

Quito, D.M. 08 de diciembre de 2021

CASO No. 13-14-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

TEMA: Esta sentencia analiza y niega la acción pública de inconstitucionalidad respecto al segundo inciso del artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que, bajo ciertas condiciones, exime de responsabilidad penal y civil al agente encubierto. De igual modo, se niega la solicitud del accionante respecto a una “vacatio legis” respecto al COIP.

I. Antecedentes Procesales

1. El 02 de junio de 2014, el señor Luis Sarrade Peláez (en adelante “**el accionante**”) presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso segundo del artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal (**COIP**) y solicitó se disponga una *vacatio legis* a fin de que se establezca la entrada en vigencia del COIP el 10 de febrero de 2015.
2. El 09 de diciembre de 2014, este Organismo solicitó al accionante complete su demanda, lo que fue acatado el 12 de diciembre de 2014.
3. El 24 de marzo de 2015, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió la causa No. 13-14-IN; corrió traslado de esa providencia a la Presidencia del Ecuador (**PE**), Asamblea Nacional (**AN**) y Procuraduría General del Estado (**PGE**) a fin de que intervengan, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma impugnada. De igual modo, se requirió a la Asamblea Nacional el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada; y, se puso en conocimiento del público la existencia del proceso.
4. Los días 21, 23 y 24 de abril de 2015, el secretario jurídico de la Presidencia de la República, el director de Patrocinio del Estado de la Procuraduría General del Estado y la procuradora judicial de la presidenta de la Asamblea Nacional, respectivamente, presentaron de manera individual, escritos solicitando se deseche la demanda planteada por el accionante.
5. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional en febrero de 2019, el 09 de julio de ese año, el caso fue sorteado a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, quien el 20 de octubre de 2020, avocó conocimiento de la causa,

convocó a audiencia para el día 13 de noviembre de 2020; fecha en la cual se llevó a cabo la diligencia en mención¹.

6. El 13 de noviembre de 2020, con sustento en el artículo 30 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (RSPCCC), la jueza ponente solicitó información² a la Fiscalía General del Estado (FGE), Ministerio de Gobierno, Policía Nacional y al Consejo de la Judicatura (CJ).
7. Los días 16, 18 y 23 de noviembre y 01 de diciembre de 2020, la Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Consejo de la Judicatura y Policía Nacional respectivamente, presentaron la información requerida.

II. Competencia

8. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la acción pública de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto por los artículos 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), 98 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

III. Norma impugnada

9. El accionante considera que el inciso segundo del artículo 483 del Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial No.180 del 10 de febrero del 2014 y que entró en vigor el 10 de agosto del 2014 relativo a “Operaciones encubiertas” es inconstitucional. Así, el artículo impugnado indica:

Art. 483.- Operaciones encubiertas.- 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.

10. De igual modo impugna la Disposición final del COIP:

¹ A esta diligencia comparecieron representantes de la Presidencia de la República, Asamblea Nacional y Procuraduría General del Estado. Cabe indicar que el accionante, pese a ser notificado en debida forma, no compareció.

² La jueza ponente solicitó información técnica respecto a la figura de agente encubierto, información respecto a procesos de capacitación, así como referencia en torno a sanciones administrativas o judiciales a quienes hayan ejercido la función de agentes encubiertos de existir.

El Código Orgánico Integral Penal entrará en vigencia en ciento ochenta días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial con excepción de las disposiciones reformativas al Código Orgánico de la Función Judicial, que entrará en vigencia a partir de la publicación de este Código en el Registro Oficial.

IV. Pretensión y fundamentos

4.1 Accionante

11. El accionante refiere que el Ecuador *“(...) es un territorio de paz y no hay razones ni presunciones sobre la necesidad de crear agentes autorizados para matar, violar o delinquir (...)”*; en este sentido, considera que la norma impugnada se contrapone con el artículo 11 numeral 2 de la CRE vinculado a la igualdad, ya que el segundo inciso del artículo 483 del COIP *“(...) es claramente inconstitucional, atenta contra la igualdad ante la Ley de las ‘personas’ a quienes se les excluye de la responsabilidad penal por su carácter profesional en investigación encubierta, con distinción totalmente injusta, es innegable que las fuerzas policiales deben tener todas las herramientas lícitas y legales para la investigación, eso (sic) esto no significa que se debe establecer especiales condiciones para un agente, que es un ser humano (...)”*.
12. Indica que la norma impugnada *“atenta contra toda la Constitución y contra todos sus principios, particularmente el derecho a la vida y a todo lo dispuesto en el artículo 3, particularmente en el numeral 1; el artículo 11 de la Carta Magna, establece que el ejercicio en los derechos se regirá por varios principios, particularmente el numeral 2 (...)”*. Indica que la norma impugnada *“(...) es contrario al numeral cuarto del numeral 11, que dice ‘Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales’ y el inciso segundo las desconoce de manera inconstitucional, además el numeral 6 dice ‘Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles e interdependientes y de igual jerarquía’; por lo que resulta inaplicable por inconstitucional el inciso segundo del artículo 483.”*
13. Refiere que la norma impugnada vulnera el deber objetivo de cuidado y la seguridad jurídica, para lo cual transcribe el contenido del artículo 82 de la CRE y expone:

“Constituye una gran omisión tanto doctrinaria cuanto formal, cuando en la sección segunda del COIP y cuando se trata de la antijuricidad no haber contemplado como una obligación ineludible el haber conceptualizado; ‘EL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO’, sin la debida conceptualizado del DEBER OBJETIVO DE CUIDADO (sic), el Código Orgánico Integral Penal es un Código abierto, propenso a subjetividad y las interpretaciones sobre el deber objetivo ya sea directo o indirecto, ya sean las garantías, ya sean las inclusiones, las omisiones o las excepciones, constituyen verdaderos atentados contra el garantismo constitucional y la tutela efectiva ciudadana”.
14. Expone que existe la necesidad de que el COIP sea socializado, por lo que se deberá aplicar la *vacatio legis* para la disposición final del COIP. En atención a lo

mencionado, el accionante solicita se acepte su demanda y se declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

4.2 Entidades accionadas

4.2.1 Asamblea Nacional

15. La procuradora judicial de la ex presidenta de la Asamblea Nacional presentó su posición jurídica respecto a la norma impugnada y solicitó se desestime la acción; al respecto indica que a nivel internacional existen instrumentos de los que el Ecuador es Parte y persiguen *“promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”*, por lo que, los Estados deben tomar las medidas que les permitan enfrentar de modo adecuado a estos grupos.
16. Expone un análisis de proporcionalidad en torno a la figura del agente encubierto. Así, para determinar la razonabilidad de la constitucionalidad del agente encubierto la AN expone que el crimen organizado *“(...) llegan a tener tal poder ilícito y capacidad económica, que diversifican sus actividades (tráfico de drogas, trata de personas, tráfico de armas, contrabando de animales, falsificaciones, terrorismo, secuestro, extorsión a cambio de protección, falsificaciones, entre otras), tanto a nivel nacional como internacional, lo que complica al extremo la investigación penal y la obtención de pruebas de cargo”*; por lo que, se exige *“la adopción de métodos de investigación considerados hasta la fecha como extraordinarios, siempre dentro de los parámetros establecidos en la Constitución y la Ley”*; siendo el agente encubierto una de estas figuras.
17. Respecto a la validez del objetivo que persigue el Estado a través de la figura del agente encubierto, la AN expone que: *“La Constitución de la República, garantiza la seguridad humana, a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos”*, en este sentido, el agente encubierto es *“una figura excepcional para investigaciones que se encuentra reglamentada de forma estricta, bajo conductas ajustadas por los órganos competentes”*; además, es un *“medio de investigación eficaz, en la lucha contra las formas más violentas de criminalidad, pero siempre conforme a los principios de proporcionalidad y del debido proceso consagrado en nuestra Constitución”*.
18. En cuanto a la proporcionalidad de la medida, la Asamblea Nacional refiere que la figura del agente encubierto es idónea ya que su intervención es justificada puesto que *“la seguridad es un deber del Estado garantizado en la Constitución para que el ciudadano viva en un ambiente de paz y sin violencia”*; así mismo, es necesaria para combatir *“ciertos delitos de criminalidad organizada, el legislador debió crear nuevos mecanismos y técnicas de investigación de carácter excepcional que contrasten ciertas conductas delictivas organizadas y que, a la vez, protejan de la mejor manera al bien jurídico protegido y causen menor lesión a los derechos de las personas, que en ‘última ratio’ constituye la figura del agente encubierto”*.

19. Continúa exponiendo que el agente encubierto *“no actúa a su libre albedrío, sino que incluso, puede ser aprehendido, detenido o sancionado por un acto ejecutado por fuera de lo autorizado”*; por lo que, de no cumplirse con las condiciones imperativas contempladas en el COIP resulta imputable y responsable civilmente por sus actos.
20. En la audiencia pública del caso, el representante de la Asamblea Nacional ratificó los alegatos planteados en su escrito.
21. En cuanto a la *vacatio legis* la AN considera que la solicitud del accionante es improcedente.

4.2.2 Presidencia de la República

22. La presidencia de la República considera que la demanda es improcedente, debido a que la misma no se enmarca en el contenido de los literales a) y b) del numeral 5 del artículo 79 de la LOGJCC, ya que el accionante no expone cómo la norma impugnada se contrapone con el ordenamiento constitucional, sino que simplemente el accionante *“se limita a citar textos de autores fuera de contexto y a enumerar varios principios constitucionales, pero de manera alguna argumenta de qué manera los artículos cuya inconstitucionalidad se demanda contravienen la Constitución (...) o qué relación tienen con su pretensión”*.
23. Así mismo, la presidencia considera que no existe inconstitucionalidad respecto del artículo 483 del COIP, el cual tiene relación con el artículo 484 de la misma norma y que no ha sido considerado por el accionante. Al respecto, transcribe el contenido de los artículos en mención e indica:

De la simple lectura de estos dos artículos se aprecia que las aseveraciones del accionante carecen de todo sentido, pues el artículo 483 señala claramente que las operaciones encubiertas se ejecutarán de manera excepcional y siempre bajo la dirección de la Unidad Especializada de la Fiscalía General del Estado; es decir, no cualquier funcionario policial puede ejercer una operación encubierta, sino sólo cuando el fiscal lo considere completamente necesario para la investigación de un delito.

24. Refiere que el segundo inciso del artículo 483 del COIP *“(...) de ninguna manera significa una carta abierta para cometer cualquier delito (...)”*. Esta exención de responsabilidad va inescindiblemente ligada a varios requisitos de inexcusable observancia que se establecen en la misma norma.”; por lo que, *“(...) para que las conductas ejecutadas por el agente encubierto se encuentren exentas de responsabilidad penal o civil debe reunir tres requisitos: primero, que sea consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación; segundo, que guarde la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma; y tercero, que no constituya una provocación del delito (Artículo 484 No. 3)”*.
25. Lo referido indica la presidencia, es lógico, debido a que:

(...) al ser la actividad del agente encubierto claramente peligrosa, no resulta difícil imaginar que puede verse durante su actuación, compelido a cometer un ilícito, ya sea para ganar la confianza de los integrantes de la organización delictiva o incluso como una manera de que su vida no corra riesgo, pues el incumplimiento de una orden de los integrantes de estas bandas delictivas le puede significar un serio riesgo. No obstante la propia ley señala cuales son los requisitos que se deben cumplir para que se configure la exención de responsabilidad, los cuales se convierte en límites para la actuación del agente.

- 26.** Los límites que refiere la Presidencia son: 1. *“(...) que el delito sea consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, ya que la exención no se refiere a cualquier delito que él pueda cometer, sino que éste debe cometerse para lograr los fines de la investigación. Respecto de otros delitos en que se incurra y que no guarden relación con la investigación, el agente deberá responder de conformidad con las normas jurídicas pertinentes”*. 2. *“(...) que el trabajo del agente encubierto guarde la debida proporcionalidad con la finalidad de la investigación, es decir, su actuación debe ser proporcional y razonable, y el eventual delito ejecutado tendrá que guardar relación con el objeto de la investigación”*; y 3. *“(...) la excepcional ejecución de delitos por el agente encubierto no deberá consistir en un acto de provocación, lo que significa que el agente encubierto no puede incitar o instigar a otro a cometer un delito, quedando su actuación restringida a identificar a los participantes, reunir y recoger información, elementos de convicción y evidencia útil para los fines de la investigación, pero en ningún caso le será permitido impulsar delitos que no sean iniciativa previa de los investigados”*.
- 27.** De igual modo, expone que *“(...) nos encontramos frente a un caso de exclusión de la antijuricidad establecido en el artículo 30 del Código Orgánico Integral Penal, en razón de que el agente encubierto actúa en cumplimiento de un deber legal, y una orden legítima de autoridad competente ya que es el Fiscal quien autoriza y dirige al operación (sic) encubierta, por lo que el cometimiento de algún delito que sea consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarde la debida proporcionalidad con su finalidad (...)”*.
- 28.** En la audiencia llevada a cabo en esta causa, la presidencia de la República reafirmó los argumentos presentados en su contestación.
- 29.** Sobre la *vacatio legis* la presidencia de la República explica que el periodo para la entrada en vigencia de una norma está establecido en la ley; por lo que, es inexplicable que el accionante pretenda extender la vigencia de la norma a través de esta acción.
- 30.** En razón de lo mencionado, la presidencia de la República solicita se deseche la demanda.

4.2.3 Procuraduría General del Estado

31. La PGE describe lo que es un agente encubierto e indica que la demanda es improcedente, ya que “(...) *el agente encubierto únicamente de manera excepcional estará exento de responsabilidad por aquellos delitos en los que deba incurrir dentro de la investigación encargada por parte de la Fiscalía; es decir, si el agente encubierto que no es sino un miembro policial (unidad judicial especializada), realiza actos ajenos a la investigación por la cual ingreso de encubierto, será responsable, imputable y sancionado bajo las normas jurídicas existente*”.
32. Indica que la actuación del agente encubierto “*debe ser proporcional, los actos que se ejecute en ejercicio de su profesión deben estar adecuados a la conducta penal que se pretende evitar a través de estas operaciones encubiertas, caso contrario éste será responsable civil y penalmente por los actos cometidos y sancionado conforme a la ley*”. De igual modo, menciona que las operaciones encubiertas se encuentran regladas en el mismo COIP, por lo que, la interpretación realizada por el accionante es equivocada, al considerar que el agente encubierto no será responsable por las actuaciones que realice en asuntos ajenos a la investigación.
33. Respecto a la incompatibilidad con el derecho a la igualdad y no discriminación, la PGE refiere que:
- “(...) el agente encubierto no es sino una persona que cumpliendo con su profesión se infiltra en una organización criminal, con el fin de evitar hechos delictivos cometidos por organizaciones criminales, situación que por el riesgo de su profesión u oficio dista mucho de las personas comunes y de otras profesiones. Hablar que el artículo impugnado viola el derecho a la igualdad no es pertinente, porque evidentemente existe un trato diferente para situaciones distintas (profesiones diferentes), y siempre y cuando como lo tipifica el artículo 438 del Código Orgánico Integral Penal, ‘... sea 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’.* (Énfasis en el texto original).
34. En la audiencia pública la PGE reafirmó su posición jurídica, e indicó que existe la necesidad de acudir a métodos excepcionales de investigación, los cuales se encuentran limitados por los jueces que conocerán las causas en las que participaron estos agentes; así mismo indicó el artículo 20 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
35. Respecto a la *vacatio legis* esta entidad refiere que no procede pronunciarse al respecto debido a que no es parte del control constitucional abstracto.

4.3. Información instituciones públicas

4.3.1 Fiscalía General del Estado

36. Mediante escrito de 23 de noviembre de 2020, la Fiscal General del Estado remitió un informe técnico en torno a la figura del agente encubierto. La FGE expone los antecedentes que dieron origen a este tipo de mecanismos especiales de investigación, refiere instrumentos internacionales empleados para promover la cooperación, prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional.
37. Refiere que el Ecuador es parte de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo, cuyo artículo 20 establece técnicas especiales de investigación; las cuales han sido adecuadas a la normativa interna, específicamente en los artículos 483 y 484 del COIP. Así, el agente encubierto:

(...) es el funcionario público (Policía generalmente), que con autorización especial del Estado a través de una Resolución de un Fiscal Especializado, con identidad supuesta proporcionada por el mismo Estado, mediante Resolución fundada y teniendo en cuenta los fines de la investigación, pueda involucrarse o ingresar a una organización delictual estructurada, con el objetivo de identificar a los miembros o estamentos de la organización, recabar información relevante para los fines de la investigación, o recabar elementos de convicción y evidencia útil para tales fines.

38. En cuanto a la excepción de responsabilidad civil o penal determinada en el segundo inciso del artículo 483 del COIP, la FGE indica que la misma no es amplia, sino que es restringida y está

encaminada a los delitos de acción u omisión que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con los fines de la misma. Es decir, el agente encubierto no tiene carta abierta para delinquir, no le cubre una inmunidad, ni sus actos quedarían en la impunidad; debe ponderar el quebrantamiento de la norma (delito) en un hecho con consecuencias penalmente relevantes, pues, debe considerar los límites que impone la norma antes citada y la autorización fundamentada otorgada por el Fiscal Especializado, ya que de rebasar tales límites, se someterá a las sanciones previstas en la ley, entre ellas la privación de su libertad.

39. Continúa explicando que el agente encubierto se encuentra prohibido de impulsar delitos que no sean de iniciativa previa de los investigados; por lo que, no puede “promover, sembrar la idea, ser el cerebro de la perpetración de delitos al interior de la organización; de así hacerlo, será procesado y sancionado penalmente como cualquier ciudadano”.
40. Refiere que la excepcionalidad a la responsabilidad del agente encubierto encuentra sus límites en la legislación interna, y que cuando estos límites son superados, es sujeto de procesamiento penal como cualquier otro infractor; tanto es así, que el artículo 489 del COIP regula las circunstancias en que el agente encubierto resulte procesado; por lo que, no se puede afirmar que el agente encubierto “está excepto integralmente de responsabilidad penal, y que en tales circunstancias, esté vulnerando el principio de igualdad previsto constitucionalmente; sino que el Estado

protege en actos puntuales y necesarios calificados de ilícitos que sean perpetrados por el oficial público que ha actuado a su nombre, realiza la búsqueda de la verdad histórica de hechos delictuales de la organización, arriesgando su vida y la de su familia”.

41. La FGE refiere que las operaciones encubiertas guardan concordancia con el diseño contemplado en la Convención de Palermo; así como cumple con los principios aplicables a las técnicas especiales de investigación; así, para la operatividad la FGE dictó el Reglamento para la aplicación de operaciones encubiertas que *“tiene la misma línea de enfoque que da la Convención de Palermo”*. Sobre la especialidad, la FGE ha creado mediante Resolución No. 005-2018-FGE, de 29 de enero de 2018, la Unidad Nacional Especializada de Investigación contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNIDOT); en cuanto a la práctica de esta técnica, la FGE reportó el desarrollo de dos investigaciones las cuales se encuentran en etapa de instrucción fiscal; sin que exista *“reporte de abusos o excesos por miembros policiales que han actuado como agentes encubiertos”*.

4.3.2 Policía Nacional

42. El 01 de diciembre de 2020, la Policía Nacional presentó un informe técnico relacionado al caso; en el mismo se indica que no se han iniciado acciones administrativas a funcionarios policiales que han actuado como agentes encubiertos, por lo que, *“del registro de la información de Acciones Previas y Sumarios Administrativos del Departamento Nacional de Asuntos Internos, el cual indica que no existen investigaciones que se hayan iniciado o se estén tramitando Sumarios Administrativos con servidores policiales designados como agentes encubiertos”*.
43. De igual modo, indicó que en el año 2019, se llevó a cabo el primer curso de formación de agentes encubiertos del cual habrían participado 35 servidores policiales, se informó sobre la malla curricular.

V. Análisis constitucional

44. Previo a efectuar el análisis de constitucionalidad por el fondo de las normas que a criterio del accionante serían contrarias a la Constitución, es necesario realizar varias consideraciones.
45. El control abstracto de constitucionalidad tiene como principal objetivo el garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico al determinar incompatibilidades de las normas infraconstitucionales respecto de las normas consagradas en la Constitución de la República; sin embargo, este control se rige por los principios previstos en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de ahí que debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico; además, se presume la constitucionalidad

de las normas jurídicas expedidas por la Función Legislativa, y en caso de duda, no se deberá declarar la inconstitucionalidad³.

46. Otro aspecto a tomar en cuenta es que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece en el artículo 79 numeral 5 que las demandas de inconstitucionalidad deben contener “*Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa*”; en tal sentido, el accionante está compelido a cumplir con cierta carga argumentativa⁴ que permita a este Organismo hacer un pronunciamiento en el marco del control abstracto de constitucionalidad.
47. De otro lado, esta Corte advierte que el control de constitucionalidad opera respecto de aquellas normas que están en capacidad de producir efectos jurídicos. En tal sentido, la disposición final del COIP, en tanto determinó un período de *vacatio legis*, consistente en que el referido cuerpo normativo entraba en vigor luego de transcurridos 180 días desde su publicación en el Registro Oficial -lo cual, tuvo lugar el 10 de agosto de 2014-, agotó sus efectos jurídicos a tal fecha. Es decir, cumplido el plazo de 180 días, la disposición final del COIP dejó de tener efectos; razón por la cual, resulta inoficioso en momentos actuales proceder a efectuar un control de constitucionalidad de la misma.
48. En el presente asunto, el accionante considera que el segundo inciso del artículo 483 del COIP es contrario al derecho a la igualdad, ya que existiría una distinción totalmente injusta entre las personas y los agentes encubiertos a quienes “*se les excluye de la responsabilidad penal por su carácter profesional en investigación encubierta*”; por su parte, la Asamblea Nacional refiere que no existiría tal afectación debido a que la figura del agente encubierto persigue un fin legítimo el cual es precautelar la seguridad humana y combatir el crimen organizado. En este mismo sentido, la Presidencia de la República y la PGE coinciden en que “*(...) para que las conductas ejecutadas por el agente encubierto se encuentren exentas de responsabilidad penal o civil debe reunir tres requisitos: primero, que sea consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación; segundo, que guarde la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma; y tercero, que no constituya una provocación del delito (Artículo 484 No. 3)*”.
49. Con base en lo expuesto y atendiendo la carga argumentativa que consta en la demanda así como en sus alcances la cual se centra en la presunta vulneración al derecho a la igualdad, este Organismo ha considerado pertinente delimitar el análisis constitucional a través de la formulación del siguiente problema jurídico:

¿El segundo inciso del artículo 483 del COIP es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación, previsto en los artículos 66 numeral 4 y 11 numeral 2 de la Constitución?

³ Corte Constitucional. Caso No. 0021-13-IN; sentencia No. 006-16-SIN-CC, Pág. 11.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 47-15-IN/21, párrafos 28 y 29.

50. Con la finalidad de dar contestación al problema jurídico planteado, este Organismo parte de la idea de comprender qué se entiende por crimen organizado; concepto que no se encuentra definido de manera unívoca; sin embargo, la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (UNTOC o Convención de Palermo) en su artículo 2 (a) refiere: “*Por ‘grupo delictivo organizado’ se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material*”⁵; en atención a la norma referida, se pueden extraer características que poseen estos grupos; entre ellas, la presencia de un grupo de personas, es decir, “*se habla de crimen organizado cuando en esa organización participan y colaboran más de una persona. Este grupo de personas se organizan en la comisión de delitos estableciendo una continuidad temporal. Su objetivo y deseo es perdurar en el tiempo*”⁶. En cuanto a la motivación que poseen estos grupos, podríamos decir que la misma está basada en la obtención de beneficios, por lo que su existencia se justifica en la medida que sea rentable para sus miembros. Estos beneficios se concretan en acciones racionales que son planificadas, de tal manera que detrás de cada operación llevada a cabo por el grupo hay una premeditación y una planeación. Finalmente, los instrumentos empleados por estas organizaciones para obtener sus beneficios se relacionan principalmente con acciones ilícitas de violencia y amenaza.
51. Justamente, los Estados preocupados por las repercusiones económicas y sociales que se derivan de las actividades de la delincuencia organizada, y con la finalidad de fortalecer la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente esas actividades en los ámbitos nacional, regional e internacional, concretaron la Convención de Palermo, cuyo objeto es “*promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional*”⁷; instrumento internacional del cual el Ecuador es parte, y por tanto forma parte de la legislación ecuatoriana⁸; y, que en su artículo 20 dispone:

⁵ Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (UNTOC) Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000. Suscrita por el Ecuador el 13 de diciembre de 2000 y ratificada el 17 de septiembre de 2002. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

⁶ Jiménez Serrano J. Crimen Organizado: Una aproximación al fenómeno. Gaceta Internacional de Ciencias Forenses. 2015, pág. 24.

⁷ Art. 1. Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (UNTOC) Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000. Suscrita por el Ecuador el 13 de diciembre de 2000 y ratificada el 17 de septiembre de 2002. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

⁸ Esto en atención al artículo 425 de la CRE que dispone: “*El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (...)*”.

1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

- 52.** En atención a lo mencionado, se observa que a nivel internacional es posible la utilización de técnicas especiales de investigación. Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador (CRE) determina como uno de los deberes del Estado el “(g)arantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”⁹. En este punto, es importante referir que la noción vinculada al término de seguridad se ha transformado; así la idea de la seguridad estadocéntrica ha sido reemplazada por una seguridad basada en las personas; entendida esta última como seguridad humana, la misma que se encuentra reconocida constitucionalmente en el artículo 393 que dispone:

El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

- 53.** Del artículo en mención se distingue que la seguridad humana será garantizada por el Estado con la finalidad de asegurar diferentes objetivos, siendo estos: la convivencia pacífica, la cultura de paz y la prevención de formas de violencia, discriminación y comisión de infracciones y delitos; para lograrlo se emplearán políticas públicas, las cuales se encuentran instrumentadas de diversas formas, entre ellas las normativas.
- 54.** Adicionalmente, el artículo 11 numeral 9 de la CRE dispone que el más alto deber del Estado

(...) consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido

⁹ CRE. Artículo 3 numeral 8.

pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

- 55.** La CRE determina que la Fiscalía General del Estado es la institución encargada de dirigir, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; para lograr esto, esta entidad *“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”*¹⁰.
- 56.** Concomitantemente, la Carta constitucional dispone que la Policía Nacional es una institución de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos¹¹, 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; sus miembros 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 fuerza¹². En cuanto a su juzgamiento, la Constitución dispone: *“Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial. Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley”*¹³.
- 57.** En tal sentido, del marco internacional y nacional referido; y, de la situación actual que vive el Ecuador, que es de conocimiento público, se evidencia la necesidad no solo de tipificar infracciones y sanciones tendientes a frenar al crimen organizado; sino que además para llegar a tal objetivo debe procurarse el establecimiento de técnicas de investigación eficientes; sin que esto signifique que el exceso o el abuso en la aplicación de dichas técnicas esté exento de las responsabilidades previstas en el propio ordenamiento jurídico.
- 58.** Ahora bien, normativamente el Código Orgánico Integral Penal contempla un capítulo vinculado a *“Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación”*¹⁴ en su sección tercera se exponen las técnicas especiales de investigación, siendo las operaciones encubiertas uno de estos mecanismos; así, el artículo 483 del COIP determina que esta técnica de investigación es excepcional, y se encuentra bajo la dirección de una unidad especializada de la FGE, la misma es planificada y ejecutada con el personal

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador. Art. 195.

¹¹ CRE. Artículo 158.

¹² CRE. Artículo 163.

¹³ CRE. Artículo 160.

¹⁴ COIP. Libro Segundo, Título cuarto, Capítulo Segundo. Arts. 459-497.

del Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a fin de determinar 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.

- 59.** De igual modo, el artículo 484 del COIP determina que las operaciones encubiertas se manejarán por diferentes reglas, siendo estas:

Reglas.- Las operaciones encubiertas deberán observar las siguientes reglas:

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 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.

- 60.** Doctrinariamente, la figura del agente encubierto ha sido definida como “aquella persona que integrada de ordinario, dentro de la estructura orgánica de los servicios policiales o de acuerdo con éstos, se introduce, ocultando su verdadera identidad, dentro de una organización criminal, con la finalidad de recabar información de la

*misma, y proceder, en consecuencia a su desarticulación*¹⁵. De igual modo, se ha considerado que este tipo de figura es parte de una técnica de investigación extraordinaria empleada para la persecución penal de delitos de especial peligrosidad o de difícil esclarecimiento, utilizada cuando los métodos tradicionales de investigación han fracasado o no aseguran el éxito para llevar a cabo el juzgamiento de dichas conductas¹⁶.

61. De las referencias legales y doctrinarias expuestas se puede concluir que la figura del agente encubierto, de modo general, es un funcionario policial seleccionado y especializado, que se infiltra por disposición de la autoridad competente, en el caso ecuatoriano por parte de la FGE, en una organización criminal cambiando su identidad, con la finalidad de proporcionar información que permita el enjuiciamiento de los miembros que la componen; por lo que, el empleo del agente encubierto es una técnica de investigación eficaz que permite la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito, ya que, el agente al infiltrarse de modo clandestino a la escena misma del crimen, observa personalmente los hechos delictivos practicados por los autores y partícipes de la organización criminal. Por tanto, no es una técnica ordinaria de investigación, sino es excepcional y su actuación siempre deberá ser proporcional al fin de la investigación.
62. Finalmente, es importante indicar que el agente encubierto no es lo mismo que el agente provocador; el segundo:

*(...)interviene para inducir o incitar a cometer el delito (para la provocar la realización del delito) y su actuación determina que una o varias personas incurran en un delito que no tenían propuesto realizarlo con anterioridad, o en caso no hubiesen dado inicio formal a su preparación; mientras que el agente encubierto se infiltra en una organización criminal para determinar su estructura, funcionamiento e identificar a sus integrantes, esto es, para demostrar o acreditar que una o varias personas tenían ya la predisposición de realizar actividades ilícitas, o que continúan practicando dichas actividades y cuyo descubrimiento se pretende. El conocimiento y la voluntad de dirigir el comportamiento hacia la realización del hecho delictivo surge en este caso en la persona del autor vinculado al crimen organizado y no en el agente encubierto*¹⁷.

63. De otro lado, la responsabilidad penal, se presenta cuando al autor o partícipe de una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal le es impuesta una sanción prescrita en la ley penal; mientras que la responsabilidad civil se define como la obligación de toda persona de pagar por los daños y perjuicios que cause en la persona o patrimonio de otra. Justamente, el accionante considera que el segundo inciso del artículo 483 del

¹⁵ Seoane Spiegelberg, J.L. *Aspectos procesales del delito de tráfico de drogas*. Actualidad Penal (1996) pág. 342; en Molina Pérez Teresa. *Técnicas especiales de investigación del delito: el agente provocador, el agente infiltrado y figuras afines*, en Anuario Jurídico y Económico Escuriales, XLII (2009), pág. 156.

¹⁶ Cfr. Ramírez Jaramillo Andrés David. *El agente encubierto frente a los derechos Fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación*. Universidad de Antioquia. 2010, pág. 28.

¹⁷ Cfr. Tribunal Constitucional de la República del Perú. CSO 04750-2007-PHC/TC de 09 de enero de 2008.

COIP es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación debido a que el agente encubierto estaría exento de estas responsabilidades en el ejercicio de sus funciones.

64. Respecto al derecho a la igualdad y no discriminación¹⁸, la Constitución de la República en su artículo 66 numeral 4 consagra el derecho a la *“igualdad formal, igualdad material y no discriminación”*. La dimensión formal se encuentra constitucionalmente determinada en el artículo 11 numeral 2 que establece: *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”*, sobre esto, este Organismo ha indicado *“la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos-individuales o colectivos- que se hallen en la misma situación”*¹⁹.
65. Por su parte, la dimensión material establecida en el artículo 11 numeral 2, inciso 3 de la CRE establece que: *“El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”*. Esta dimensión del derecho supone, que los sujetos que se encuentren en condiciones diferentes requieren un trato distinto que permita equiparar el goce y ejercicio de sus derechos a personas que se encuentran en situaciones distintas.
66. Ahora, la Corte Constitucional ha determinado que para la configuración de un tratamiento discriminatorio se debe verificar tres elementos. En primer lugar, el elemento de **comparabilidad** entre los destinatarios de un acto o conducta específica, esto es, que *“[...] dos sujetos de derechos [estén] en igual o semejantes condiciones [...]”*²⁰. En segundo lugar, la **constatación** de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas de forma ejemplificativa en el artículo 11.2 de la CRE. En tercer lugar, la **verificación** del resultado por el trato diferenciado, que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina²¹. Adicionalmente, esta Corte ha indicado que la diferencia justificada se presenta, en principio, cuando se promueve derechos, mientras que la diferencia discriminatoria se presenta cuando se tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos²².
67. Con relación al primer elemento, este Organismo ha expuesto que en principio, se podrá determinar la presencia de un trato discriminatorio si se evidencia que los individuos, sobre quienes recae la conducta que se reputa discriminatoria, están en

¹⁸ Este Organismo en la Sentencia No. 55-16-IN/21 de 12 de mayo de 2021 determinó que: *“El derecho y principio a la igualdad y no discriminación son una piedra angular del Estado de Derechos y Justicia por lo que todas las disposiciones que componen el ordenamiento jurídico deben adecuarse a su tutela y promoción”*.

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 7-11-AI/19 de 28 de octubre de 2019, párr. 18.

²⁰ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 429-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 18 y dictamen No. 1-18-RC/19 de 28 de mayo de 2019, párr. 31.

²¹ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 1-18-RC/19 de 28 de mayo de 2019, párr. 31, sentencias No. 6-17-CN/19 de 18 de junio de 2019, párr. 18, No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019, párr. 75.

²² Ibid.

semejantes o idénticas condiciones. Al no existir el elemento de comparabilidad, no se podría considerar a un trato diferenciado como discriminatorio, puesto que existirían diferencias que lo justifican y que no permiten brindar un tratamiento idéntico o equiparable²³. En el presente asunto, este Organismo no observa que se cumpla con este elemento, toda vez que, se pretendería comparar a agentes estatales que se encuentran realizando técnicas de investigación especiales bajo la dirección de la Fiscalía General del Estado con las personas naturales o jurídicas que no cumplen con dichas funciones y que actúan de manera libre adecuando sus actuaciones al cometimiento de infracciones penales ordinarias; lo cual no procede.

- 68.** De otro lado, este Organismo ha referido también que no todo trato diferenciado es inconstitucional. Esto significa que no se encuentra prohibido que el legislador establezca diferencias entre sujetos, solo que en caso de hacerlo, la medida diferenciada debe estar debidamente justificada y ser razonable. Cabe resaltar que el nivel de escrutinio respecto de un trato diferenciado debe ser mayor cuando se trata de una categoría sospechosa de discriminación en la que se presume la inconstitucionalidad del trato²⁴. Ahora bien, cuando la distinción no se base en una categoría sospechosa o al menos sea una de las protegidas por la Constitución, el escrutinio sobre la presunta distinción inconstitucional es uno de mera razonabilidad²⁵.
- 69.** En el caso en concreto, no se observa que se encuentre bajo análisis una categoría protegida en el numeral 2 del artículo 11 de la CRE y tampoco se encuentra una categoría sospechosa a ser analizada; sin embargo, la medida crearía para el accionante la idea de un privilegio²⁶ a favor de quienes actúan como agentes encubiertos, esto es; brindar una exclusión de responsabilidad civil y penal; por lo que, este Organismo considera adecuado verificar si la medida legislativa determinada en el inciso segundo del artículo 483 del COIP es idónea, necesaria y proporcional.
- 70.** En cuanto a la idoneidad, la Corte Constitucional ha sostenido que implica que la medida tomada sea adecuada para cumplir el fin constitucional, es decir, que sea

²³ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 14-18-CN/20 de 15 de enero de 2020, párr. 20 y 21 y sentencia No. 23-17-IN/20 de 14 de octubre de 2020, párr. 24 y 25.

²⁴ Cfr. Corte Constitucional, sentencia No. 7-11-IA/19 de 28 de octubre de 2019, párr. 33.

²⁵ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1-18-IN/21 de 08 de septiembre de 2021, párr. 30.

²⁶ CFR. Vásquez Daniel, “Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar”. Capítulo III. “Test de Igualdad y no discriminación”, México, UNAM, 2018, pág. 87-88. “*En las sentencias C-673/01 y C-372/11, la corte colombiana desarrolla un test a partir de distintos niveles de intensidad, que son muy parecidas a las esgrimidas en México por la jurisprudencia 37/2008 bajo el rubro Igualdad. Casos en los que el juez constitucional debe hacer un escrutinio estricto de las clasificaciones legislativas (interpretación del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), así como la sentencia de amparo en revisión 172/2008. En relación con la intensidad estricta, la corte colombiana especifica que si bien el punto de partida es la amplia potestad de configuración del legislador, hay limitaciones constitucionales que justifican la aplicación de un test de mayor intensidad en el escrutinio. En particular, este tipo de test se ha utilizado por la corte colombiana cuando: (...) d) Cuando se examina una medida que crea un privilegio*”.

Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/15.pdf>

conducente a la finalidad constitucionalmente válida. Al respecto, de lo mencionado anteriormente se observa que la Constitución de la República contempla el garantizar una cultura de paz, seguridad y prevención de todo tipo de violencia, así como prevenir el cometimiento de delitos como un fin válido; en este sentido, determinar al agente encubierto como una técnica de investigación especial y excepcional empleada para combatir el crimen organizado y brindar información desde el interior de estos grupos es una medida idónea para cumplir con tal fin.

71. De otro lado, el agente encubierto es un profesional policial entrenado para infiltrarse e introducirse en organizaciones delictivas, que no pueden ser investigadas de manera tradicional; cuyo fin es obtener información de la agrupación delictiva así como lograr su desarticulación; en tal sentido, el agente estatal debe tener un margen de acción que le permita involucrarse con la organización delictiva sin llamar la atención y asegurar que las acciones llevadas a cabo exclusivamente en el ámbito de la investigación se encuentren exentas de responsabilidad; por tanto, considerar que el agente encubierto se encuentre exento de responsabilidad civil y penal es una medida idónea para prevenir el cometimiento de delitos, propender a una cultura de paz y seguridad integral como finalidades constitucionalmente válidas.
72. A pesar de lo mencionado, es importante referir que el agente encubierto contrario a la afirmación planteada por el accionante, respecto a que tiene libertad para asesinar; sus actuaciones deben enmarcarse en el ámbito de la legalidad, el propio artículo bajo análisis dispone que la exención de responsabilidad se relaciona únicamente respecto a 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; es decir, si el agente encubierto comete delitos fuera del ámbito de la investigación será juzgado y sancionado como cualquier infractor. Así, se debe considerar también que la exención de responsabilidad determinada a favor de quien actúa como agente encubierto se encuentra limitada respecto a la proporcionalidad de la investigación, esto significa que su actuación deberá ser proporcional y razonable al fin de la investigación considerada por la FGE, y el cometimiento de los hechos ilícitos deberán guardar relación con la investigación llevada a curso, caso contrario, no existiría exención de responsabilidad alguna.
73. Adicionalmente, el propio COIP determina que las operaciones encubiertas deben cumplir reglas para su desarrollo; al respecto, el artículo 484 dispone que la operación encubierta en la que se cuente con un agente encubierto será dirigida por una unidad especializada de la Fiscalía; su empleo debe estar amparado en un criterio de necesidad para la investigación, por lo que, no es admisible utilizar este tipo de operaciones de manera indiscriminada o sin ningún tipo de sustento, sino que deberá empleársela justamente para combatir el crimen organizado; de igual modo, la operación deberá ser limitada temporalmente y se realizaran controles con la finalidad de respetar los derechos de las personas investigadas y procesadas, por lo que, *prima*

facie podría entenderse que la norma se encuentra acorde al fin de respeto contenido en el numeral 9 del artículo 11 de la CRE.

74. Además, el artículo es claro al indicar que: “***En ningún caso será permitido al agente encubierto, impulsar delitos que no sean de iniciativa previa de los investigados***” (énfasis añadido); es decir, se encuentra prohibido para el agente encubierto el promover o inducir el cometimiento de un hecho ilícito, siempre deberá generarse la iniciativa por parte de los investigados; esto en razón de que el agente encubierto busca identificar las acciones delictivas y recaudar elementos de indicio probatorio para la persecución y juzgamiento de estos hechos delictivos, lo que a su vez, permitirá desarticular organizaciones criminales.
75. Tal como se observa, el eximir de responsabilidad civil y penal al funcionario público que se envuelva como agente encubierto es una medida idónea toda vez que a través de la investigación de hechos delictivos permite cumplir el fin legítimo vinculado a garantizar una cultura de paz, seguridad y prevenir el cometimiento de delitos e infracciones.
76. Respecto a la necesidad, esta se presenta cuando dentro de las posibilidades válidas, la opción contenida en la norma es la de menor gravamen. Sobre esto, y como se indicó anteriormente, el crimen organizado se encuentra en constante evolución, las técnicas tradicionales empleadas para su investigación son insuficientes, debido a que estas organizaciones no cuentan solamente con recursos humanos, sino económicos y tecnológicos, que en algunas ocasiones superan a los recursos propios de los Estados; es en este sentido, que se vuelve necesario contar con técnicas especiales de investigación como son las operaciones encubiertas, las cuales se encuentran respaldadas, tanto en el orden internacional, como interno.
77. Ahora, eximir de responsabilidad civil y penal al agente encubierto cumple con el principio de necesidad; al respecto, quien actúa como agente encubierto se infiltra en una organización criminal, su identidad es modificada y su vida corre riesgo, ya que se relaciona con personas que se encuentran ejecutando acciones al margen de la ley; en tal sentido, es una garantía de protección a quienes son designados para esta tarea. Sin embargo, no debe dejarse de lado la idea vinculada a que sus acciones siempre deberán enmarcarse a las reglas determinadas en el marco legal; esto significa que las acciones del agente encubierto se encontrarán exentas de responsabilidad siempre y cuando hayan sido ejecutadas en el cumplimiento de la operación de investigación especial; por ejemplo, si en el curso de la investigación, la organización criminal ordena a quien actúa como agente encubierto a cometer un robo, este delito será exento de responsabilidad debido a que es efecto de la operación encubierta; pero si esta misma persona, conduce en estado de ebriedad atropella y mata a una persona; o de ser el caso ordena el cometimiento de un hecho delictivo inclusive encontrándose dentro de la organización criminal, de ningún modo estaría exento de responsabilidad, sino por el contrario, sería procesado y sentenciado como cualquier infractor.

78. Consecuentemente, se observa que el principio de necesidad se cumple en la norma impugnada, ya que la exclusión de responsabilidad se circunscribe a los delitos relacionados con la investigación; y, de esta forma es la de menor gravamen, ya que no propicia la impunidad, ni una licencia para cometer infracciones, sino que se trata de una medida de protección a favor de quien en cumplimiento de una investigación pone en riesgo su integridad para recabar indicios que permitan combatir al crimen organizado; sin que de ningún modo pueda eximirse de los delitos no vinculados con la investigación, caso en el que sería procesado y sancionado penalmente. Adicionalmente, es adecuado referir que el accionante de modo alguno ha expuesto mecanismos menos restrictivos para alcanzar el fin constitucionalmente válido²⁷ que permitan a este Organismo analizarlos, por lo que, se considera que efectivamente la exención de responsabilidad civil y penal cumple con el principio de necesidad.
79. La proporcionalidad en el sentido estricto conforme al artículo 3 número 2 de la LOGJCC implica que: *“exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional”* (énfasis añadido). Ha quedado claro que la medida vinculada a la exención de responsabilidad civil y penal a quienes en ejercicio de su función como agentes encubiertos han cometido un hecho ilícito cumple con un fin constitucionalmente válido, es idónea y necesaria, en tal sentido, se debe verificar si existe un equilibrio entre el derecho a la igualdad ante la ley y la excepción al poder punitivo del Estado respecto de quienes se encuentran en calidad de agentes encubiertos.
80. Tal como se indicó en el párrafo 64 *ut supra* la igualdad formal se relaciona con la igualdad ante la ley, es decir, una igualdad en cuanto a la configuración y aplicación de normativa jurídica. Ahora, existe un equilibrio entre este derecho y la concesión de exención de responsabilidad a quienes en función de agentes encubiertos han cometido un hecho ilícito. Al respecto, el agente encubierto no es un funcionario policial ordinario, sino que el mismo ha sido capacitado a fin de insertarse en una organización criminal; esta capacitación no debe ser entendida con un simple curso, sino que se ejecutan técnicas especializadas para que el funcionario pueda ejercer su labor de encubierto. Una vez que la Fiscalía General del Estado determina la necesidad de emplear esta técnica especial de investigación, seleccionará a un miembro policial para que cumpla las funciones de agente encubierto; en este punto, esta persona cambiará su identidad, posiblemente se alejará de los miembros de su familia, y aparentará una vida que no es la suya, todo esto con la finalidad de introducirse, sin llamar la atención, en la organización criminal y así poder obtener información e indicios probatorios para poder dismantelar esta organización y brindar a la FGE los elementos que permitan proseguir con la acción penal correspondiente.
81. En el desarrollo de la operación encubierta, el agente podría cometer hechos ilícitos designados por los cabecillas de la organización criminal, los cuales se encontrarían exentos de responsabilidad penal y civil, siempre y cuando se verifique que los

²⁷ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 14-21-IN/21 de 24 de noviembre de 2021, párr. 39.

mismos 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. En este punto, es importante referir que esta exención es equilibrada, ya que la intensidad de la intervención no es de un grado lesivo que implique una impunidad, sino que ampara a quienes actúan exclusivamente en la calidad de agentes encubiertos y se limita a los delitos de las que trata la investigación; mas no a otras infracciones que no estén vinculadas con la misma; por lo tanto no es una medida desmesurada o excesiva, sino que en consideración del peligro que estos funcionarios enfrentan, el legislador ha concedido una protección reforzada, que cuenta con un nivel de importancia en función de que los delitos investigados no se desarrollan de un modo común, sino que se desenvuelven en entramado complejo y delicado, con un alto riesgo, sin que de modo alguno pueda considerarse a esta medida contraria al poder sancionador del Estado respecto a acciones que devengan en violaciones a derechos humanos; por lo que medida cuenta con estricta proporcionalidad. En atención a todo lo expuesto, se concluye que la exención de responsabilidad civil y penal determinada en el artículo 483 del COIP no es contraria al derecho a la igualdad y no discriminación.

82. Finalmente, debido a que las instituciones públicas remitieron a este Organismo información en torno a quienes actúan como agentes encubiertos; se considera en aplicación del numeral 2 del artículo 4 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional²⁸ necesario disponer la confidencialidad del expediente constitucional, por lo que, previo a la notificación de esta sentencia, deberá eliminarse del Sistema Automatizado de la Corte Constitucional (SACC) todos los documentos ingresados en la causa 13-14-IN; de igual modo, se dispone a la Secretaría General de este Organismo la devolución de dicha información a las entidades públicas; y simplemente deberá constar la demanda, el auto de admisión, el auto de avoco de conocimiento por parte de la jueza ponente y esta sentencia. Así mismo, debido a la sensibilidad de la información, únicamente se podrá entregar copias de la presente sentencia y el expediente deberá archivar de manera confidencial.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

²⁸ RSPCCC. Art. 4.- **Confidencialidad.**- (Sustituido por el Art. 3 de la Res. 001-CCE-PLE-2020, R.O. E.C. 33, 27-I-2020).- La confidencialidad implica la obligación de no difundir la información que identifique o permita identificar al titular de la misma, y se aplicará a todos los medios .físicos y electrónicos en los que se haga constar la información del caso.

Corresponde clasificar a un proceso como confidencial cuando: (...) 2.- Cuando la divulgación de la identidad de las partes intervinientes de un proceso constitucional, pueda suponer la vulneración de su derecho a la intimidad personal o familiar y otros derechos conexos, la información relacionada será considerada confidencial, salvo que, a petición de parte, se requiera que la información sea pública.

1. Negar la acción pública de constitucionalidad presentada por el señor Luis Sarrade Peláez.
2. Disponer a la Secretaría General de la Corte Constitucional, o a quien corresponda, previa a la notificación de esta sentencia, eliminar del Sistema Automatizado de la Corte Constitucional (SACC) todos los documentos ingresados en la causa 13-14-IN; de igual modo, se dispone la devolución de la información a las entidades públicas; y en su lugar, únicamente deberá constar la demanda, el auto de admisión, el auto de avoco de conocimiento por parte de la jueza ponente y esta sentencia. De igual modo, debido al carácter confidencial de esta causa, no se podrá entregar copias del expediente, simplemente se podrá proporcionar copias de la sentencia.
3. Notifíquese, publíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 08 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL