

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández; Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

<https://doi.org/10.35381/racji.v8i1.3282>

Acuerdos de cooperación eficaz ante los principios de oportunidad y proporcionalidad en materia penal

Effective cooperation agreements in the light of the principles of timeliness and proportionality in criminal matters

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez

pg.franklinpas33@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0002-5986-5183>

José Sebastián Cornejo-Aguiar

pg.docentejca@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-9203-5301>

Ariel José Romero-Fernández

dir.investigacion@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-1464-2587>

Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

ua.genarjord@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-3027-3926>

Recibido: 15 de mayo 2023

Revisado: 20 junio 2023

Aprobado: 15 de agosto 2023

Publicado: 01 de septiembre 2023

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández; Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente el acuerdo de cooperación eficaz ante los principios de oportunidad y proporcionalidad en materia penal. El método empleado en la investigación se basó en el enfoque cualitativo, manejando la recolección y análisis de una tipología documental-bibliográfica. La técnica de investigación aplicada fue la entrevista; la cual se aplicó a cinco abogados con formación académica en derecho penal y más de dos años de experiencia en el ejercicio de sus funciones. Generándose un proceso analítico-reflexivo. Se concluye, no existen fundamentos doctrinarios ni legales suficientes con los cuales pueda un juez o jueza motivar debidamente la aceptación de un Acuerdo de Cooperación Eficaz y, su amplia discrecionalidad para interpretar los calificativos establecidos en la norma para validar "la eficacia de la información" que suministra el procesado, puede poner en riesgo el éxito de la investigación y también, la libertad de una persona.

Descriptor: Legislación; derechos civiles; principio jurídico. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze the effective cooperation agreement in view of the principles of opportunity and proportionality in criminal matters. The method used in the research was based on the qualitative approach, handling the collection and analysis of a documentary-bibliographic typology. The research technique applied was the interview, which was applied to five lawyers with academic training in criminal law and more than two years of experience in the exercise of their functions. An analytical-reflexive process was generated. It is concluded that there are not enough doctrinal or legal foundations with which a judge can duly motivate the acceptance of an Effective Cooperation Agreement and his or her broad discretion to interpret the qualifiers established in the norm to validate "the effectiveness of the information" provided by the defendant, may jeopardize the success of the investigation and also the freedom of a person.

Descriptors: Legislation; civil rights; legal principle. (UNESCO Thesaurus).

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez; José Sebastián Cornejo-Aguilar; Ariel José Romero-Fernández; Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

INTRODUCCIÓN

Los acuerdos de cooperación eficaz son convenios en los que se pacta el suministro de información de relevancia para el Estado en su tarea de identificar personas o grupos criminales, prevenir la continuación de delitos, esclarecer la verdad frente hechos punibles o conocer sobre lugares y condiciones en los que se encuentra el producto de estos. Tales acuerdos son parte de las llamadas actuaciones y técnicas especiales de investigación señaladas en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador en el título IV referido a la prueba, capítulo II en la sección primera “Actuaciones especiales de investigación” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Se trata de información de primera mano, proporcionada no por agentes infiltrados, sino por personas ya detenidas y procesadas judicialmente por su participación en la comisión de un delito, por lo general colectivo, que está siendo investigado por la fiscalía dada la continuidad, repercusiones y amplitud del caso. Es decir, el sujeto que puede optar por la suscripción de un acuerdo de cooperación eficaz es un procesado que ha admitido su participación en el hecho o hechos punibles y que delata a otros, igualmente implicados, a cambio de una rebaja de la pena que normalmente le correspondería.

Esta controversial figura del Código Orgánico Integral Penal (2014) invita a la reflexión frente a muchos temas que se interrelacionan con ella, dado el rol garantista del Estado desde la propia Constitución de la República del Ecuador (2008) y del carácter legalista que impera en la mayor parte del sistema y ordenamiento jurídico patrio, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, es necesario indagar en las implicaciones de estos acuerdos. Aquí radica la importancia de esta investigación, porque siendo la Constitución de la República del Ecuador la norma suprema del ordenamiento jurídico nacional, se encuentran en ella varios principios fundamentales, que precisan ser acatados para poder ofrecer la ejecución de los derechos y deberes que mantienen el orden estatal y al mismo tiempo, se espera que la gestión investigativa de la fiscalía, se agilice por medio del uso de recursos y técnicas que favorezcan la obtención de una justicia célere.

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández; Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

Dentro de estos principios que parecen contraponerse a los acuerdos de cooperación eficaz, se encuentran, entre otros, el de la legalidad, el de igualdad de tratamiento procesal frente al cometimiento de un mismo delito por diferentes sujetos, el de proporcionalidad; y, el principio de oportunidad. Los Acuerdos de Cooperación Eficaz tienen sus antecedentes principales en la proliferación que en el ámbito global han tenido las redes del crimen organizado, las cuales son cada vez más grandes y sistematizadas en virtud de las conexiones que ofrecen las nuevas tecnologías, por lo que, los Estados buscan implementar políticas locales.

Desde los orígenes del derecho hasta la actualidad, se debate sobre lo que se entiende por eficacia de una norma o eficacia jurídica, siempre relacionada a la posibilidad de su uso y al cumplimiento de sus fines. Tal como lo menciona el autor Bobbio (2000):

El problema de la aplicación de la norma es determinar si esta es cumplida o no por las personas a quienes se dirigen (denominado por el autor, destinatarios de la norma jurídica) y en el caso de ser violada, que se le haga valer con medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto. (p. 22)

Por su parte, en la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen (1958), citado por los autores Leiva et al. (2011) se expone que decir que un orden jurídico es 'eficaz' significa simplemente que la conducta de la gente se ajusta a dicho orden, con lo cual, no se entran a analizar cuestiones teóricas de legitimidad o validez. Determinar esta eficacia es importante porque, aunque la norma esté escrita y aunque la corriente imperante de aplicación del Derecho, sea la positivista, la norma puede caer en desuso por la imposibilidad de su aplicación al transgredir otras normas o máximas inalterables del debido proceso, de la tutela judicial efectiva y/o de la seguridad jurídica. Sin embargo, es preciso que la norma para ser eficaz tenga utilidad y aceptación social, sea requerida por las necesidades del contexto sin olvidar la permanencia de los intereses generales sobre los particulares.

Es un principio claramente regulado en el Código Orgánico Integral Penal (2014), en fondo y forma en el artículo 412 y en el artículo 413 del mismo Código se describe el trámite de solicitud, confirmación, negativa y consecuencias de la solicitud del fiscal

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández; Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

pero lo más relevante de este precepto normativo, a efectos de la presente investigación, es que por discreción del juzgador o juzgadora podría declararse la “extinción del ejercicio de la acción penal”, es decir, la aceptación del principio de oportunidad depende de la apreciación, criterio y convencimiento del juez así como también, la decisión de extinguir definitivamente la acción penal.

El derecho penal premial por la delación se trata de una tendencia del derecho penal que apuesta por la premiación al delator de personas que procura conjuntamente procuran el cometimiento de delitos, y que consiste en la oferta de una reducción de la pena más beneficios adicionales indistintamente de lo establecido por los principios de legalidad, presunción de inocencia, no autoincriminación, debido proceso, proporcionalidad, entre otros. Hay quienes comparten y defienden la existencia de esta rama del derecho debido a que consideran que al delator no se le está condonando o perdonando su participación en algún delito, sino que se le ofrece una pena menor. Tal es el caso de Franceschetti (2022) quien expone que: la voluntad es libre porque se plantea falsamente aquello que si no colabora su situación será más grave: su situación no será más grave, sino que será igual pues ya conocía el sujeto la consecuencia que tenía su obrar.

La existencia del derecho penal premial se trae a colación en virtud de que, como se ha sostenido y se verá más adelante, en el caso de los cooperadores eficaces, utilizados por la fiscalía como medios especiales para la investigación que realizan, se les ofrece una rebaja de la pena a cambio de información veraz y oportuna para esclarecer la verdad de una situación jurídica infringida.

Según Calvo (2007) quien manifiesta lo siguiente:

...una doble y disyunta condición: una norma es eficaz si, y sólo si, dadas las condiciones de aplicación de la misma, o bien es acatada por los sujetos sometidos al orden jurídico o bien los órganos jurídicos aplican la sanción que es parte de dicha norma. En términos lógicos, la eficacia vendría definida por una disyunción; 'p v q' en donde 'p' significa acatamiento y 'q' aplicación de la sanción. Esta disyunción tiene carácter incluyente, esto es, el caso en que las normas fuesen acatadas por la generalidad de individuos y aplicadas en los supuestos en que se dé la condición de aplicación de la sanción también sería un supuesto de eficacia de las normas. (p. 2).

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández; Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

Lo cual quiere decir, que para que la norma en estudio que prevé la posibilidad de un acuerdo de Cooperación eficaz no caiga en desuso debe, necesariamente, acatarse, pero ese acatamiento debe darse sin colisión con otras normas o máximas del Derecho que son necesarias para preservar la seguridad jurídica como es el caso del principio de legalidad, por ejemplo. La eficacia también viene dada por el reconocimiento y aceptación social, tal como afirma Hart: La regla de reconocimiento es fundamento de la validez jurídica porque dota de sentido a la noción de validez (Mendieta y Parra, 2011). De manera que habría que consultar si existe aceptación social en el hecho de rebajar un alto porcentaje de la pena que corresponde a un delincuente confeso del crimen organizado, a los fines de ayudar al Estado, en este caso a la Fiscalía, a cumplir con su trabajo y resolver un caso de envergadura, en el que hay involucradas personas de alto riesgo para la vida ciudadana.

Se observa también que no solamente la positividad de la norma respecto a un concepto o definición, la hace procedente. Así, la autora Díaz (2011) invita a la reflexión cuando expresa que, de manera transversal, todo lo moral que debe regir la conducta humana, atraviesa al derecho positivo y no todo debe ser estrictamente formal cuando se trata de valorar un precepto normativo. La validez de la norma y su eficacia también supone la necesaria legitimidad de ella aportada por el contexto social. Plantea la misma autora que:

Ante todo, cambian las condiciones de validez de las leyes, dependientes ya no sólo de la forma de su producción sino también de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales. La existencia (o vigencia) de las normas, que en el paradigma paleo-iuspositivista se había disociado de la justicia, se disocia ahora también de la validez, siendo posible que una norma formalmente válida y por consiguiente vigente, sea sustancialmente inválida por el contraste de su significado con normas constitucionales, como por ejemplo el principio de igualdad o los derechos fundamentales. (p. 108)

En la presente investigación se plantea como objetivo general analizar jurídicamente el acuerdo de cooperación eficaz ante los principios de oportunidad y proporcionalidad en materia penal.

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández; Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

MÉTODO

El método empleado en la investigación se basó en el enfoque cualitativo, manejando la recolección y análisis de una tipología documental-bibliográfica (Hernández Sampieri et al., 2014), lo cual permitió organizar un análisis del objeto de estudio con la intención de descubrir el propósito presentado por los investigadores. La técnica de investigación aplicada fue la entrevista; la herramienta o instrumento que apoyó fue la guía de entrevista; la cual se aplicó a cinco abogados con formación académica en derecho penal y más de dos años de experiencia en el ejercicio de sus funciones. Generándose un proceso analítico-reflexivo, contribuyendo a la generación de la extensión del estado del arte en correlación al marco jurídico científico vigente (Behar Rivero, 2018).

RESULTADOS

De las entrevistas realizadas se registran las respuestas de los especialistas cuya identidad se reservó por el acuerdo de confidencialidad:

Tabla 1.
Entrevistas.

Preguntas	Respuestas				
	Entrevista 1	Entrevista 2	Entrevista 3	Entrevista 4	Entrevista 5
¿Considera aplicable el artículo 491 del Código Orgánico Integral Penal que versa sobre los Acuerdos de Cooperación Eficaz sin afectar principios generales del derecho?	Imposible. El acuerdo de Cooperación Eficaz supone la afectación de varios principios legales y constitucionales.	Aplicable sí pero sin afectación de principios, no. Se precisa de la supresión de algunos principios generales para poderse llevar a efecto un Acuerdo como el contemplado en el artículo 491 del COIP.	Hay principios realmente anulados para la suscripción de estos acuerdos. Desde la no autoincriminación como la proporcionalidad, ambos de rango constitucional, son afectados por este tipo de acuerdos.	No es posible suscribir el acuerdo e implementar esa técnica especial de investigación sin vulnerar esos principios, por eso es una técnica especial, no regular ni popular. Debe ser realmente excepcional su	No porque la Cooperación Eficaz es una transacción consensuada de derechos. Hay una negociación tal como ocurre con el pacto social de Montesquieu. Se transan derechos a cambio de beneficios de

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández; Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

				implementación.	integración a la sociedad.
En caso de considerar que se afectan principios generales del Derecho procesal Penal por la aplicación de los Acuerdos de Cooperación Eficaz ¿explique si los principios de oportunidad y proporcionalidad son ignorados o respetados?	El principio de oportunidad pudiera ser respetado, pero la norma no lo explaya con esa claridad. En cuanto al de proporcionalidad es evidentemente transgredido, de hecho, tiene una reducción mucho menor a la que corresponde por la atenuante de colaboración eficaz.	En cuanto al de oportunidad debe suponerse porque normalmente un delincuente no se autoincrimina fácilmente y en cuanto al de proporcionalidad se afecta siempre y cuando el juez acepte el acuerdo, pero ya para ese momento, el detenido ha declarado su conducta delictual.	Se vulneran ambos principios porque la oportunidad en esos casos graves afecta al interés público que no aprobaría la reducción de la pena y el de proporcionalidad porque no habría una pena cuya finalidad se llegue a cumplir con una reducción de hasta el 10%.	Solo con revisar la doctrina y la ley, sabes que se vulneran ambos principios.	Se irrespetan el de oportunidad porque no se toma en cuenta el interés colectivo sino el de la fiscalía para resolver su caso y se irrespetan el de proporcionalidad cuando se reduce la pena solo por delatar a quienes son tan criminales como el informante.
En su opinión, ¿qué es más riesgoso para la sociedad, condenar con una pena ínfima a los miembros de una organización criminal o lograr que el Estado consiga más rápidamente la solución de un caso penal?	Lo más riesgoso es que el Estado por resolver un caso, permita tácitamente que a la larga se cometan otros tal vez peores.	Suponiendo que el Estado a través de la fiscalía actuara con verdadera diligencia, lo más riesgoso sería condenar con una pena desproporcionada a los miembros de una organización criminal.	Lo más riesgoso para la sociedad es tener sujetos cabecillas de crímenes, libres y sin haber recibido medidas socioeducativas o las atenciones necesarias para su contrición porque son sujetos que tienden a la reincidencia.	Es menos riesgo social que el sujeto quede libre porque al lograr que el Estado consiga más rápidamente la solución de un caso se siembra un antecedente para dar con sus conexiones y paradero en caso de reincidencia.	Es menos riesgoso el sujeto libre que la continuación del crimen.
Si la eficacia de una norma se mide por la posibilidad de su aplicación y de su	No.	No desde ese punto de vista.	Negativo.	No lo es.	No desde la teoría pura del derecho.

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández; Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

posibilidad de sanción en caso de incumplimiento, ¿cree usted que el artículo 491 es una norma eficaz por sí misma?	¿El principio de oportunidad tiene una jerarquía superior al de proporcionalidad o al de legalidad en caso de Acuerdos de Cooperación eficaz?	En ningún caso puede apreciarse esto en las normas legales que regulan el acuerdo de cooperación eficaz.	No debe haber esa jerarquía porque la seguridad jurídica no debe verse alterada.	No.	No la tiene.	Desde luego que no, aunque así quieran hacerlo ver porque la oportunidad debe considerarse siempre su regla primaria de excepción y es que no afecte en demasía el interés público.
---	---	--	--	-----	--------------	---

Elaboración: Los autores.

DISCUSIÓN

Ante los resultados expuestos se puede añadir que los hallazgos más relevantes de la investigación son el escaso tratamiento doctrinario y jurídico que se ha realizado sobre los Acuerdos de Cooperación Eficaz, y que, además, no existen formatos o modelos que observen los elementos esenciales de los contratos especialmente los de los vicios del consentimiento.

El error, el dolo o la violencia podrían anular también estos contratos, no hay prevención en la ley para regular y verificar, de manera previa a la suscripción del contrato, que existe pleno conocimiento por parte del sentenciado sobre las implicaciones que conlleva su conversión a informante. No se exige una prueba mental previa o una representación jurídica con formación especializada, muchas veces, las personas en estas condiciones no disponen de los medios para pagar representaciones con intachable reputación en cuenta a dominio de conocimientos en

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez; José Sebastián Cornejo-Aguilar; Ariel José Romero-Fernández; Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

derecho penal, lo cual hace posible, que no estén claramente conscientes de que están arriesgando gran parte de sus derechos fundamentales.

El tema de la confidencialidad se ve afectado, una vez que el juez o jueza rechace el acuerdo, ya el fiscal tiene la confesión del procesado sobre su implicación en el delito y nada evita que lo pueda usar en contra de aquel, dentro del desarrollo del proceso. Por otro lado, cabría investigar si las medidas de protección para el informante y sus personas con parentesco son lo suficientemente garantistas de seguridad ante represalias incluso de los mismos organismos de investigación.

CONCLUSIONES

No existen fundamentos doctrinarios ni legales suficientes con los cuales pueda un juez o jueza motivar debidamente la aceptación de un Acuerdo de Cooperación Eficaz y, su amplia discrecionalidad para interpretar los calificativos establecidos en la norma para validar “la eficacia de la información” que suministra el procesado, puede poner en riesgo el éxito de la investigación y también, la libertad de una persona. La seguridad jurídica de quienes son parte del acuerdo es, por decir lo menos, inexistente. Ni siquiera la fiscalía puede estar protegida ante una acusación por violación de los preceptos constitucionales, debido a la escueta forma de regulación de esta técnica especial de la investigación penal en Ecuador.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal. [Comprehensive Criminal Code]. Registro Oficial N° 180. <https://url2.ci/53c6h>

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández; Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. <https://n9.cl/sia>
- Behar Rivero, D. (2018). Metodología de la Investigación. [Investigation methodology]. <https://n9.cl/k9q2>
- Bobbio, N. (2000). Teoría General del Derecho. [General Theory of Law]. Bogotá. Temis. <https://n9.cl/b4egm>
- Calvo, R. (2007). La ineficacia de las normas jurídicas en la teoría pura del derecho. [The ineffectiveness of legal norms in pure legal theory]. *ISONOMÍA*, 27, 171-191. <https://n9.cl/pdv6x>
- Díaz, T. (2011). Validez del Derecho: análisis conceptual a partir de los modelos teóricos de Kelsen y Alexy. [Validity of Law: conceptual analysis based on the theoretical models of Kelsen and Alexy]. *Revista Jurídica Mario Alario D´Filippo*, 105-111. <https://n9.cl/n8b36>
- Franceschetti, G. (2022). Doctrina: El colaborador. [Doctrine: The collaborator]. <https://n9.cl/jnev0>
- Guamán, K. H. (2020). El positivismo y el positivismo jurídico. [Positivism and legal positivism]. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(4), 265-269. <https://n9.cl/ge2yz>
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). Metodología de la Investigación. [Investigation Methodology]. (5ta ed.). México: McGraw-Hill.
- Leiva, E. A. (2011). Eficacia jurídica y sociológica de los derechos fundamentales de las trabajadoras sexuales en Colombia. [Legal and sociological effectiveness of the fundamental rights of sex workers in Colombia]. *Nova et Vetera*, 20(64), 29-42. <https://n9.cl/3ocnn>
- Mendieta, L. Y. (2011). A ineficácia das normas jurídicas na teoria pura do direito. [The ineffectiveness of legal norms in the pure theory of law]. *Revista Derecho y Realidad*, 18, 235-245. <https://n9.cl/3ux7r>
- Tantaleán Odar, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. [Typology of legal research]. *Derecho y Cambio Social*, 13(43), 1-37. <https://n9.cl/1avad>

Franklin Paúl Altamirano-Sánchez; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández; Genaro Vinicio Jordán-Naranjo

©2023 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)