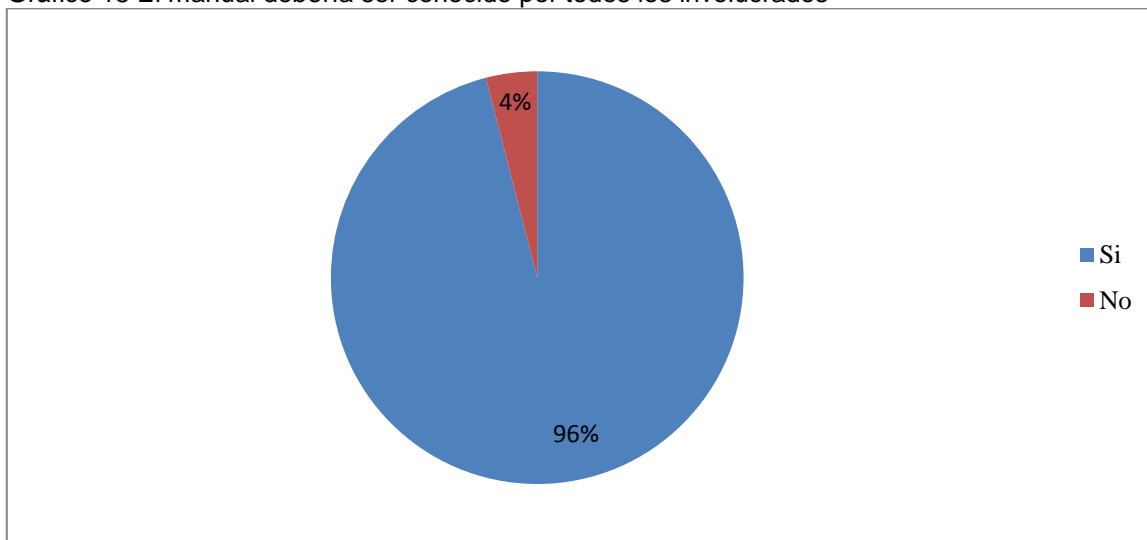
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	50	100%
TOTAL	50	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

El 100% (50) de los abogados participantes en esta investigación refiere que no conoce acerca de la existencia de un manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico.

8.- ¿Considera que si se diseña un manual debería ser conocido por los actores involucrados (agentes policiales, fiscales, jueces, abogados defensores)?

Gráfico 18 El manual debería ser conocido por todos los involucrados



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

Tabla 20 El manual debería ser conocido por todos los involucrados

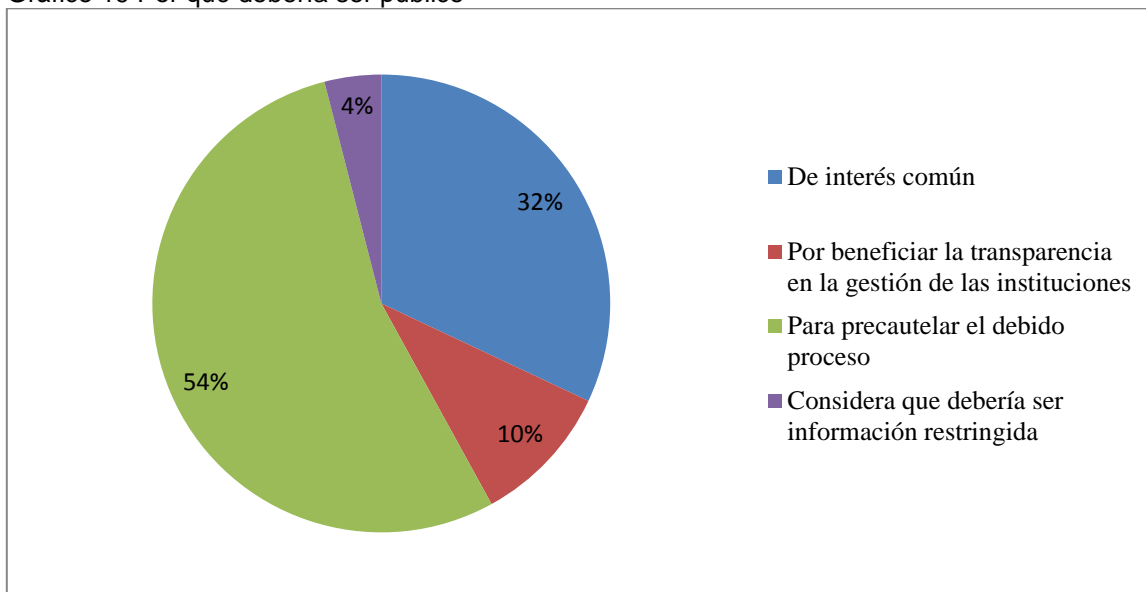
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	48	96%
No	2	4%
TOTAL	50	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

En la pregunta referente a que si se diseña un manual debería ser conocido por los actores involucrados (agentes policiales, fiscales, jueces, abogados defensores), el 96% (48) responde que sí debe ser conocido; y, el 4% (2) manifiesta que no se debería difundir el mencionado manual.

9.- ¿Por qué este manual debería ser de conocimiento público y no ser información restringida?

Gráfico 19 Por qué debería ser público



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

Tabla 21 por qué debería ser público

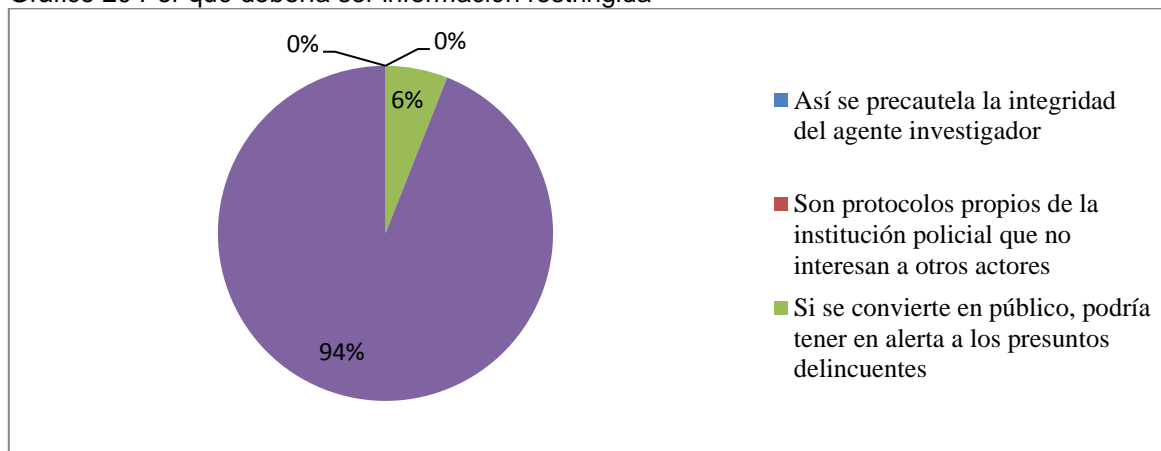
OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De interés común	16	32%
Por beneficiar la transparencia en la gestión de las instituciones	5	10%
Para precautelar el debido proceso	27	54%
Considera que debería ser información restringida	2	4%
TOTAL	50	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: El autor

En relación a la pregunta de las razones por las cuales este manual debe ser de conocimiento público, el 54% (27) sostiene que es para precautelar el debido proceso; el 32% (16) indica que es porque es de interés común; para el 10% (5) el principal motivo es por beneficiar la transparencia de la gestión de las instituciones; y, un 4% (2) sigue considerando que esta información debería ser información restringida.

10.- ¿Por qué este manual debería ser información restringida, sólo disponible para los agentes policiales?

Gráfico 20 Por qué debería ser información restringida



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio

Elaborado por: El autor

Tabla 22 Por qué debería ser información restringida

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Así se precautela la integridad del agente investigador	0	0%
Son protocolos propios de la institución policial que no interesan a otros actores	0	0%
Si se convierte en público, podría tener en alerta a los presuntos delincuentes	3	6%
Considero que este manual debería ser de conocimiento público	47	94%
TOTAL	50	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio

Elaborado por: El autor

En la pregunta con carácter opuesto, sobre las razones por las que este manual debería ser información restringida, sólo disponible para los agentes policiales, el 94% (47) consideró que este manual debería ser de conocimiento público; y, solo el 6% (3) de abogados indicaron que, si se convierte en público podría alertar a los presuntos delincuentes. Ninguno consideró que son protocolos propios de la institución policial, ni que de esta forma se precautela la integridad del agente investigador.

ENTREVISTAS

3.1.1. Resultados de la entrevista aplicada a los fiscales de fiscalía especializada en delincuencia organizada transnacional e internacional

1. ¿Considera que lo dispuesto en el COIP sobre las técnicas especiales de investigación está suficientemente detallado para la comprensión total de los actores del proceso (policías, fiscales, jueces, abogados patrocinadores)?

Fiscal 1: Considero que están suficientemente detalladas y claras para una fácil comprensión de los actores en los procesos penales.

Fiscal 2: Considero que el COIP, recoge de manera general las técnicas especiales de investigación, pero existe la necesidad de un reglamento para su correcta aplicación y desarrollo. Si bien el incluir en nuestra legislación interna estas figuras legales es un gran avance, se necesita con el carácter de urgente un reglamento o protocolo para su correcta aplicación, observando sin duda que el Fiscalía General del Estado ya dio un primer paso, emitiendo la Resolución No.091-FGE-2015, esta debió ser generada de manera interinstitucional, sobre todo con la Policía Nacional.

Los 2 entrevistados consideran que lo que dispone el Código Orgánico Integral Penal sobre las técnicas especiales de investigación está detallado para la comprensión total de los actores del proceso (policías, fiscales, jueces, abogados patrocinadores). Sin embargo uno de los entrevistados considera importante tener una reglamentación específica que de ser posible sea un trabajo conjunto entre la Policía Nacional y la Fiscalía General del Estado.

2. ¿En su experiencia cuál de las técnicas especiales de investigación es la que mejores resultados obtiene?

Fiscal 1: La operación encubierta.

Fiscal 2: No se podría particularizar una mejor que otra, porque el nivel de resultados dependerá sin duda de las circunstancias propias del caso en específico, de esto dependerá la necesidad, proporcionalidad y resultado de la técnica empleada.

En relación a la pregunta que cuál de las técnicas especiales de investigación es la que mejores resultados obtiene, uno de los entrevistados manifiesta que es la operación encubierta y el otro entrevistado indica que no considera una mejor que otra puesto que dependerá de “la necesidad, proporcionalidad y resultado de la técnica empleada”.

3. ¿Considera que existe un proceso definido y estandarizado para aplicar las técnicas especiales de investigación en los casos de narcotráfico?

Fiscal 1: En el COIP se encuentra detallado el proceso a seguir.

Fiscal 2: La Resolución No.91-FGE-2015, da los primeros pasos para estandarizar los procesos, pero como mencione en la pregunta anterior, esta debe ser revisada a fin de que responda a una efectiva y correcta aplicación de la técnica. Observando que el órgano ejecutor de la misma en la mayoría de casos es la Policía Nacional, por ello la necesidad de realizar un documento que cuente con la participación activa de la referida institución.

Sobre la existencia de un proceso definido y estandarizado para aplicar las técnicas especiales de investigación en los casos de narcotráfico, uno de los entrevistados indica que lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal detalla el proceso a seguir; no obstante en opinión del otro entrevistado se debe revisar entre instituciones para realizar un documento que cuente con la participación de la Fiscalía General del Estado y Policía Nacional.

4. ¿Cuál es su opinión respecto del manejo que la Policía Nacional da a la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los casos de narcotráfico?

Fiscal 1: Considero que la Policía Nacional tiene elemento humano capacitado, no tengo quejas del personal que actúa en la Policía Nacional.

Fiscal 2: La policía en coordinación con la fiscalía, deben observar que estas técnicas deben responder a principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad. Una vez que estos principios sean cumplidos analizando las circunstancias del caso específico el manejo de la técnica será eficiente. En la actualidad, en ciertas ocasiones se inobserva estos principios y se considera la aplicación de la técnica sin un correcto análisis, lo cual genera un pésimo manejo de la misma, que conlleva simplemente como resultado: desgaste de todo el sistema.

En cuanto a la opinión respecto del manejo que la Policía Nacional de la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los casos de narcotráfico, uno de los entrevistados considera que el personal policial está suficientemente capacitado, sin embargo el otro entrevistado indica que deben observarse los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad. En su opinión “en ciertas ocasiones se inobserva estos principios y se considera la aplicación de la técnica sin un correcto análisis, lo cual genera un pésimo manejo de la misma, que conlleva simplemente como resultado: desgaste de todo el sistema”.

5. ¿Conoce acerca de los procedimientos que la Policía Nacional lleva a cabo cuando el juez ha autorizado la práctica de las técnicas especiales de investigación?

Fiscal 1: Si tengo conocimiento y se dan excelentes resultados.

Fiscal 2: Dependerá sin duda el procedimiento de la técnica a aplicar, como se va desarrollando llega a conocimiento de Fiscalía a través de reuniones permanentes o por los partes policiales respectivos.

Uno de los entrevistados indica que sí conoce acerca de los procedimientos que la Policía Nacional lleva a cabo cuando el juez ha autorizado la práctica de las técnicas especiales de investigación y que ha tenido excelentes resultados. El otro indica que el igualmente conoce y que se mantiene muy de cerca con el seguimiento y avance de la investigación con reuniones periódicas

6. ¿Cree que la aplicación de las técnicas especiales de investigación, especialmente en los casos de narcotráfico, observa los derechos a la intimidad, a la honra y al debido proceso?

Fiscal 1: Es discutible por las garantías constitucionales, pero es la forma como se pueden obtener datos que permiten judicializar los procesos.

Fiscal 2: Sin duda, la aplicación de las técnicas especiales de investigación limita los derechos de las personas involucradas en la investigación, es por ello que la autoridad que resuelve la aplicación de éstas realiza un proceso de ponderación, donde ubica la necesidad de la aplicación de la técnica frente a la limitación de los derechos de los sospechosos, sobre pesando la primera, con el objetivo de no dejar en la impunidad un presunto hecho punible. Teniendo en consideración que esta limitación de los derechos solo puede ser dentro de los plazos señalados en la ley, para que no se incurra en arbitrariedades.

En opinión de uno de los entrevistados sobre si cree que la aplicación de las técnicas especiales de investigación, especialmente en los casos de narcotráfico, observa los derechos a la intimidad, a la honra y al debido proceso, indica que es discutible “por las garantías constitucionales pero es la forma como se puede obtener datos que permiten judicializar los procesos”; el otro entrevistado sostiene que si bien la aplicación de las técnicas especiales son una limitación de ciertos derechos involucradas en la investigación, no es menos cierto que la autoridad que resuelve la aplicación de éstas realiza “un proceso de ponderación, donde ubica la necesidad de la aplicación de la técnica frente a la limitación de los derechos de los sospechosos”, por lo que si cumple con los procesos legales y los plazos previstos, además no se incurre en inconstitucionalidades de ningún tipo.

7. ¿Cuál cree que sería el mecanismo más idóneo para que los derechos humanos del investigado no se vean vulnerados por un defecto o vicio en la aplicación de las técnicas especiales de investigación?

Fiscal 1: La notificación con el inicio de la investigación.

Fiscal 2: Sin duda el filtro del respeto a los derechos humanos, es el juez de garantías penales, autoridad que tiene la obligación de revisar que esta técnica se realizó sin vulneración al debido proceso; ni a los derechos humanos de los implicados; ahora bien, esto no desvirtúa que tanto la Policía Nacional como la Fiscalía deben apegar sus

actuaciones al respecto de los derechos humanos. La técnica para que sea idónea debe tener la participación de todos con apego a la ley.

Consultados sobre el mecanismo más idóneo para que los derechos humanos del investigado no se vean vulnerados por un defecto o vicio en la aplicación de las técnicas especiales de investigación, uno de los fiscales investigados se inclina por mencionar la notificación con el inicio de la investigación; mientras que, el otro fiscal entrevistado menciona que quien garantiza el respeto a los derechos humanos es el juez de garantías penales que desechará las pruebas obtenidas con violación de tales derechos.

8. ¿Cómo se hacen frente, desde la óptica de la Fiscalía, a las impugnaciones u objeciones que pueda presentar un abogado defensor de un presunto delincuente a quien se le ha aplicado las técnicas especiales de investigación en delitos de narcotráfico?

Fiscal 1: Con el inicio de una investigación previa en la que consten las autorizaciones judiciales.

Fiscal 2: La defensa siempre presentará alegaciones respecto a falta de notificación a los sospechosos, la falta de autorización, entre otras. Para hacer frente a las alegaciones que se presenten se acude a la ley, donde se establece que se respetó la misma, por ejemplo se obtuvo la respectiva orden judicial; después se acude a la doctrina; y, posterior a la jurisprudencia.

En cuanto a la actuación de la Fiscalía en relación a las impugnaciones u objeciones que pueda presentar un abogado defensor de un presunto delincuente a quien se le ha aplicado las técnicas especiales de investigación en delitos de narcotráfico, uno de los entrevistados indica que se puede mitigar el efecto adverso cuando se inicia una investigación previa en la que consten las autorizaciones judiciales, el otro entrevistado aduce que se acude a la ley, luego a la doctrina y finalmente a la jurisprudencia.

9. ¿Considera pertinente que se tenga un manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación referente a los delitos de narcotráfico con el propósito de precautelar las actuaciones del fiscal en la configuración de un caso a fin de judicializarlo?

Fiscal 1: Es lo correcto para tener un plan a seguir.

Fiscal 2: Sin duda, es una necesidad imperiosa, pero como he señalado este manual debe ser el resultado de un trabajo interinstitucional.

Sobre la pregunta de que si se considera pertinente que se tenga un manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación referente a los delitos de narcotráfico con el propósito de precautelar las actuaciones del fiscal en la configuración de un caso a fin de judicializarlo, uno de los entrevistados indica que es lo correcto para definir un plan para la investigación; el otro entrevistado coincide pero enfatiza que el manual debe ser el resultado de un trabajo interinstitucional.

10. ¿Cuál sería la principal consideración o motivación que debería tener este manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico?

Fiscal 1: Considero que todas aquellas en donde se encuentren recopiladas las atribuciones judiciales y que predomine el interés colectivo al individual.

Fiscal 2: Observar lo establecido en la normativa internacional, en la Constitución de la República, en el Código Orgánico Integral Penal, lo señalado en la Resolución No.91-FGE-2015; y, la experiencia de quienes hayan realizado estas técnicas, especialmente de los agentes de campo.

Uno de los entrevistados dice que la recopilación de las atribuciones judiciales y el interés colectivo debería ser la principal consideración o motivación que debería tener este manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico; el otro entrevistado coincide en el criterio de compilar leyes vigentes y además concentrar la experiencia de los agentes de campo.

DISCUSIÓN

De lo expuesto en el marco teórico y en el resumen de los resultados de la presente investigación, es importante mencionar que si bien existe la normativa legal que posibilita la realización y aplicación de las técnicas especiales de investigación, en la práctica no existe un protocolo, ni un reglamento, ni un manual o ningún documento que especifique lo que generalmente se menciona en la ley. Esto ha ocasionado que cada agente fiscal o policial adopte ciertos lineamientos para la aplicación de estas técnicas, que en el caso de narcotráfico se vuelven esenciales para lograr la desarticulación de organizaciones criminales que son capaces de infiltrarse en la economía del país y causar un gran perjuicio a la salud de los habitantes ecuatorianos.

Asimismo, del marco teórico se puede aceptar el criterio que hace referencia a las legislaciones comparadas que se tiene respecto de las técnicas especiales de investigación y que de hecho es coincidente con lo establecido en la legislación ecuatoriana; sin embargo en ninguna legislación se encuentra un manual que detalle ciertos parámetros que son importantes para lograr una especificidad de lo que la ley establece.

En la investigación de campo se logra vislumbrar que no existe una uniformidad de criterios en ciertos aspectos, sin embargo, en cuanto a la necesidad de tener un detalle de lo que el Código Orgánico Integral Penal indica, la petición es unánime, razón por la cual se debería trabajar coordinadamente para establecer un documento acorde a la realidad ecuatoriana que solvete las inquietudes de los agentes policiales, los fiscales, los defensores y hasta de los jueces.

Si bien los actores del proceso (policías, fiscales, jueces, abogados patrocinadores) conocen las atribuciones específicas que les compete y además reconocen las disposiciones planteadas en el Código Orgánico Integral Penal sobre las técnicas especiales de investigación, según evidencian los resultados obtenidos en las encuestas (la mayoría de policías y abogados respondieron positivamente ante dicho conocimiento), esto no resulta suficiente para garantizar que el proceso asociado al delito de narcotráfico sea tratado con la máxima eficiencia, lo que genera la necesidad de crear lineamientos consecuentes que respondan a la legislación vigente, para lo cual es necesario que se lleve a cabo un trabajo conjunto entre la Policía Nacional y la Fiscalía General del Estado según criterio obtenido en la entrevista a fiscales.

Respecto a las técnicas especiales de investigación, ciertamente los mayores y mejores resultados que se han obtenido hasta el momento según la propia Policía Nacional, se deben a la colaboración de informantes, sin embargo, ninguna de las técnicas especiales, dígase las operaciones encubiertas, las entregas vigiladas o controladas, entre otras, son descartables en su uso, por el contrario cada una tiene su aplicabilidad acorde con las circunstancias del hecho que se esté investigando, lo importante es realizar un adecuado reconocimiento de la situación correspondiente y, utilizar la técnica más efectiva para obtener la información necesaria que permita el esclarecimiento de los hechos que se investigan; así como, identificar de manera oportuna a los involucrados en el delito en base al marco estricto del derecho para que sus resultados puedan ser utilizados dentro de un proceso como prueba, para lo cual deben definirse en conjunto los lineamientos o pautas de actuación idóneas, donde se preste mayor atención a los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad, de manera que se garantice la efectividad de las técnicas especiales de investigación al momento y en el transcurso de su implementación.

Por otro lado, es importante mencionar que las capacidades para el manejo de las técnicas especiales de investigación con la calidad requerida en los casos de narcotráfico de manera absoluta por parte de la Policía Nacional, es en cierta medida cuestionable, puesto que no se tiene un acuerdo absoluto que valide la capacidad en formación y conocimientos teóricos y/o empíricos de la Policía, sobre todo desde el punto de vista de la capacitación del personal correspondiente; no quiere decir esto que en la actualidad el proceso se realiza de manera incongruente, sino que la falta de conocimientos resulta ser una limitante de ejecución, por consiguiente debería reforzarse aún más la capacitación, preparación y entrenamiento de los actores del proceso en este sentido.

Otro de los aspectos concluyentes es que la comunicación entre la Policía Nacional y la Fiscalía es uno de los aspectos claves para el desarrollo del proceso de investigación de delitos, esto se debe principalmente a que los flujos de información en ambos sentidos facilitan el trabajo de las partes involucradas, de ahí que se realicen reuniones regulares a modo de dar seguimiento y actualizar sobre los avances a los actores del proceso. Esto en sí constituye una fortaleza del

sistema que se demuestra a partir de los resultados que se vienen dando en los procesos gracias a una certera comunicación entre el juez que autoriza la práctica de las técnicas especiales de investigación, el fiscal y el agente policial a cargo, lo que se demuestra a través de los criterios obtenidos en la entrevista.

Por otro lado, es controvertible el hecho en el que se considera la aplicación de las técnicas especiales de investigación, específicamente en los casos de narcotráfico, como una limitación de ciertos derechos como los que refieren a la intimidad, a la honra y al debido proceso, cuando está claro que por las garantías constitucionales no existe otra forma mediante la cual se pueda obtener la información o los datos necesarios que posibiliten la judicialización de los procesos; en este sentido, el criterio de todos los abogados encuestados coinciden en que este acto en sí constituye una violación del derecho del presunto sospechoso, sin embargo, de acuerdo con el criterio de los fiscales entrevistados quienes afirman que la autoridad en estos caso juega un papel fundamental que resuelve la aplicación de estas técnicas a partir del proceso de ponderación correspondiente, donde se compara la necesidad de la aplicación de la técnica frente a la limitación de los derechos de los sospechosos, donde aplica además el total cumplimiento de los procesos legales sobre los plazos previstos para evitar inconstitucionalidades.

Teniendo en cuenta los resultados obtenidos en las encuestas y entrevistas, puede referirse que el mecanismo más idóneo para que los derechos humanos del investigado no se vean vulnerados por un defecto o vicio en la aplicación de las técnicas especiales de investigación, aplica por dos sentidos, el primero plantea la notificación con el inicio de la investigación, mientras que el segundo se declina por el hecho de que quien garantiza el respeto a los derechos humanos es el juez de garantías penales que desechará las pruebas obtenidas con violación de tales derechos.

En cuanto a la actuación de la Fiscalía en relación a las impugnaciones u objeciones que pueda presentar un abogado defensor de un presunto delincuente a quien se le ha aplicado las técnicas especiales de investigación en delitos de narcotráfico, se puede mitigar el efecto adverso cuando se inicia una investigación previa en la que consten las autorizaciones judiciales, o se acude a la ley, luego a la doctrina y finalmente a la jurisprudencia.

Respecto a la elaboración e implementación de un manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación referente a los delitos de narcotráfico con el propósito de precautelar las actuaciones del fiscal en la configuración de un caso a fin de judicializarlo, tanto los resultados de las opiniones emitidas por policías nacionales, abogados y fiscales, consideran beneficioso y necesario esta acción, donde las políticas o directrices de actuación que se definan sean producto no de un trabajo independiente o aislado por parte de los organismos reguladores, sino más bien de un trabajo interinstitucional, que a su vez cuente con un carácter público para que todos los actores tengan acceso y puedan manejarse en este sentido.

Ciertamente, un manual para la aplicación de técnicas especiales de investigación constituye un recurso importante y un instrumento de trabajo que posibilita y facilita mediante su función de guía, la elaboración de los planes de la investigación; además, se prevé que en este documento se exponga claramente no solo los conceptos y definiciones asociadas a las técnicas especiales, sino también los procedimientos a seguir en cada una de las técnicas y los límites de actuación de los agentes de campo, donde la recopilación de las atribuciones judiciales, el interés colectivo, la compilación de leyes vigentes y la experiencia obtenida en el ejercicio deben ser la principal consideración o motivación que debería tener dicho manual; atendiendo además a los acuerdos consensuados al respecto entre la Policía Nacional y la Fiscalía General del Estado, propiciando así el trabajo interinstitucional y la particularidad de cada investigación en donde se aplican estas técnicas.

Por último, de acuerdo con los resultados obtenidos y como se ha mencionado de manera general en puntos anteriores, la capacitación resulta ser uno de los procesos más vulnerables en la actualidad, por lo tanto, una vez que se tenga el manual sobre las técnicas especiales de investigación, este debe ser promovido y difundido entre todos los actores del proceso a través de programas de capacitación tanto enfocadas para la Fiscalía como para los agentes investigadores, de manera que se garantice la claridad en cuanto al uso de estas técnicas dentro del marco del respeto a los derechos humanos y la legalidad.

Por último, es válido mencionar que, a través de toda la investigación realizada se logra aplicar cada uno de los objetivos propuestos; además, mediante el seguimiento de los mismos se pudo comprobar que el problema radica en que las instituciones no tienen un parámetro definido de indicaciones detalladas sobre el manejo y uso de estas técnicas, prestándose de esta manera, a una discrecionalidad que pone en entredicho los resultados obtenidos y la constitucionalidad de estas investigaciones; conclusión que responde a la hipótesis de investigación planteada.

CONCLUSIONES

1. El narcotráfico es un problema a escala mundial que ha sido considerado como un grave perjuicio al bien jurídico protegido de la salud pública, en tal razón, las legislaciones del mundo han modificado sus reglas de manera que se establecen sanciones para quienes incurrir en este delito. En los últimos años se ha vislumbrado que las bandas delincuenciales tienen una estructura similar a las organizaciones empresariales, lo que hace que se dificulten ciertas labores para determinar la responsabilidad en los delitos que se investigan.
2. El Código Orgánico Integral Penal es el cuerpo normativo que conjuga todas las leyes de materia penal y de ejecución de penas y es en esta codificación donde se encuentran contempladas las técnicas especiales de investigación que son: las operaciones encubiertas, las entregas controladas, la información de fuentes humanas e incluyen otras técnicas como la interceptación de comunicaciones y seguimiento por medio de dispositivos.
3. En razón de lo dispuesto por el Código Orgánico Integral Penal quien dirige la investigación penal es el fiscal, por lo que es quien definirá a quién y por cuanto tiempo debe aplicársele estas técnicas especiales de investigación a un sujeto determinado. Sin embargo, la Policía Nacional y sus agentes de unidades especializadas son quienes tienen el conocimiento y la experiencia para que la aplicación de estas técnicas sea exitosa, en tanto puedan obtener pruebas que sirvan para la imputación de un delito a una persona determinada y su posterior judicialización.
4. No existe un documento que detalle los procesos y procedimientos, razón por la cual, en ocasiones la aplicación se vuelve discrecional, bajo la iniciativa de cada funcionario y no obedece a un estándar de calidad que garantice el máximo resultado con el mínimo riesgo y sobre todo, con apego a las normas vigentes en materias de derechos humanos.

RECOMENDACIONES

1. Todos los agentes fiscales deberían recibir una capacitación básica sobre el procedimiento que realiza el Policía cuando aplica una técnica especial de investigación con el propósito de que considere los resultados que se obtendrán de acuerdo a la necesidad del caso.
2. Los agentes policiales deben tener claro el concepto de que la dirección de la investigación penal la tiene el fiscal y que en base a estos requerimientos deben realizarse ciertos ajustes a lo que usualmente se realiza en el campo. De la misma manera, el agente encargado de la aplicación de la técnica debe tener constante comunicación con el fiscal del caso.
3. Debe expedirse un manual que explique claramente lo que son y en qué consisten las técnicas especiales de investigación, sobre todo que sea consensuado entre la Policía Nacional y la Fiscalía General del Estado, de manera que existan más coincidencias que desacuerdos, beneficiando así el trabajo interinstitucional y la particularidad de cada investigación en donde se aplican estas técnicas.
4. Se recomienda que se emprendan procesos de capacitación tanto enfocadas para la Fiscalía como para los agentes investigadores, de manera que se pueda tener claridad en cuanto al uso de las técnicas especiales de investigación, dentro del marco del respeto a los derechos humanos y la legalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos. (2014). *Guías de buenas prácticas de lucha contra el tráfico de drogas*. Montevideo: Agencia española de cooperación para el desarrollo.
- Bernal, C., Correa, A., Pineda, M., Lemus, F., & Muñoz, C. (2014). *Métodos de investigación científica*. México: Pearson.
- Blanco Cordero, I. (1997). Criminalidad Organizada y Mercados Ilegales. En I. V. Sebastián, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología San Sebastián Nº 11* (págs. 213-231). España: Eguzkilore.
- Carbonell, M. (12 de septiembre de 2009). *¿Qué es el garantismo? Una nota muy breve*. Recuperado el 02 de mayo de 2016, de http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu_es_el_garantismo_Una_nota_muy_breve_printer.shtml
- Catanzaro, R. (1992). *El delito como empresa: Historia Social de la Mafia*. España: Taurus.
- Código de Procedimiento Penal - Ley 906*. (2004). Recuperado el 02 de mayo de 2016, de http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwiBxpbMv9zMAhVJKh4KHZFrCasQFggUAI&url=http%3A%2F%2Fcispa.gov.co%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D99%26Itemid%3D24&usq=AFQjCNGA2QYOabueLP4cwRhXWyWWOCcx
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Penal*. (2009). Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Código Penal, Judicial y Procesal Penal*. (2013). Recuperado el 01 de mayo de 2016, de <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/ley-121-de-2013.pdf>
- Código Procesal Penal - Ley 957*. (2004). Recuperado el 05 de mayo de 2016, de http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_per_dl957.pdf
- CONSEP. (2015). *Tabla de sustancias estupefacientes permitidas 2014/2015*. Quito: Editora Nacional.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de Viena. (1990). Viena: ONU.

Corte Nacional de Justicia. (2015). *Fallo de triple reiteración sobre aplicación del artículo 220.1 del COIP.* Quito: Gaceta Judicial.

Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Nueva York: Organización de Naciones Unidas.

Decreto Legislativo 991. (2008). Recuperado el 01 de mayo de 2016, de <http://www.red.org.pe/ilnac008.pdf>

Dosis máximas de droga para consumo ya están vigentes. (21 de Junio de 2013). *El Comercio*, págs. http://www.elcomercio.com.ec/seguridad/Dosis-maximas-droga-consumo-vigentes_0_941905849.html.

Edwards, S. G. (2010). La legislación de drogas en el Ecuador y su impacto en la población penal en el país. En W. O. American, *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina* (págs. 51-61). Washington: TNI/WOLA.

El microtráfico extiende sus redes en el país. (16 de Abril de 2013). *El Comercio*, págs. http://www.elcomercio.com.ec/seguridad/narcotrafico-microtrafico-extiende-redes-Ecuador-Sinaloa-Mexico_0_902309821.html.

El microtráfico se convirtió en una tragedia urbana en Latinoamérica. (01 de Diciembre de 2013). *El Comercio*, págs. http://www.elcomercio.com.ec/seguridad/microtrafico-Latinoamerica-drogas-marihuana-Latinoamerica_0_1039696048.html.

Fiscalía General del Estado. (30 de junio de 2015). *Fiscales y jueces se capacitan en técnicas especiales de investigación del crimen organizado.* Recuperado el 02 de mayo de 2016, de <http://www.fiscalia.gob.ec/index.php/sala-de-prensa/3680-fiscales-y-jueces-se-capacitan-en-t%C3%A9cnicas-de-investigaci%C3%B3n-al-crimen-organizado.html>

Gutiérrez Franco, M. M. (2009). La Ley Seca en Estados Unidos: violencia, locura y jazz. *Suite*, <http://suite101.net/article/violencia-locura-y-jazz-a431>.

- Hurtado, J. (2013). *Metodología de la investigación*. Caracas: Quirón.
- Indulto en Ecuador permitió la libertad de 2.221 "mulas" del narcotráfico. (11 de Julio de 2009). *Diario Hoy*, págs. <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/indulto-en-ecuador-permitio-liberacion-de-2-221-mulas-del-narcotrafico-357722.html>.
- Kaplan, M. (2002). *Economía criminal y lavado de dinero*. España: Taurus.
- León Palacios, E. (2002). *Ciencias Penales y Criminología*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Ley contra la delincuencia organizada*. (2006). Recuperado el 01 de mayo de 2016, de http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwih-ay3stzMAhUCXB4KHR1UAuoQFggzMAM&url=http%3A%2F%2Fscm.oas.org%2Fpdfs%2F2007%2FDPT00007T.ppt&usg=AFQjCNFC43ThC_bPv4xgBIOryJ2mMOf4lw
- Ley de Enjuiciamiento Criminal*. (1999). Recuperado el 06 de mayo de 2016, de <http://www.fmyv.es/ci/es/Ss/11.pdf>
- Ley Orgánica de la Policía Nacional*. (2015). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Mafia Internacional controlaba la venta de drogas en 3 barrios de Quito. (04 de Abril de 2013). *El Comercio*, págs. http://www.elcomercio.ec/seguridad/Mafia-internacional-controlaba-venta-droga-barrios-Quito-microtrafico-narcotrafico-drogas_0_898710172.html.
- Moreno, E. (2009). *El Delito de Narcotráfico: Técnicas de Investigación, Legislación Comparada*. Quito: Jurídica del Ecuador.
- Narcoeconomía: una amenaza que crece. (13 de Diciembre de 2013). *El Cronista*, págs. <http://www.cronista.com/3dias/-La-narco-economia-una-amenaza-que-crece-20131213-0032.html>.
- Ossorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan.
- Pietri, M. (2012). *Las-Drogas.com*. Recuperado el 09 de Enero de 2014, de <http://las-drogas.com/definicion-de-drogas/>

- Policía Nacional del Ecuador. (2015). Recuperado el 09 de mayo de 2016, de <http://www.policiaecuador.gob.ec/historia/>
- Proaño Vélez, I. (2011). *Esquema del Delito en el Derecho Penal Moderno*. Quito: Universidad Metropolitana.
- Real Academia de la Lengua. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid.
- Resistencia al Imperialismo. China: la guerra del opio. (2009). *Revista Digital de Historia y Ciencias Sociales*, <http://www.claseshistoria.com/imperialismo/resistenciaopio.htm>.
- SETED. (2016). Recuperado el 01 de mayo de 2016, de http://www.prevenciondrogas.gob.ec/?page_id=46#
- Tiedemann, K. (1969). *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht*. (L. Arroyo Zapatero, Trad.) Berlín: Morh - Siebeck.
- Toche, N. (08 de noviembre de 2015). *Octavo Festival Internacional de Mentas Brillantes, Ciudad de las Ideas 2015*. Recuperado el 01 de mayo de 2016, de De la prohibición a la legalización de las drogas: <http://eleconomista.com.mx/entretenimiento/2015/11/08/vale-pena-legalizar-las-drogas>
- Torres, U. (2010). *El delito del lavado de activos*. Quito: Universal.
- Trotti, R. (2010). América Latina: los desafíos del sicariato. *Seguridad ciudadana en las Américas: tendencias y políticas públicas*, <https://scela.wordpress.com/2010/06/10/nicaragua-los-desafios-del-sicariato-ricardo-trotti/>.
- U.S. Department of Defense . (2007). *Dictionary of Military and Associated Terms*. Washington: Joint Publication JP1-02.

ANEXOS

ANEXO 2

ENCUESTA PARA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN

Tema: "Análisis sobre la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico en el Ecuador"

Años de experiencia como litigante:.....

Responda con toda sinceridad encerrando la opción que más se acerque a su respuesta. Esta encuesta es anónima y tiene fines académicos. No existen respuestas incorrectas.

1. ¿Conoce cuáles son las técnicas especiales de investigación contempladas en el CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL?

Sí

No

2. ¿En alguna ocasión ha tenido que defender a un presunto delincuente a quien se le hayan aplicado alguna de las técnicas especiales de investigación?

Sí

No

3. ¿En su experiencia, cuál es la técnica especial de investigación más común en los delitos de narcotráfico?

13. Operaciones encubiertas.

14. Entregas vigiladas o controladas.

15. Colaboración de informantes.

16. Otras:

4. ¿Considera que se respetan los derechos a la intimidad, a la honra y al debido proceso cuando se realizan las técnicas especiales de investigación dentro de los delitos de narcotráfico?

Sí

No

5. ¿Considera que los indicios recabados como medios probatorios a través de las técnicas especiales de investigación en delitos de narcotráfico cumplen con lo dispuesto en referencia a la cadena de custodia?

Sí

No

6. ¿Conoce sobre los procesos que deben seguirse para la aplicación de las técnicas especiales de investigación?

Sí

No

7. ¿Conoce acerca de la existencia de un manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico?

Sí

No

8. ¿Considera que si se diseña un manual debería ser conocido por los actores involucrados (agentes policiales, fiscales, jueces, abogados defensores)?

Sí

No

9. ¿Por qué este manual debería ser de conocimiento público y no ser información restringida?

17. Porque es de interés común.

18. Por beneficiar a la transparencia en la gestión de las instituciones.

19. Para precautelar el debido proceso.

20. Considero que debería ser información restringida.

10. ¿Por qué este manual debería ser información restringida, sólo disponible para los agentes policiales?

21. Porque así se precautela la integridad del agente investigador.

22. Porque son protocolos propios de la institución policial que no interesan a los otros actores.

23. Porque si se convierte en público, podría poner en alerta a los presuntos delincuentes.

24. Considero que este manual debería ser de conocimiento público.

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO 3

GUIÓN DE ENTREVISTA PARA FISCALES DE FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL E INTERNACIONAL

Tema: “Análisis sobre la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico en el Ecuador

Años de experiencia como agente fiscal de FEDOTI:.....

Jurisdicciones en donde ha actuado como agente fiscal FEDOTI:.....

1. ¿Considera que lo dispuesto en el CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL sobre las técnicas especiales de investigación está suficientemente detallado para la comprensión total de los actores del proceso (policías, fiscales, jueces, abogados patrocinadores)?
2. ¿En su experiencia cuál de las técnicas especiales de investigación es la que mejores resultados obtiene?
3. ¿Considera que existe un proceso definido y estandarizado para aplicar las técnicas especiales de investigación en los casos de narcotráfico?
4. ¿Cuál es su opinión respecto del manejo que la Policía Nacional da a la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los casos de narcotráfico?
5. ¿Conoce acerca de los procedimientos que la Policía Nacional lleva a cabo cuando el juez ha autorizado la práctica de las técnicas especiales de investigación?
6. ¿Cree que la aplicación de las técnicas especiales de investigación, especialmente en los casos de narcotráfico, observa los derechos a la intimidad, a la honra y al debido proceso?
7. ¿Cuál cree que sería el mecanismo más idóneo para que los derechos humanos del investigado no se vean vulnerados por un defecto o vicio en la aplicación de las técnicas especiales de investigación?
8. ¿Cómo se hacen frente, desde la óptica de la Fiscalía, a las impugnaciones u objeciones que pueda presentar un abogado defensor de un presunto delincuente a quien se le ha aplicado las técnicas especiales de investigación en delitos de narcotráfico?
9. ¿Considera pertinente que se tenga un manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación referente a los delitos de narcotráfico con el propósito de precautelar las actuaciones del fiscal en la configuración de un caso a fin de judicializarlo?
10. ¿Cuál sería la principal consideración o motivación que debería tener este manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico?

ANEXO 4
**GUIÓN DE ENTREVISTA PARA FISCALES DE FISCALÍA ESPECIALIZADA EN
DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL E INTERNACIONAL**

Tema: “Análisis sobre la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico en el Ecuador

Años de experiencia como agente fiscal de FEDOTI: 8 AÑOS

Jurisdicciones en donde ha actuado como agente fiscal FEDOTI: Cañar - Esmeraldas

1. ¿Considera que lo dispuesto en el COIP sobre las técnicas especiales de investigación está suficientemente detallado para la comprensión total de los actores del proceso (policías, fiscales, jueces, abogados patrocinadores)?

Considero que están suficientemente detalladas y claras para una fácil comprensión de los actores en los procesos penales.

2. ¿En su experiencia cuál de las técnicas especiales de investigación es la que mejores resultados obtiene?

La operación encubierta

3. ¿Considera que existe un proceso definido y estandarizado para aplicar las técnicas especiales de investigación en los casos de narcotráfico?

En el COIP se encuentra detallado el proceso a seguir

4. ¿Cuál es su opinión respecto del manejo que la Policía Nacional da a la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los casos de narcotráfico?

Considero que la Policía Nacional tiene elemento humano capacitado, no tengo quejas del personal que actúa en la Policía Nacional.

5. ¿Conoce acerca de los procedimientos que la Policía Nacional lleva a cabo cuando el juez ha autorizado la práctica de las técnicas especiales de investigación?

Si tengo conocimiento y se dan excelentes resultados

6. ¿Cree que la aplicación de las técnicas especiales de investigación, especialmente en los casos de narcotráfico, observa los derechos a la intimidad, a la honra y al debido proceso?

Es discutible por las garantías constitucionales pero es la forma como se puede obtener datos que permiten judicializar los procesos.

7. ¿Cuál cree que sería el mecanismo más idóneo para que los derechos humanos del investigado no se vean vulnerados por un defecto o vicio en la aplicación de las técnicas especiales de investigación?

La notificación con el inicio de la investigación.

8. ¿Cómo se hacen frente, desde la óptica de la Fiscalía, a las impugnaciones u objeciones que pueda presentar un abogado defensor de un presunto delincuente a quien se le ha aplicado las técnicas especiales de investigación en delitos de narcotráfico?

Con el inicio de una investigación previa en la que consten las autorizaciones judiciales.

9. ¿Considera pertinente que se tenga un manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación referente a los delitos de narcotráfico con el propósito de precautelar las actuaciones del fiscal en la configuración de un caso a fin de judicializarlo?

Es lo correcto para tener un plan a seguir.

10. ¿Cuál sería la principal consideración o motivación que debería tener este manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico?

Considero que todas aquellas en donde se encuentren recopiladas las atribuciones judiciales y que predomine el interés colectivo al individual.

GUIÓN DE ENTREVISTA PARA FISCALES DE FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL E INTERNACIONAL

Tema: “Análisis sobre la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico en el Ecuador

Años de experiencia como agente fiscal de FEDOTI: Un año, ocho meses.

Jurisdicciones en donde ha actuado como agente fiscal FEDOTI: Pichincha

1. ¿Considera que lo dispuesto en el COIP sobre las técnicas especiales de investigación está suficientemente detallado para la comprensión total de los actores del proceso (policías, fiscales, jueces, abogados patrocinadores)?

Considero que el COIP, recoge de manera general las técnicas especiales de investigación, pero existe la necesidad de un reglamento para su correcta aplicación y desarrollo. Si bien el incluir en nuestra legislación interna estas figuras legales es un gran avance, se necesita con el carácter de urgente un reglamento o protocolo para su correcta aplicación, observando sin duda que el Fiscalía General del Estado ya dio un primer paso, emitiendo la Resolución No.091-FGE-2015, esta debió ser generada de manera interinstitucional, sobre todo con la policía nacional.

2. ¿En su experiencia cuál de las técnicas especiales de investigación es la que mejores resultados obtiene?

No se podría particularizar una mejor que otra, porque el nivel de resultados dependerá sin duda de las circunstancias propias del caso en específico, de esto dependerá la necesidad, proporcionalidad y resultado de la técnica empleada.

3. ¿Considera que existe un proceso definido y estandarizado para aplicar las técnicas especiales de investigación en los casos de narcotráfico?

La Resolución No.91-FGE-2015, da los primeros pasos para estandarizar los procesos, pero como mencione en la pregunta anterior, esta debe ser revisada a fin de que responda a una efectiva y correcta aplicación de la técnica. Observando que el órgano ejecutor de

la misma en la mayoría de casos es la Policía Nacional, por ello la necesidad de realizar un documento que cuente con la participación activa de la referida institución.

4. ¿Cuál es su opinión respecto del manejo que la Policía Nacional da a la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los casos de narcotráfico?

La Policía en coordinación con la Fiscalía, deben observar que estas técnicas deben responder a principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad. Una vez que estos principios sean cumplidos analizando las circunstancias del caso específico el manejo de la técnica será eficiente. En la actualidad, en ciertas ocasiones se inobserva estos principios y se considera la aplicación de la técnica sin un correcto análisis, lo cual genera un pésimo manejo de la misma, que conlleva simplemente como resultado: desgaste de todo el sistema.

5. ¿Conoce acerca de los procedimientos que la Policía Nacional lleva a cabo cuando el juez ha autorizado la práctica de las técnicas especiales de investigación?

Dependerá sin duda el procedimiento de la técnica a aplicar, como se va desarrollando llega a conocimiento de Fiscalía a través de reuniones permanentes o por los partes policiales respectivos.

6. ¿Cree que la aplicación de las técnicas especiales de investigación, especialmente en los casos de narcotráfico, observa los derechos a la intimidad, a la honra y al debido proceso?

Sin duda, la aplicación de las técnicas especiales de investigación limita los derechos de las personas involucradas en la investigación, es por ello que la autoridad que resuelve la aplicación de estas realiza en proceso de ponderación, donde ubica la necesidad de la aplicación de la técnica frente a la limitación de los derechos de los sospechosos, sobrepesando la primera, con el objetivo de no dejar en la impunidad un presunto hecho punible. Teniendo en consideración que esta limitación de los derechos solo puede ser dentro de los plazos señalados en la ley, para que no se incurra en arbitrariedades.

7. ¿Cuál cree que sería el mecanismo más idóneo para que los derechos humanos del investigado no se vean vulnerados por un defecto o vicio en la aplicación de las técnicas especiales de investigación?

Sin duda el filtro del respeto a los derechos humanos, es el juez de garantías penales, autoridad que tiene la obligación de revisar que esta técnica se realizó sin vulneración al debido proceso; ni a los derechos humanos de los implicados; ahora bien, esto no desvirtúa que tanto la policía nacional como la fiscalía deben apegar sus actuaciones al respecto de los derechos humanos. La técnica para que sea idónea debe tener la participación de todos con apego a la ley.

8. ¿Cómo se hacen frente, desde la óptica de la Fiscalía, a las impugnaciones u objeciones que pueda presentar un abogado defensor de un presunto delincuente a quien se le ha aplicado las técnicas especiales de investigación en delitos de narcotráfico?

La defensa siempre presentará alegaciones respecto a falta de notificación a los sospechosos, la falta de autorización, entre otras. Para hacer frente a las alegaciones que se presenten se acude a la ley, donde se establece que se respetó la misma, por ejemplo se obtuvo la respectiva orden judicial; después se acude a la doctrina; y, posterior a la jurisprudencia.

9. ¿Considera pertinente que se tenga un manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación referente a los delitos de narcotráfico con el propósito de precautelar las actuaciones del fiscal en la configuración de un caso a fin de judicializarlo?

Sin duda, es una necesidad imperiosa, pero como he señalado entre manual debe ser el resultado de un trabajo interinstitucional.

10. ¿Cuál sería la principal consideración o motivación que debería tener este manual de aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de narcotráfico?

Observar lo establecido en la normativa internacional, en la Constitución de la República, en el Código Orgánico Integral Penal, lo señalado en la Resolución No.91-FGE-2015; y, la experiencia de quienes hayan realizado estas técnicas, especialmente de los agentes de campo.

ANEXO 5

Propuesta de Manual para la Aplicación de Técnicas Especiales de Investigación en los Delitos relacionados con Narcotráfico

La presente propuesta se enfoca a la aplicación de las técnicas especiales de investigación en los delitos de relacionados con el narcotráfico, tipificados en nuestra legislación, teniendo en consideración que si bien el Código Orgánico Integral Penal establece unas generalidades, es importante contar con una puntualización específica que garantice estándares mínimos y lineamientos generales para la aplicación de cada una de estas técnicas.

En ese sentido, la aplicación de esta propuesta se daría en todo el territorio ecuatoriano y en virtud de la demostración de su efectividad práctica podría ser puesta a consideración para su uso en otros países de Iberoamérica en donde existe similitud en cuanto a la conformación de la estructura legal, policial y de la administración de justicia.

PROPUESTA DE MANUAL PARA APLICACIÓN DE TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON NARCOTRÁFICO



ACUERDO INTERINSTITUCIONAL No. 001 – 2016

CONSIDERANDO

- Que, El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, establece “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.
- Que, El artículo. 158 de la Norma Suprema, dispone que la Policía Nacional es una institución de protección de derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, en el inciso tercero del artículo expresa que: “Las servidoras y servidores de las (...) y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico”.
- Que, El artículo 195 de la Constitución de la República establece que “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; [...] Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; [...]”.
- Que, El artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta que son atribuciones de la o el fiscal disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias y que siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador.
- Que, El artículo 449 del Código Orgánico Integral Penal indica que son atribuciones del personal del sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, entre otras “Tomar las medidas adecuadas y oportunas para impedir el cometimiento o consumación de una infracción que llegue a su conocimiento”; “Cumplir las órdenes que les imparta la o el fiscal o la o el juzgador”; “Identificar a los sospechosos”; “Solicitar a la o al fiscal la autorización judicial para la práctica de diligencias investigativas”. “En aquellos lugares donde no exista personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, en el ámbito de la justicia penal, los servidores o servidoras de la Policía Nacional tendrán las atribuciones señaladas en este artículo”.

En uso de sus facultades, expide el siguiente:

**Manual para Aplicación de Técnicas Especiales de Investigación en los Delitos
relacionados con Narcotráfico**

Artículo 1.- De las operaciones encubiertas.- Las operaciones encubiertas se encuentran determinadas en los artículos 483 y 484 del Código Orgánico Integral Penal.

Artículo 2.- De las Actividades previas para ejecutar operaciones encubiertas.- Antes de realizarse operaciones encubiertas o plantearse su solicitud deberá tenerse en consideración:

1. Si la solicitud de una operación encubierta nace de un seguimiento, monitoreo, operación de inteligencia o caso fortuito en el que el agente de policía descubra la planeación o cometimiento de un delito de narcotráfico, deberá poner en conocimiento inmediato de su superior a fines de que se dirija la comunicación correspondiente con el fiscal de turno para que se analice la necesidad de iniciar o no la investigación sobre este supuesto ilícito.
2. El agente policial no procederá con ninguna acción de aplicación de la técnica especial de operación encubierta, ni por sí mismo, ni por terceros, sin antes contar con la debida autorización escrita, fundamentada y firmada por el fiscal correspondiente.
3. Una vez que se tenga la autorización firmada del fiscal, podrán elaborarse los planes de infiltración en la agrupación criminal. Si el agente no tiene una identidad que oculte la propia, se gestionará con el Ministerio del Interior para que en el lapso máximo de 48 horas le hagan llegar al agente los documentos necesarios que induzcan a creer una identidad distinta de la propia. En caso de que el agente cuente con una identidad que oculte la suya propia, podrá iniciar la operación encubierta.
4. Al agente policial encubierto se le proveerán de los insumos necesarios para que pueda cumplir a cabalidad su papel de encubierto, haciendo un inventario de lo que se le entrega para que pueda tenerse un detalle del costo de la operación.
5. Los rangos de tiempo por el cual se autorice la operación encubierta dependerá de una estimación temprana en razón de la complejidad del delito y de sus

participantes, sin exceder jamás los máximos permitidos por la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal.

6. El agente encubierto establecerá de antemano con quién del equipo de seguimiento tendrá un contacto regular o cuando los resultados de las investigaciones lo ameriten, de manera que se tenga información actualizada para entregar al fiscal encargado del caso.
7. Se deberá planificar acciones inmediatas para aplicar en caso de eventualidades tales como: inducción de la organización criminal para que el agente encubierto cometa un delito mayor al que se está investigando, riesgo inminente para la integridad física o la vida del agente encubierto y cualquier otro peligro que involucre la integridad del agente encubierto.

Artículo 3.- Actividades durante la aplicación de la técnica especial de investigación.-

1. El agente procederá a infiltrarse en la organización delincencial utilizando los recursos de los que disponga, precautelando siempre su integridad física y psicológica.
2. Todos aquellos participantes, hechos, conversaciones e indicios que pueda recoger durante la investigación deben ser puestos en conocimiento del agente de seguimiento que toma contacto con el fiscal, de manera que pueda irse armando un esquema de la organización, sus participantes y sus actividades; sin embargo, si este traspaso de información pone en riesgo al agente encubierto, se buscará el momento oportuno para entregar dicha información y el agente buscará la manera que hacer constar estos datos para que pueda traspasar esta información cuando sea necesario.
3. Ante el riesgo inminente de que el agente encubierto sea obligado a cometer un ilícito mayor que no guarde proporcionalidad con el delito que se investiga, se pondrá en conocimiento inmediato del fiscal, quien decidirá si actúa en ese momento con una imputación contra los participantes que ya se tenga identificado. Bajo ningún concepto el agente encubierto podrá participar de la comisión de ilícitos que produzcan la muerte de una persona, excepto cuando ejerza la legítima defensa.
4. Al agente encubierto le está prohibido realizar actividades que induzcan al cometimiento del delito en los integrantes de la organización criminal. En este caso

las pruebas obtenidas se invalidarán de inmediato, teniendo el agente responsabilidad administrativa, civil y penal.

5. En todo lo demás se estará a lo dispuesto en los artículos 483, 484 y 489 del Código Orgánico Integral Penal.

Artículo 4.- De las entregas vigiladas y controladas.- Las entregas vigiladas y controladas están estipuladas en los artículos 485 y 486 del Código Orgánico Integral Penal. Los parámetros a considerar son:

1. La sustancia que vaya a ser entregada de manera vigilada deberá ser debidamente inventariada y señalada de manera que se tenga certeza de que esos paquetes salieron de una investigación sobre el delito en cuestión.
2. Se verificará con el fiscal que autoriza la entrega vigilada para que a través de las oficinas correspondientes de asistencia penal internacional se cuente con la colaboración de otros países, en caso de necesitarse.

Artículo 5.- De la colaboración de fuentes humanas.- La colaboración de la fuente humana será utilizada en casos de narcotráfico en gran escala; para los casos de microtráfico se analizará la información proporcionada a fin de determinar si el indicio permite colegir la articulación de una organización criminal.

Cuando se tenga contacto con una fuente humana, el agente policial lo direccionará al encargado del manejo de fuentes humanas para su correspondiente registro y valoración de la información entregada.

Toda información que se reciba de una fuente humana deberá reducirse a escrito para ser puesta a conocimiento del fiscal. El fiscal deberá tener en cuenta que la información que origina la investigación provino de un informante y no de la investigación propia del agente policial.

En el caso de que se establezca una recompensa monetaria para el informante por la información proporcionada, ésta deberá ser autorizada por el jefe del encargado de manejo de fuentes

humanas y dicha autorización se pondrá en conocimiento del fiscal para gestionar el pago respectivo.

La información de la fuente humana no impide que el agente policial realice las tareas de investigación o verificación que debe hacerlas para garantizar el éxito de la operación.

Este acuerdo entrará en vigencia a partir del 01 de octubre del 2016, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, a los veintitrés días del mes de septiembre del año 2016.

Dr. Galo Chiriboga Zambrano
FISCAL GENERAL DEL ECUADOR

Dr. José Serrano Salgado
MINISTRO DEL INTERIOR