



El control constitucional de la ley penal en sentencias de la corte constitucional del ecuador en el año 2020

The constitutional control of criminal law in sentences of the constitutional court of Ecuador in the year 2020

O controle constitucional do direito penal nas sentenças do tribunal constitucional do Equador no ano de 2020

Tatiana Mariuxi Sarmiento-Guachizaca ^I
mariuxisarmiento@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-4573-07094>

Luis Johao Campoverde-Nivicela ^{II}
lucampoverde@utmachala.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-0679-1512>

Correspondencia: mariuxisarmiento@hotmail.com

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

* **Recibido:** 23 de marzo de 2022 * **Aceptado:** 30 de abril de 2022 * **Publicado:** 29 de noviembre de 2022

- I. Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador.
- II. Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador.

Resumen

El presente trabajo ha centrado su atención en el escenario del derecho constitucional, en particular en materia del control constitucional en los procesos penales. Nuestro objetivo principal ha sido el de identificar la medida en que el estado ecuatoriano está cumpliendo con su obligación de controlar la actividad legislativa en materia de leyes penales. Se ha hecho énfasis a la injerencia que las leyes penales tiene en los derechos fundamentales de las personas, de manera que se ha expuesto con claridad la relevancia de la investigación.

Uno de los resultados más importantes ha sido la determinación de que Ecuador con su modelo constitucional actual pertenece a la corriente del constitucionalismo contemporáneo y por tanto tiene bien arraigado la vigencia del control de constitucionalidad. Como democracia constitucional ya no cobija la ideología de la democracia representativa de que la producción legislativa presupone validez y legitimidad, más bien está en manos de los jueces el control de que las leyes sean conforme a la Constitución y a los derechos que ahí se reconocen. Jurisprudencialmente se ha definido que en el Ecuador existe un solo tipo de control constitucional que es el concentrado.

Palabras claves: Control constitucional; derechos fundamentales; proceso.

Abstract

This paper has focused its attention on the constitutional law scenario, particularly in terms of constitutional control in criminal proceedings. Our main objective has been to identify the extent to which the Ecuadorian state is complying with its obligation to control legislative activity in criminal law matters. Emphasis has been placed on the interference that criminal laws have in the fundamental rights of people, so that the relevance of the investigation has been clearly exposed. One of the most important results has been the determination that Ecuador, with its current constitutional model, belongs to the current of contemporary constitutionalism and therefore the validity of constitutionality control is well established. Since constitutional democracy no longer embraces the ideology of representative democracy that legislative production presupposes validity and legitimacy, rather it is in the hands of the judges to control that the laws are in accordance with the Constitution and the rights that are recognized therein. Jurisprudentially it

has been defined that in Ecuador there is only one type of constitutional control that is concentrated.

Keywords: Constitutional control; Fundamental rights; process.

Resumo

Este trabalho concentrou sua atenção no cenário do direito constitucional, particularmente no que se refere ao controle constitucional no processo penal. Nosso principal objetivo foi identificar em que medida o Estado equatoriano está cumprindo sua obrigação de controlar a atividade legislativa em matéria penal. Enfatizou-se a interferência que as leis penais têm nos direitos fundamentais das pessoas, de modo que a relevância da investigação foi claramente exposta. Um dos resultados mais importantes foi a determinação de que o Equador, com seu atual modelo constitucional, pertence à corrente do constitucionalismo contemporâneo e, portanto, a validade do controle de constitucionalidade está bem estabelecida. Uma vez que a democracia constitucional não mais abraça a ideologia da democracia representativa de que a produção legislativa pressupõe validade e legitimidade, mas cabe aos juízes controlar se as leis estão de acordo com a Constituição e os direitos nela reconhecidos. Jurisprudencialmente foi definido que no Equador existe apenas um tipo de controle constitucional concentrado.

Palavras-chave: Controle constitucional; Direitos fundamentais; processo.

Introducción

Mi intención en el presente trabajo no sobrepasa la de analizar el control constitucional de las leyes en el Ecuador o como también se lo conoce el denominado (judicial review) aplicable también en nuestro país, tarea que se llevara a cabo poniendo énfasis en la ley penal y aquel subsecuente control constitucional que ha ejercido nuestra Corte Constitucional.

Analizaremos la justificación y legitimidad de dicho sistema, como se ha venido aplicando jurisprudencialmente en materia penal, sistematizando y exponiendo sus características más relevantes desde las sentencias dictadas por nuestra Corte Constitucional hasta la presente fecha.

Ahora bien, este estudio no dejará de lado ni renunciará tampoco a realizar un análisis crítico sobre la evolución que ha merecido el control de ley penal en la Corte Constitucional

ecuatoriana, y si el mismo ha sido deferente o restrictivo con su función de máximo órgano de interpretación constitucional y de defensa y protección de los derechos fundamentales.

El estado constitucional ecuatoriano: origen, fundamento y características

Para nuestro sistema jurídico ecuatoriano no es desconocido que somos un Estado constitucional y que inclusive pertenecemos al denominado neoconstitucionalismo y esto no solo que atañe una gran discusión desde la filosofía del Derecho actual que rechaza tal terminología, sino que entre quienes defienden y rechazan esta tesis se esconde el verdadero alcance del cambio histórico que ha tenido el constitucionalismo en el Ecuador.

En esta concepción, independientemente de las banderas ius constitucionalistas, tenemos que nuestro país se rige bajo el paradigma del constitucionalismo contemporáneo un constitucionalismo a secas, y esto si sirve para algo, en palabras de Pietro Sanchis es “para aludir, de forma no siempre muy precisa, a distintos aspectos de una presuntamente nueva cultura jurídica. Creo que son cuatro las acepciones principales. En primer lugar, el constitucionalismo puede encarnar un cierto tipo de Estado de Derecho, designando por tanto el modelo institucional de una determinada forma de organización política. En segundo término, el constitucionalismo es también una teoría del Derecho, más concretamente aquella teoría apta para describir o explicar las características de dicho modelo. Asimismo, por constitucionalismo cabe entender la ideología o filosofía política que justifica o defiende la fórmula así designada. Finalmente, el constitucionalismo se proyecta en ocasiones sobre un amplio capítulo que en sentido lato pudiéramos llamar de filosofía jurídica y que afecta a cuestiones conceptuales y metodológicas sobre la definición del Derecho, el estatus de su conocimiento o la función del jurista; esto es, cuestiones tales como la conexión, necesaria o contingente, del Derecho y de la moral, la obligación de obediencia, la neutralidad del jurista o la perspectiva adecuada para emprender una ciencia jurídica.”

Bajo esta realidad, instalado el constitucionalismo como modo de Estado en la Constitución de Montecristi, se produce un cambio radical en el constitucionalismo ecuatoriano, por medio de lo que Ricardo Guastini denomina constitucionalización del ordenamiento jurídico. Dicho autor sostiene que un Estado constitucionalizado tiene por finalidad impregnar o irradiar en todo el ordenamiento jurídico las normas constitucionales. Para ello, según dicho autor, se tiene que dar las siguientes condiciones de constitucionalización: A) una Constitución rígida, si en primer lugar

es escrita y en segundo término, está protegida –garantizada– contra la legislación ordinaria y en donde, además, se deben, distinguir dos niveles en los que la Constitución está por encima de la legislación común, no pudiendo ser derogada, modificada o abrogada por esta última; B) la garantía jurisdiccional de la Constitución: esto determina que aunque la rigidez de la Constitución este formalmente estipulada, la misma no está asegurada, sino existe algún tipo de control sobre la conformidad de las leyes con la constitución. C) la fuerza vinculante de la Constitución: importa la difusión de una verdadera cultura jurídica en un país de la idea de que toda norma jurídica es genuina, vinculante y capaz de producir efectos jurídicos. D) la sobre interpretación constitucional, lo que implica que no cabe la discrecionalidad libre del legislador y, consecuentemente, no cabe materia por más política que revista su naturaleza, que quede al margen del control de un juez respecto su legitimidad constitucional. E) la aplicación directa de la Constitución y de las normas constitucionales: comporta la difusión de la cultura de un país en donde la función de una Constitución es moldear las relaciones sociales, produciendo sus normas, efectos directos y ser aplicados por cualquier juez en las relaciones entre particulares en ocasión de cualquier controversia, siempre y cuando, la misma no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque la misma no ofrece lagunas, o porque su solución sería injusta F) la interpretación conforme a la Constitución, esto es aquella que armonice la ley con la Constitución, eligiendo frente a una doble posibilidad interpretativa la norma que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución; y G) la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, que depende del contenido mismo de la Constitución, el rol de los jueces que ejerzan control constitucional y la orientación de los órganos constitucionales y los actores políticos.

Este prisma jurídico, inclusive fue aceptado de forma pacífica por nuestra jurisprudencia constitucional desde sus inicios y tenemos que la misma Corte de Transición, en la sentencia interpretativa de noviembre de 2008 (Registro Oficial 479 del 2 de diciembre de 2008), asume que la nueva Constitución la del 2008 “establece por primera vez en la historia constitucional ecuatoriana, una nueva forma de Estado”, y enumera las características que, según ella, definen esa novedad: a) Existencia de una Constitución no modificable por medio de la ley; b) Carácter normativo y fuerza vinculante de toda la Constitución; c) Control judicial de la constitucionalidad, a través de la existencia de garantías jurisdiccionales; d) Aplicación directa de

la Constitución; y, e) Interpretación constitucional a cargo de un Tribunal o una Corte Constitucional.

De esto se puede afirmar con rotundidad que el Ecuador dio un salto cuántico-por así decirlo- desde el legalismo al constitucionalismo. De ello se deduce que, si en el modelo de estado legislativo de Derecho, el poder emanado de la ley era soberano por cuanto representaba la voluntad general, en el Estado constitucional de Derecho queda sometido a la Constitución y la decisión democrática que, por principio, es aquella adoptada conforme a un conjunto de reglas y no sólo a la acordada mayoritariamente.

Debe destacarse adicionalmente siguiendo a Comanducci, que, en el Estado constitucional, los derechos fundamentales no son exclusivamente disposiciones jurídicas producto de la actividad política voluntarista y deliberativa sino que, desde su fundamentación interna, introducen en el sistema una sólida carga axiológica que pretende irradiarla en todo ordenamiento jurídico.

En este ámbito originario y conceptual de nuestro estado constitucional natural emanado desde la Constitución del 2008 no puede pasar por alto que tal como lo refiere MONTAÑA PINTO que se trata de una nueva filosofía y cultura jurídica y una nueva teoría del derecho. En ese sentido, con este nombre se alude tanto a un modelo de Estado de derecho, como a un tipo de teoría del derecho requerida para explicar dicho modelo y también se refiere a la ideología, o filosofía política que permite justificar la fórmula del Estado constitucional de derecho. Consecuentemente, el derecho vale y, consecuentemente, obliga no solo porque lo haya expedido el legislador atendiendo un procedimiento previamente establecido, sino en tanto en cuanto tiene un contenido material justo.

Como ya hemos insinuado, queda claro que “la óptica orgánica la nueva Constitución también ha introducido significativas innovaciones que afectan la estructura del Estado. La principal transformación en este sentido ha sido la institucionalización de una Corte Constitucional con funciones reforzadas, capaz no solo de constituirse en legisladores negativos, sino de crear y aplicar nuevo derecho de origen jurisprudencial a partir del desarrollo de sus competencias de intérprete supremo y autorizado de la Constitución”

Finalmente todos estos elementos esenciales de un Estado Constitucional ya descritos, sufrieron una positivización constitucional, quedando debidamente aclarado, que somos en tal consecuencia para el mundo un estado constitucional reglamentado y en este avance es incuestionable que dichos postulados del constitucionalismo contemporáneo son aplicables

desde los Arts. 11, 75, 76, 77, 172, 424, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador.

Los modelos de control constitucional

Uno de los aspectos más destacables de un Estado constitucional, su característica principal diríamos de nuestra parte, es el control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Esto viene de la mano con los dos grandes modelos de justicia constitucional y naturalmente de constitucionalismo; tal como lo indica el profesor Luis Pietro Sanchis distingue por un lado el norteamericano, claramente fiduciario del iusnaturalismo contractualista que alentó la formación del primer estado liberal; y el europeo o kelseniano, lastrado por el legalismo en que desembocó primero la Revolución francesa y más tarde (y en el mejor de los casos) el Estado de Derecho continental y que de algún modo puede calificarse de positivista (sic).

Es que precisamente, partiendo de estos dos modelos de la justicia constitucional que, aunque en sus presupuestos ideológicos y doctrinarios sean diferentes, tienen una finalidad similar: el control judicial de la ley, esta es el primer acercamiento al fundamento del control constitucional de las leyes. Efectivamente, independientemente del lado de la teoría jurídica que nos pongamos, sea desde el ius naturalismo como del positivismo más radical, tal como dice Manuel Arangon, la teoría del control está vinculada con el concepto de Constitución, así “el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución si se quiere de dotar de operatividad al mismo, es decir, si se pretende que la Constitución se realice”

Otro concepto que robustece la posición del necesario control de constitucionalidad de las leyes en un Estado constitucional, es el de democracia constitucional dado que en solo en este tipo de democracia, la constitucional, se justifican las actuaciones judiciales frente a la revisión de constitucionalidad de las normas provenientes tanto de órganos electos democráticamente (leyes, decretos, ordenanzas, etc.), así como de aquellos que tienen facultades normativas (reglamentos, actos administrativos con efectos generales)

En Ecuador está más arraigado el concepto de control de la ley cuando en la misma Carta Magna en su Art. 84 que establece que todos los órganos con potestad normativa deben adecuar formal y materialmente sus disposiciones a la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, en otras palabras, se cumple con el establecimiento de límites y vínculos a los poderes

públicos en la concepción del garantismo de Luigi Ferrajoli. Y esto desde la misma Constitución ecuatoriana.

Debemos acotar además, que el control constitucional ha sido analizado desde diversas perspectivas, así para Manuel Aragón nos dice que el control puede ser entendido como un proceso espontáneo que nace como iniciativa de la sociedad civil (control social); un mecanismo institucionalizado ejercido por órganos políticos (control político); o un control institucionalizado pero vinculado con los órganos jurisdiccionales (control judicial). Pero en tratándose ya de lo eminentemente jurídico jurisdiccional existen diversas tipologías de control que pueden ser clasificadas tomando como referente los órganos de administración de justicia que realizan esta tarea, estos son: difusos, concentrados y mixtos.

En efecto se trata de un tema extenso ya que se trata de verdaderos sistemas jurídicos, así tenemos que los más sobresalientes son el sistema de control concentrado y el sistema de control difuso.

Sistema de control concentrado

Se trata del sistema de control preconizado por ideas clásicas de KELSEN quien es partidario del legislador democrático frente al activismo judicial desacreditado de ese entonces, se haría posible la idea de un modelo especializado-centralizado de justicia constitucional.

En palabras de PIZZORUSSO es el control concentrado aquel que se le confía únicamente al órgano o Juez que le corresponda la decisión de la causa que se está llevando a cabo en el ámbito de un juicio, de manera que su deber es determinar la constitucionalidad de una norma.

GOZAINI, por su lado a la hora de conceptualizar el control concentrado de constitucionalidad nos dice: “La nominación como “control concentrado” proviene de la aceptación formal que destina la tarea de controlar la supremacía de la Norma Fundamental, en un órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, que se sitúa fuera del aparato jurisdiccional clásico”

Este modelo, al exigir que un órgano especializado cumpla siempre esta función, garantizando a ultranza la supremacía constitucional y la observancia de los poderes públicos tiene un fundamento eminentemente democrático pues como refiere MONTAÑA pues se “requiere de la existencia de un órgano totalmente independiente que garantice al ciudadano la libertad y la igualdad y lo protege de las arbitrariedades en que puede incurrir con el poder del Estado”

Sistema de control difuso

El control de constitucionalidad difuso por su cuenta como bien lo ha podido conceptualizar la profesora AGUIRRE: “es en el cual cualquier juez o tribunal, dentro de un proceso judicial, podría declarar la inconstitucionalidad de cualquier ley contraria a la Constitución, sea de oficio o a petición de parte la posible contradicción de una disposición normativa respecto de la Constitución” continua explicando la profesora ecuatoriana: “El control difuso de constitucionalidad, permite que cualquier jueza o juez del sistema de justicia de un país pueda conocer, de oficio o a petición de parte, la posible contradicción de una disposición normativa respecto de la Constitución. Para hacerlo, en primer lugar, dicha contradicción debe ser advertida dentro de un proceso judicial concreto, en el cual la aplicación de la norma cuestionada debe ser fundamental para la solución de dicho proceso. En segundo lugar, de advertirse una contradicción la disposición normativa acusada de inconstitucional debía ser inaplicada en el caso concreto, más en ningún sentido dicho pronunciamiento puede generar efectos erga omnes, es decir, la disposición normativa permanece intacta dentro del ordenamiento jurídico, a pesar de su inaplicación en el caso concreto”

Tradicionalmente este sistema es el tradicional de EE UU, ya que fue implementado por ese país por el Juez Marshall, dentro del caso MADBURY vs MADISON en 1803 y lo llamativo de este antecedente es que este caso definió buena parte de la historia de la revisión judicial.

Siendo entonces del todo conveniente recordar lo resuelto en aquella ocasión y la motivación expuesta en el misma decisión, dada la importancia histórica que comporta, quien mejor que el profesor argentino GARGARELLA en su ya conocida obra La justicia ante el gobierno, lo reseña de la siguiente manera:

“F) «MARBURY V. MADISON»

En 1800, y después de haberse efectuado las elecciones nacionales, John Adams se vio obligado a dejar la presidencia que hasta entonces había ocupado. Su sucesor iba a ser Thomas Jefferson, quien debía tomar el mando en marzo de 1801. Ahora bien, en esta situación, Adams se decidió a no perder, junto con la presidencia, el control de ciertas fundamentales herramientas de poder. En particular, el entonces presidente se preocupó por conservar aliados en la ya conflictiva esfera judicial. En este sentido, por ejemplo, debe entenderse la designación del entonces secretario de Estado, Marshall, como presidente de la Suprema Corte. Marshall, debe mencionarse, no era

abogado ni juez, sino que era, un militar que había combatido en la Guerra de la Independencia, había seguido un breve curso de derecho y había participado, más o menos activamente, en las convenciones de ratificación de la Constitución.

Más allá de la designación de Marshall en la Corte, el 13 de febrero el Congreso aprobó la Circuit Act, que nominó a dieciséis nuevos jueces federales de Segunda Instancia. El 27 del mismo mes se creó un número ilimitado de nuevos cargos judiciales en el distrito de Columbia. El 3 de marzo, un día antes de la asunción de Jefferson, Adams dedicó buena parte de su tiempo a firmar designaciones judiciales. Fue tal el apresuramiento que se produjo en el gobierno saliente, en este sentido, que los nuevos magistrados fueron designados con el mote de midnight judges. Más aún, algunas de las designaciones no pudieron ni siquiera ser notificadas a sus titulares. El encargado de tales notificaciones fue el ahora juez Marshall.

Aprovechando la confusa situación, y una vez asumida la presidencia de la nación, Jefferson decidió no reconocer las designaciones no enviadas por la administración anterior. Marbury fue uno de los jueces de paz posteriormente no confirmados, por lo que decidió solicitar ayuda a la Corte Suprema. En este sentido, reclamó que se expidiese un writ of mandamus contra el nuevo secretario de Estado, Madison, ordenándole hacer efectivo su nombramiento como juez. Marbury alegó entonces la Judiciary Act, que he mencionado anteriormente, y que autorizaba a la Corte a dictar autos de nombramiento como el que él pretendía obtener.

La situación no se presentaba fácil para Marshall, quien, sin embargo, y como político, supo resolver la misma con elegante maestría. Antes que nada, Marshall sabía que Jefferson, recién llegado al poder y con amplio respaldo popular, iba a desobedecer sus instrucciones de nombrar juez a Marbury. De ahí que Marshall optara por rechazar la petición de mandamus (con lo cual se aseguraba el respaldo de Jefferson a la sentencia), pero a través de una fundamentación políticamente mucho más incisiva y conveniente: en ella iba a quedar asentado el derecho de los jueces a negar validez a las leyes nacionales que se interpretasen contrarias a la Constitución.

En uno de los párrafos más sobresalientes de la sentencia, Marshall sostuvo que «hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas-: o la Constitución, controla cualquier ley contraria a aquélla, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria.

Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes, y, por lo pronto, como cualquiera de ellas puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es

cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; pero sí en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.”

El control constitucional en Ecuador

Luego de concluido nuestro recorrido sobre los modos de control de constitucionalidad y su clasificación conviene adentrarnos al modelo ecuatoriano; y tenemos que según nuestro diseño constitucional de forma simultánea se prevén dos mismos modos de control constitucional, bástenos revisar las siguientes normas constitucionales para allegar a esta conclusión, así tenemos los Arts. 11.3, 425 y 428 de la Constitución de la República. Por un lado, hay normas constitucionales que habilitan la aplicación directa de la Constitución a cualquier juez, y por otro lado nuestra misma *norma normarum* nos dice que confiere esta atribución de forma exclusiva a la Corte Constitucional.

Ante esta antinomia se suma que según el Art. 428 de la CR establece una tramitación que obliga que el juez que ante la duda sobre la constitucionalidad de una norma este deba suspender la tramitación de la causa y remitir a la Corte Constitucional para su pronunciamiento, con lo cual queda habilitado únicamente el control concentrado de constitucionalidad como el único aplicable en el Ecuador.

Frente a ello, nos queda muy claro que en tratándose de nuestro sistema de control de constitucionalidad existe una suerte de eliminación del sistema difuso en el Ecuador, este argumento toma fuerza cuando nuestra Corte Constitucional, máximo intérprete de la Constitución según el Art. 429 de la CR, emitió la sentencia 001-13-SCN-CC, la CCE señalando expresamente que en “*el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad*” y emitiendo a su vez parámetros a observarse para que un juez pueda activar el control concreto de constitucionalidad exigiéndose la exposición de la duda razonable sobre la norma cuya constitucionalidad se busca consultar.

Por último, pese a que ha quedado aclarado por nuestra misma Corte Constitucional como único en el país el control constitucional concentrado, han existido intentos de una reconfiguración jurisprudencial dictándose las sentencias 010-18-CN/19 y 011-18-CN/19, a nuestros criterios estos dos fallos esto seguirán apuntando al debate sobre la vigencia de un

control de constitucionalidad mixto pero mientras nuestra Corte Constitucional no zanje el tema esto queda para la polémica porque no han causado stare decisis.

El control constitucional de la ley penal en Ecuador

Luego de paso al nuestro modelo de control constitucional, como a sus fundamentos, creemos que sin lugar a dudas que no habría ninguna objeción para aplicar el control constitucional a las leyes penales, es mas no se admitiría ninguna controversia si nuestra Corte Constitucional dentro de competencia como máximo órgano de interpretación constitucional entra a resolver sobre la constitucionalidad de tipos penales inclusive sus penas.

En primer lugar, son los mismos fallos de nuestra Corte Constitucional los que han ido modulando y orientando que el control constitucional se extienda a las leyes penales. Es evidente que nuestra Corte Constitucional viene entendiendo tal como lo ha venido sosteniendo BERNAL PULIDO que “toda ley penal implica una intervención en los derechos fundamentales y que consecuentemente puede ser constitucional o inconstitucional”. Es más como bien sostiene el citado autor “el legislador penal no solo puede vulnerar los derechos fundamentales por un exceso de severidad de sus medidas (por ejemplo, la vulneración del derecho a la libertad a causa de una pena exagerada) , sino también porque la severidad de sus provisiones no alcance a ofrecer una protección suficiente a los derechos y a los demás bienes constitucionales que se lo ordenan”

En resguardo de esta base dogmática constitucional queda entonces muy claro que nuestro actual sistema de justicia constitucional y Corte Constitucional frente a tipos penales inconstitucionales está plenamente facultada a realizar control de constitucionalidad.

Tal es así, que nuestra Corte Constitucional ha emitido interesantes sentencias que no han sido deferentes con el legislador, tenemos sentencia Nro. 141-18-SEP-CC que con motivo del tratamiento del caso denominado Cervecería Nacional entro analizarse y a introducir una regla de punición para el delito de Prevaricato tipificado en los artículos 277 del Código Penal derogado y 268 del Código Orgánico Integral Penal, estableciéndose como interpretación del tipo la siguiente: “El delito de prevaricato, tipificado en la legislación penal derogada como en la actual legislación, en lo relacionado a la prohibición de fallar en contra de ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, no se aplica en el contexto de la justicia constitucional. Es decir, las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el

conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita en la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y mucho menos sancionados penalmente por dicho tipo penal.” De esta manera para fines de punición se exceptuó el delito de prevaricato para los jueces que fallen en la justicia constitucional, creando una suerte de interpretación exculpativa del delito de prevaricato para los jueces que fallen en materia de garantías constitucionales.

De otra parte, tenemos que vía control constitucional de la constitucionalidad del Art. 202 del COIP referido a la receptación; la Corte Constitucional en sentencia N° 14-15-CN/19 declaró la inconstitucionalidad que se hallaba en el segundo inciso. Este decía: La persona que traslade, custodie, venda o guarde objetos... “sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia”, será sancionada con penas de seis meses a dos años de cárcel. Sin embargo, la Corte Constitucional cambió el alcance de la tipicidad del referido tipo penal en resguardo de la garantía de la presunción de inocencia del Art. 76 núm. 2 de la CR, poniendo en cabeza del órgano acusador Fiscalía General del Estado la carga de la prueba, por lo que no es procedente que la persona procesada tenga que demostrar o probar su inocencia por medio de documentación que justifique la titularidad de los bienes que este tenga a su cargo.

En otra de sus sentencias a través del pronunciamiento vertido en la sentencia 7-17 CN 19 la Corte Constitucional analizó la tipicidad del Art. 220 del COIP agregando que la sola tenencia de las sustancias estupefacientes por fuera de las tablas del tipo penal no configura la conducta prohibida, y a través de esta interpretación se exigía la probanza necesaria del tipo subjetivo de tenencia prohibida de sustancias sujetas a fiscalización, es decir que no se podía presumir los fines de comercialización solo por excederse en la tenencia de la sustancia estupefaciente.

Finalmente y dentro del rango temporal de nuestra investigación tenemos la sentencia No. 14-19-CN/20 en donde la Corte constitucional confrontó la tipicidad del Art. 301 núm. 2 del COIP con el derecho fundamental a presunción de inocencia reconocida en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República, porque a criterios de la justicia constitucional se estaba exigiendo la inversión de la carga de la prueba lo que se encuentra prohibido constitucionalmente.

Conclusiones

Ecuador como Estado constitucional pertenece a la corriente del constitucionalismo contemporáneo y por tanto tiene bien arraigado la vigencia del control de constitucionalidad.

Nuestro país como democracia constitucional ya no cobija la ideología de la democracia representativa de que la producción legislativa presupone validez y legitimidad, más bien está en manos de los jueces el control de que las leyes sean conforme a la Constitución y a los derechos que ahí se reconocen.

Jurisprudencialmente queda definido que en el Ecuador existe un solo tipo de control constitucional que es el concentrado

La legislación penal no está exenta del control de constitucionalidad al contrario queda demostrado que el Ecuador es tributario cada vez de la necesidad de controlar la actividad legislativa en materia de leyes penales por la fuerte injerencia que tienen estas leyes en los derechos fundamentales de las personas.

Recomendaciones

La corte constitucional como máximo órgano de interpretación constitucional no debe entrar a esbozar criterios sobre la aplicación del control difuso sin eliminar o dejar sin el precedente 001-13-SCN-CC, pues tiende a debilitar el ya reforzado control de constitucionalidad concentrado que rige nuestro país.

Si bien nuestra jurisprudencia constitucional cumple su labor controlando que la labor del legislador penal no viole derechos fundamentales el concepto de control constitucional de la ley penal no ha sido desarrollado como en otras latitudes; y aunque no es un demérito consideramos que si nuestra Corte Constitucional viene creando una auténtica dogmática constitucional del derecho penal en el Ecuador las cosas deben llamarse por su nombre.

Referencias

1. Aguirre Castro , P. (2013). Control constitucional y aplicacion directa de la Constitucion . Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
2. Aragon Reyes, I. (199). Constitucion y control de poder. Bogota.
3. Aragon Reyes, M. (1999). Constitucion y control de poder: Introduccion a una teoria constitucional del control. Bogota, Colombia : Universidad Externado de Colombia.

4. Atienza , M. (2012). Constitucionalismo y derecho penal, en *Constitucion y sistema penal*. 19.
5. Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogota, Colombia: Universidad del Externado de Colombia.
6. Comanducci, P. (2005). *Formas de (neo)constitucionalismo : un análisis metateórico (Segunda Edicion ed.)*. (M. Carbonell, Ed.) Alicante, España: Trotta.
7. *Constitución de la República del Ecuador [Const.]*. (2008). Artículo 1 [Título I].
8. Corral , F., Parraguez, L., & Simon, F. (2013). *Iuris Dictio*. Quito.
9. Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Trotta.
10. Ferrajoli, L. (2009). *Garantismo: Una discucion sobre derecho y democracia*. Madrid, España: Trotta.
11. Gargarella , R. (2011). *La justicia frente al gobierno*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador .
12. Gozaini, O. (2006). *Introduccion al Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires , Argentina: Rubinzal - Culzoni .
13. Guastini , R. (2009). *La constitucionalizacion del ordenamiento juridico: el caso italiano*. (M. Carbonell, Ed.) Madrid: Editorial Trotta.
14. Guastini, R. (2001). *Estudio de teoria constitucional (Primera Edicion ed.)*. (M. Carbonell, Ed.) Mexico.
15. Kelsen , H. (1995). *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?* Madrid, España: Tecnos.
16. Montaña Pinto, J. (2011). *El derecho a renacer: Aproximacion fenomenológica a la Justicia Constitucional en Ecuador*. Quito, Ecuador: Montaña Pinto.
17. Montaña Pinto, J., & Pazmiño Freire, P. (2012). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana (Tomo I ed.)*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el periodo de transicion .
18. Pérez Royo, J. (2014). *Curso de Derecho Constitucional (Decimosexta edicion ed.)*. Madrid: Marcial Pons.
19. Pizzorusso, A. (2006). *La justicia constitucional italiana, entre modelo difuso y modelo concreto*. Madrid.

20. Prieto Sanchis, L. (2009). Justicia constitucional y derechos fundamentales (Segunda Edición ed.). España: Editorial Trotta.
21. Prieto Sanchis, L. (2009). Justicia constitucional y derechos fundamentales (Segunda Edición ed.). Madrid, España: Trotta S.A.
22. Storini, C., Masapanda Gallegos, C., & Guerra Coronel, M. (2022). Control de constitucionalidad en Ecuador: muchas alforjas para tan corto viaje (Foro: Revista de Derecho ed., Vol. 38). Quito: Universidad Andina Simon Bolivar. doi:<https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.1>
23. Zagrebelsky, G. (1999). El derecho ductil (Quinta Edición ed.). España: Trotta.

© 2022 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/>).