Revista Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas. UNIANDES
ISSN 2600-5549/ Vol. 6 / Nro. 3 / septiembre-diciembre / Año. 2023 / pp. 250-266

ARTÍCULO DE REVISIÓN

LA CONSTITUCIÓN COMO LIMITE AL IUS PUNIENDI EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

THE CONSTITUTION AS A LIMIT TO THE IUS PUNIENDI IN A CONSTITUTIONAL STATE OF LAW

Saquicela Rodas, Iván Patricio;
ivan.saquicela@cortenacional.gob.ec;
Presidente de la Corte Nacional de Justicia,
Quito, Pichincha, Ecuador;
https://orcid.org/0009-0001-1721-4756

Chica Mejía, Karen Nina;
karenchica@cortenacional.gob.ec;
Asesora de presidencia Corte Nacional de Justicia,
Quito, Pichincha, Ecuador:
https://orcid.org/0009-0007-8547-596X

https://www.doi.org/10.61154/dje.v6i3.3240

Recibido:20/05/2023
Revisado: 26/06/2023
Aprobado: 28/07/2023
Publicado: 01/09/2023

RESUMEN

El objetivo principal del presente ensayo consiste en efectuar un análisis del derecho a punir, como potestad sancionadora y forma concreta de castigo que ejercita el Estado hacia los ciudadanos que atentan contra el orden normativo establecido, análisis que se realiza tomando como elemento limitador, la Constitución de la República, concebida como el mecanismo que permite garantizar la efectiva vigencia del Estado de Derechos y Justicia Social, tanto más que por imperativo de la ley, todo sistema estatal penal necesariamente debe contar con un medio de control y organización social apegado a los preceptos que la norma suprema promueve y que permitan restringir una potencial sobreutilización o

transgresión del Ius Puniendi. Dentro del presente trabajo se utilizarán métodos netamente teóricos que consisten en la revisión de libros, textos legales y fallos de la jurisprudencia comparada. Se emplearán citas doctrinarias de autores de amplio reconocimiento y trayectoria en el campo de estudio que constituyen un aporte al objeto de la investigación.

DESCRIPTORES DE CONTENIDO: Constitución; *Ius Puniendi*; limitador de derechos; debido proceso; derecho a la defensa.

ABSTRACT

The main objective of this essay is to carry out an analysis of the right to punish, as a sanctioning power and a concrete form of punishment exercised by the State towards citizens who violate the established normative order, an analysis that is carried out taking the Constitution as a limiting element. of the Republic, conceived as the mechanism that allows to guarantee the effective validity of the State of Rights and Social Justice, even more than by imperative of the law, all penal state system, however, must have a means of control and social organization attached to the precepts that the supreme norm promotes and that allows a potential overuse or transgression of the Ius Puniendi. Within the present work, purely theoretical methods will be used that consist of the review of books, legal texts and failures of comparative jurisprudence. Doctrinal quotes from authors of wide recognition and experience in the field of study that constitute a contribution to the object of the investigation will be used.

CONTENT DESCRIPTORS: Constitution; *Ius Puniendi*; limiter of rights; due process; right to defense.

INTRODUCCIÓN

Es tarea de la interpretación axiológica de la Constitución, “precisar los valores y los bienes jurídicos que estos mismos encierran, solo así somos capaces de darle vida y contenido, esto es, traducir los valores o bienes jurídicos que el legislador trató de establecer abstractamente en la norma y en el momento histórico en que el operador efectivamente concretiza” (Fonseca Granadillo, I, 2022, pág. 2). En ese sentido, no reviste poca importancia el estudio y la incidencia que tiene la norma normarum y el proceso que se produce a partir de su implementación en los diferentes ordenamientos jurídicos ya que la forma en la cual se desarrolle, organice y comporte en general cualquier Estado se encuentra supeditada al reconocimiento y desarrollo de su norma suprema. Así, el garantismo constitucional nace como alternativa al positivismo para procurar la tutela y garantía efectiva de los derechos de las personas, partiendo de la Constitución por encima de cualquier norma interna. Sin embargo, también es de anotar que cualquier detrimento que se produzca a los bienes que jurídicamente el Estado los ha considerado relevantes y objeto de protección, debe ser

sancionado, “es claro que esa dignidad que concibe al ser humano como objetivo primordial del orden jurídico, sería lastimada de fondo si la legislación ignorara o dejara impunes los crímenes cometidos contra él en cualquiera de las etapas de su ciclo vital” (Ibídem, op. Cit, pág. 25)

En un Estado de derecho, los polos de esta tensión, entendidos como el control de la criminalidad y la protección de los derechos individuales del procesado, se consideran complementarios. Por lo tanto, la justicia penal debe atender los intereses sociales en la seguridad pública y la persecución efectiva de los delitos y, simultáneamente, debe respetar los intereses individuales en la protección de los derechos del indiciado o procesado (Sánchez Mejía, 2017). En este sentido, la legitimidad del proceso penal depende de que se logre una óptima acomodación de dichos intereses sociales e individuales. En el caso concreto del Ecuador Código Orgánico Integral Penal se apoya sobre los postulados de la dignidad humana, en obediencia a las exigencias contenidas en el artículo 1 de la Carta Magna, el cual propende a la justicia y al debido tratamiento al procesado dentro de la actuación procesal sin menoscabo alguno de las garantías constitucionales y procesales establecidas en las respectivas leyes internas que sobre este respecto presentan regulaciones. (La Rosa, 2017, pág. 29)

El presente trabajo busca estudiar a través de una aproximación jurídica-penal, la función de la Constitución como cuerpo normativo que desde la teoría y más aún desde la práctica, busca limitar el ejercicio punitivo que realiza el Estado a partir de la imposición de una sanción o castigo para quienes delinquen, esto partiendo de que “la propia normativa penal constituye un ámbito privilegiado del ordenamiento jurídico que, no obstante, se intenta que entre en juego únicamente como última solución” (Nieva Fenoll, 2013, pág. 16), por lo que teniendo en cuenta esas características restrictivas, se torna en apropiado el análisis del Ius Puniendi a la luz de la constitucionalización del Derecho Penal.

Para el tratamiento del tema resulta pertinente utilizar una investigación dogmática-normativa que sirva a la vez para efectuar un análisis desde el estudio del sistema jurídico ecuatoriano, pues deviene en fundamental abordar en primer término conceptos reiteradamente empleados en el Derecho Constitucional y en el Derecho Penal y desde su aproximación teórica más universal, aplicable con preeminencia de su utilización en ordenamientos jurídicos concretos de otros países.

Además, el proceso penal per se, posee no solo trascendencia jurídica, sino sociológica incomparable con cualquier otro proceso, por ser este justamente aquel que limita derechos y garantías, por tanto, deviene en fundamental el estudio para conocer los limites en su

aplicación, evitar abusos y discrecionalidades y generar una guía a partir de la cual se pueda tener en consideración ese cúmulo de principios y garantías básicas irrenunciables que todo Estado debe respetar a la hora de ejercitar el Ius Puniendi, ya que conforme lo señala el tratadista Piva Torres, "el límite del Ius Puniendi no es más que el freno que el Constituyentista impone al legislador para que establezca como delitos solo los hechos dañosos a bienes jurídicos tutelados" (Pivá Torres, 2019, pág 30).

Este trabajo abordará como puntos de discusión los principios limitadores formales o garantías procesales para la protección de los bienes jurídicos derivados de la dignidad humana como lo es: el debido proceso, la presunción de inocencia, derecho a la defensa, principio de responsabilidad o culpabilidad penal. Posteriormente con y como conclusión inexorable de la determinación de la existencia del delito y de la culpabilidad de la persona procesada se efectuará un recuento de los principios materiales rectores destacando el de legalidad, mínima intervención, proporcionalidad, racionalidad de las penas. Finalmente, con todos los insumos desde las vertientes abordadas se pretenderá solventar la interrogante y determinar si en efecto la Constitución de la República se constituye en un limitador del ejercicio del Ius Puniendi.

MÉTODOS

La investigación realizada es una de tipo descriptiva-inductiva, por medio de la cual, a través del análisis de las características, clasificaciones, casos y las diferentes teorías doctrinarias que se han esquematizado alrededor de la figura del sustituto del contribuyente, se pretende discernir su verdadera naturaleza en la legislación tributaria ecuatoriana.

Dentro del campo de las ciencias jurídicas, la investigación efectuada es dogmático-jurídica o normativa. Se contrasta y se discute la doctrina desarrollada acerca de la constitucionalización del Ius Puniendi, concretamente en lo concerniente a la potestad sancionadora del Estado en relación con sus ciudadanos que atentan contra el orden normativo, con relación a lo previsto en la Carta Magna sobre los principios y garantías para la aplicación de los derechos fundamentales en el proceso penal.

Los métodos empleados en la investigación son netamente teóricos y consisten en la revisión de libros, textos legales y fallos de la jurisprudencia comparada. Los libros hacen referencia a la doctrina desarrollada con relación al tema, de autores con reconocimiento en el campo de estudio y que constituyen un aporte al objeto de la investigación.

RESULTADOS

En cualquier disertación que se aborde la cuestión sobre el derecho a punir, tal como como se ha planteado en el objeto del presente trabajo, se debe tratar como punto de partida, el

establecimiento del contrato social. Hobbes y Rousseau en sus respectivas obras sobre el tema, de forma general, definen al contrato social como el acuerdo efectuado por los hombres independientes quienes, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, resolvieron ceder una parte de sus libertades individualmente concebidas para unirse en sociedad.

Sin embargo y conforme fue resaltado por el Marqués de Beccaria en su obra “De los delitos y las penas”, para establecer esa convivencia estable y armónica, no bastaba hacer esa cesión, sino que este monopolio del ejercicio de la fuerza entregado al gobernante de cada nación debía ser defendido frente a posibles usurpaciones e intereses particulares egoístas que pudieran surgir en el ánimo del hombre de volver a la anarquía a través de la imposición de penas contra los infractores de las leyes, marcando así el nacimiento del derecho a penar de cada Estado soberano. (Beccaria, 2015, pág. 19)

Ahora bien, como todo ejercicio de poder, este no puede, ni debe ser usado en términos absolutos, “obsérvese que la palabra derecho no es contradictoria de la palabra fuerza; antes bien aquélla es una modificación de ésta, cuya regla es la utilidad del mayor número. Y por justicia se entiende sólo el vínculo necesario para tener unidos los intereses particulares, sin el cual se reducirían al antiguo estado de insociabilidad” (Ibidem, op. Cit. pág. 20), por lo que a partir de esta idea primigenia surge lo que será abordaje de estudio durante el presente ensayo, esto es, el rol del derecho constitucional y concretamente la Constitución como su fuente principal, en su función como mecanismo limitador del ius puniendi partiendo, por un lado, como ya se ha dicho de la prerrogativa estatal que se tiene para la imposición de castigos a quien actúe en desmedro de los bienes tutelados y, por otro, del imperativo jurídico de actuar en sujeción con los principios y derechos fundamentales inherentes al proceso penal.

A lo largo de la historia, el Derecho Penal ha sido utilizado como un mecanismo de sanción en contra de aquellos cuyas acciones no se encuentran apegadas a la ley, buscando el reproche dirigido hacia al injusto culpable merecedor de una pena. Es así que el Ius Puniendi - o también conocido como el derecho a castigar -se encuentra reconocido prácticamente en todos los sistemas legales a nivel mundial, teniendo su origen remoto con el establecimiento del contrato social.

Sin embargo, y a pesar de la reconocida necesidad de la existencia de la pena, a lo largo de los años, han surgido distintas corrientes orientadas a limitar los abusos en los que se pudiera incurrir con objeto de la aplicación de las mismas, pues sin necesidad de efectuar mayor profundización, antigua data los métodos empleados, tanto en la fase investigativa como en el proceso penal propiamente, se caracterizaban por la arbitrariedad así como el irrespeto de derechos y garantías mínimas fundamentales, sustento de ello basta remontarnos a la Inquisición y a sus prácticas.

Con el surgimiento del Constitucionalismo o Nuevo-constitucionalismo de posguerra como corriente que propende a la creación de Constituciones cargadas de un fuerte componente axiológico, se parte desde la existencia de normas jurídicas con poder vinculante directo y de inmediata aplicación, de tal manera que las autoridades estatales, así como servidores públicos, actuando en función de una potestad estatal, se ven obligados por ellas, sin encontrarse su reconocimiento necesariamente supeditado a un desarrollo normativo –principio de aplicación programática -; así pues, al tener la norma constitucional obligatoriedad propia, se hace indispensable su exigibilidad judicial.

Consecuencia de esta constitucionalización del ordenamiento jurídico se han producido cambios reales y palpables en las diferentes ramas del derecho, especialmente en el derecho penal, pues partiendo del entendimiento que el derecho constitucional "regula los aspectos esenciales de la organización y funcionamiento del poder del Estado, el reconocimiento de los derechos fundamentales y el establecimiento de sus garantías, además de las bases del ordenamiento jurídico, los que son desarrollados por normas secundarias" (Oyarte, 2019, pág. 47), no se puede dejar de lado su incidencia en relación a la forma quizás más agresiva que tiene el Estado para normar el comportamiento de las personas en sociedad.

En la misma línea de lo antedicho, tenemos que en el caso concreto del modelo ecuatoriano, el Derecho Penal ha experimentado un sinfín de transformaciones, pasando desde un modelo inquisitivo hacia sistema acusatorio, teniendo como resultado en su desarrollo la más reciente innovación plasmada en el Código Orgánico Integral Penal el cual entró en vigencia el 10 de agosto de 2014, cuerpo normativo que contempla nuevos derechos y garantías brindándoles una importancia que se ajuste a la necesidad social y el requerimiento de los Estados, quienes, en su búsqueda por alcanzar un sistema judicial justo, promueven restauraciones normativas apegadas a los parámetros que la Constitución como garantista de derechos promueve.

El Catedrático Santiago Mir Puig en su obra Derecho Penal. Parte General, menciona que el Ius puniendi se consolida como:

"una forma de control social lo suficientemente importante como para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la Revolución francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano." (Mir Puig, 2008, pág. 57)

El término Ius puniendi hace referencia a la soberanía y potestad propia del Estado -encaminado a sancionar a aquellas personas que transgreden las leyes, el cual toma como

base al llamado principio de retribución- quien es el encargado de promover y justificar la imposición de una sanción proporcional como resultado del quebrantamiento de una norma; al ser deber del Estado el mantener el orden social su potestad de sancionar a quienes incurren en conductas delictivas han sido consideradas, por muchos, como necesarias y adecuadas, sin embargo, hay quienes sugieren que al existir deficiencias en cuanto a la aplicación, respeto de las garantías, mecanismos de protección y el control de aquellas causas que provocan el delito, es decir, ignorando la esfera preventiva del Derecho Penal, este Ius Puniendi y su posible no limitación lo ha convertido en un método de represión ignorando muchas veces la concepción de humanización y concientización de los derechos humanos.

Los derechos fundamentales son los que brindan un soporte asegurando la convivencia pacífica en sociedad, por lo que no es lógico que mediante un uso desmedido del Ius puniendi se los haga peligrar a través de un ejercicio arbitrario del Estado, amparando únicamente en esta prerrogativa que ostenta. Lo antedicho así se constituye en el sustento para que a través de la facultad punitiva del Estado se deba garantizar la protección de estos derechos, de manera tal que no se prohíba como resultado de dicha limitación, sino que actué como un verdadero poder de punición (Cruz, 2017, pág. 7)

El tratadista Guastini, de un modo general, establece ciertos criterios que permiten a groso modo determinar si un determinado ordenamiento jurídico se encuentra más o menos constitucionalizado, destacándose los siguientes: (i) existencia de una constitución rígida, (ii) contar con un documento escrito con garantía suprema o como se ha denominado garantía jurisdiccional de la Constitución, (iii) fuerza vinculante de la Carta Magna, (iv) sobre interpretación de la Constitución y la interpretación conforme a ella de las leyes. Realizando un ejercicio breve, en función de los veremos aplicados para el caso italiano, se puede colegir que el ordenamiento jurídico ecuatoriano presenta claros rasgos que permiten afirmar su constitucionalización, los cuales se evidencian de una forma aún más marcada a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 2008.

Por lo que, para garantizar la existencia de un Estado Social de Derechos y Justicia, el sistema estatal y penal necesariamente debe contar con un mecanismo de control y organización social apegado a los preceptos que la norma suprema promueve, en tal virtud, y para evitar esta sobreutilización y transgresión de derechos es que se han implementado los principios limitadores formales y materiales del Ius Puniendi.

La legitimidad el ius puniendi y el derecho positivo que lo articula procede de la Constitución, y – lógicamente- en la misma encuentra tajantes limitaciones, como corresponde a un Estado social y democrático de Derecho. (…) de ello se deduce la imperiosa necesidad de que el

Derecho Penal respete, y no sólo formalmente, determinados principios inspiradores de todo el sistema. (Fernández, 1994, pág. 89)

Entiéndase como principios limitadores formales o también llamados garantías procesales, a aquellos que provienen de una manifestación del Estado de Derecho dentro de los cuales es importante destacar a la necesidad de intervención, protección de bienes jurídicos, dignidad de la persona y la culpabilidad.

a) El debido proceso: La constitucionalización del debido proceso junto a la consagración de este en los instrumentos jurídicos internacionales, y el hecho de haberse regulado en normas de nivel jerárquico inferior, representa la declaración de voluntad universal de respetar sus pautas como garantía de los ciudadanos. (Durán & Fuentes, 2021, pág. 1085). Comprende el conjunto no solo de principios y derechos, sino también de garantías encaminados, fundamentalmente, al aseguramiento y defensa de los derechos y libertades. A más de ser entendido como el medio por el cual todo ciudadano puede efectivizar sus derechos, también comprende esa máxima para la obligatoriedad del cumplimiento de formalidades y condiciones esenciales, que deben ser atendidas a fin de garantizar un proceso adecuado y con apego normativo, en tal virtud, su vínculo con la Constitución de la República es muy estrecho, ya que ésta al ser la norma suprema rectora dentro del compendio normativo que rige un Estado y, por ende, su sociedad, contempla varios principios para la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a agravios.

En virtud de lo antes señalado es imperativo hacer hincapié que el Ecuador se consagra al debido proceso como un derecho fundamental de las y los ciudadanos, el cual se encuentra recogido expresamente en los artículos 76 y 77 de la norma normarum.

Por lo que, en aras de velar por el cumplimiento de las garantías básicas que todo ciudadano posee, la Constitución de la República señala que el debido proceso contará con las siguientes garantías: será el encargado de garantizar y velar por el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes toda autoridad administrativa o judicial; el estatus de inocencia se presumirá en todo ciudadano por lo que deberá ser tratado como tal hasta que, a través de una resolución firme o sentencia ejecutoriada, se declare su responsabilidad; no existirá juzgamiento o sanción alguna por una acción u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción, el juzgamiento sólo podrá llevarse a cabo ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; de existir pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, éstas no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria; en caso de existir un conflicto entre dos

leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa y en caso de existir duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora; la ley será la encargada de establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

b) Presunción de Inocencia:

Una de las intervenciones al sistema de justicia más relevantes fue la realizada al proceso penal, pues se dio pasó del sistema penal inquisitivo hacia un sistema de corte acusatorio, marcado por la separación de las funciones de investigación a cargo del Ministerio Público, acusación, y juzgamiento a cargo del Juez, y la centralidad del juicio oral con plena vigencia del debido proceso sobre todo con especial énfasis del principio de inmediación a cargo de órganos colegiados de administración de justicia. En materia probatoria por su parte, consecuencia de la constitucionalización del proceso penal, uno de los principales cambios introducidos ha sido el establecimiento de un alto estándar probatorio que exige para la condena una convicción más allá de toda duda razonable.

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 5 numeral cuatro define al principio de inocencia como aquel axioma que garantiza que “toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutoríe una sentencia que determine lo contrario” es decir, ninguna persona puede considerarse como culpable por el cometimiento de una acción típica, antijurídica y culpable mientras no se haya llevado a cabo un juicio que determine su culpabilidad. (Gutiérrez y Olarte Delgado, 2019).

Este principio cuenta con reconocimiento nacional e internacional tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles, en la Convención Americana de Derechos Humanos, etc. El autor Felipe Villavicencio, considera que la vigencia y aplicación del principio de la presunción de inocencia se derivan cuatro consecuencias: la carga de la prueba (que corresponde a quien acusa y no al imputado), la calidad de la prueba (convencimiento al juez no debe dejar lugar a duda razonable), la actitud del tribunal (el que no debe asumir la culpabilidad de antemano y no debe desarrollar una actitud hostil al acusado), la exclusión de consecuencias negativas antes de que se dicte sentencia condenatoria, reiterando otro axioma que la prisión preventiva no debe ser la regla general, la autoridad no puede prejuzgar el resultado de un proceso ni hacerlo público, la autoridad no puede inferir la culpabilidad en un proceso suspendido) (Pereira, 2018, pág. 112)

c) Derecho a la Defensa: La Constitución de la República del Ecuador consagra al derecho a la defensa como aquel mandato de optimización a partir del cual se viabilizan otros derechos que en su conjunto permiten a las partes procesales acudir ante el sistema de administración

de justicia y hacer valer sus derechos. Dentro del catálogo de garantías establecidos en el texto constitucional se encuentran: el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, y que en ningún caso quedará en indefensión. El derecho a la defensa con todos sus conexos forma parte de los derechos fundamentales de los seres humanos, cuyo reconocimiento a nivel internacional se ha consagrado como una expresión de la seguridad jurídica, por lo tanto, su trascendencia radica en que este asiste al imputado en todas las etapas, tanto preprocesales como procesales y sus respectivas instancias de considerarse necesario el acudir a ellas, por ello su protección debe ser garantizada de forma obligatoria, no solo por su estrecha relación con el debido proceso y sus garantías.

Según la norma suprema, el derecho a la defensa abarca aspectos como el contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa de la persona procesada, ser escuchada en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, publicidad de los procedimientos a excepción de las previstas por la ley, acceso de las partes a la documentación y actuaciones procesales prohibición de interrogatorio por ninguna entidad o autoridad sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, asistencia gratuita de un traductor o intérprete según sea el caso, asistencia legal de un abogado de su elección o defensor público, prohibición de restricción de acceso o comunicación libre y privada con su abogado o defensor, presentación verbal o escrita de las razones o argumentos de los que se crea asistida, y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, prohibición de un doble juzgamiento por la misma causa y materia, en los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto, obligatoriedad de comparecencia ante el juzgador o autoridad competente de aquellos quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo, juzgamiento por un juez independiente, imparcial y competente. El catedrático Ricardo Vaca al respecto menciona que:

> La defensa, en términos genéricos, consiste en la actividad encaminada a hacer valer los derechos del inculpado, la cual se basa en el derecho que le asiste al procesado, y aun sospechoso, para ser escuchado personalmente o por medio de su abogado; y, ofrecer evidencias o pruebas, de ser el caso, no solo para demostrar su inocencia, sino también para que se considere su responsabilidad atenuada o participación secundaria en un caso concreto. (Vaca, 2015)

En tal virtud el derecho a la defensa constituye un derecho que forma parte del debido proceso, cuya aplicación es de forma inmediata y, necesariamente, debe estar presente en

los diferentes momentos procesales, sin limitación alguna, a fin de garantizar no solo la concurrencia al proceso de las partes, sino que éstas puedan presentar sus alegatos, evacuar las pruebas que consideren pertinentes, controvertirlas, recurrir en el caso de no estar de acuerdo con la sentencia emitida, etc.

d) Principio de responsabilidad penal: El Diccionario Panhispánico Español Jurídico considera a la responsabilidad penal como “una consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico, además de punible” (2023).En tal virtud este principio, se consolida como aquella obligación que tiene la persona penalmente responsable de enfrentar las consecuencias generadas por la comisión de un injusto culpable o desde la concepción de las categorías dogmáticas del delito, por la acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

Reiteradamente a este principio se lo suele relacionar con el principio de culpabilidad, que más allá de la intencionalidad de causar el daño (dolo o culpa como elemento normativo) se refiere al establecimiento de la responsabilidad en los términos de responder por el daño causado, es por ello, que el accionar estatal se activará únicamente cuando el sujeto ha actuado con las características antes descritas que generen una lesión a un bien jurídico protegido, por lo que estas circunstancias serán constitutivas de un delito.

La normativa penal contempla de forma específica aquellos casos en donde la responsabilidad penal no existe, las cuales son, error de prohibición invencible y trastorno mental, siempre y cuando éstas estén debidamente comprobadas. En cuanto a los principios materiales es importante destacar los siguientes:

Legalidad: Es considerado como un principio fundamental del derecho constitucional que requiere que las leyes sean claras, específicas y accesibles; este principio juega un papel clave en la limitación del Ius Puniendi, ya que, en un estado constitucional de derecho y justicia social, el estado solo puede castigar a las personas por conductas que están específicamente prohibidas por la ley.

Roberto Islas (2009) en su obra “Sobre el principio de legalidad” menciona que la formulación de este principio adquiere claridad cuando nos enfoca en la competencia y la legalidad, la cual es en parte estático y en parte dinámico. En su aspecto estático establece quién debe realizar el acto y cómo debe hacerlo; en su aspecto dinámico, la conformidad de actuación de la autoridad y la conformidad del resultado de su actuación con la ley. Por ello una de sus mejores expresiones es “la autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite”, estableciendo la competencia y el control, y la conformidad del ejercicio de la competencia y el resultado de

ella con la ley no solo faculta, sino que además vigila la adecuación de los actos de autoridad al orden legal. (Ibidem, op. Cit, pág. 102)

Debido a su trascendencia es que estos componentes que forman al principio de legalidad han generado que su utilización sea de forma casi universal por cuanto el ejercicio del poder público debe efectivizarse con apego a la normativa vigente, descartando la implementación de la arbitrariedad o voluntad de sujetos externos o internos a la aplicación de este principio.

ii. Mínima Intervención: Gerson Vidal, (2021) lo define como un. "criterio jurídico básico que indica que el derecho penal solo debe utilizarse cuando no haya más remedio, es decir, cuando no exista otro modo de protección menos invasivo"; es decir, que este principio hace referencia a la mínima intervención y a la característica de "última ratio" que identifica al Derecho Penal en donde se le otorga una reducida intervención a fin de proteger los bienes jurídicos más importantes de ataques lesivos a través del ejercicio de control social.

Esta intervención puede ser entendida desde dos aristas, por un lado, posee un enfoque en donde las sanciones penales deben limitarla a la esfera de lo indispensable y, por otro, su aplicación será como último recurso ante la falta de otros; la primera se refiere a que necesariamente deben aplicarse otras sanciones menos lesivas sin que esto significa generar impunidad; mientras que la segunda considera a la sanción como una imperfecta e irreversible solución cuya aplicación se efectivizará siempre y cuando no exista otro mecanismo.

iii. Protección de bienes jurídicos: El catedrático Miguel Abanto en su obra "Acerca de la teoría de los bienes jurídicos" menciona que la diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas radica en la especial gravedad de los medios empleados por la primera para cumplir la misión, y que conlleva que sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a la convivencia pacífica en la comunidad. Y de este modo, el bien jurídico (y su protección) legitimaría el ejercicio del ius puniendi en un Estado de Derecho. (Abanto, 2006)

La característica principal de este principio es la humanidad y el velar por el cumplimiento de los derechos y garantías, si bien el derecho penal se caracteriza por una doble función considerada como contradictoria, ya que si bien por un lado se encarga de la protección de derechos, desde una perspectiva de la víctima cuando esta ha sido lesionada, mientras que por otro restringe el derecho de aquellas personas que se encuentra en conflicto con la ley penal haciéndose "merecedor" de una sanción; es por ello que, el derecho penal debe fijar estrictamente sus límites a fin de no caer en la venganza privada, ni en la impunidad implica.

iv. Igualdad: La Declaración de Principios para la Igualdad, (2008) lo considera como aquel derecho de todos los seres humanos a ser iguales en su dignidad, a ser tratados con respeto

y consideración y a participar con base igualitaria con los demás en cualquier área de la vida civil, cultural, política, económica y social. Todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen derecho a una misma protección y garantía ante la ley. (Ibidem, op. Cit. pág. 6)

En concordancia el Art 11 numeral 2 de nuestra norma suprema señala que "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.(..) Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; (….). La ley sancionará toda forma de discriminación." (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Al igual que la mayoría de los principios y garantías señaladas en la presente, la igualdad posee un rango internacional como parte de los Derechos Humanos, cuyo origen si bien puede considerarse proveniente del iusnaturalismo como derivación de la naturaleza y razón del ser humano, también posee un carácter positivista al haber sido incorporado en el ordenamiento jurídico, dicho estatus que implica la obligatoriedad de garantizar el goce y ejercicio igualitario de todos los derechos fundamentales, y la prohibición expresa de acciones discriminatorias o encaminadas a menoscabar los derechos de las personas.

v. Principio de racionalidad y humanidad de las penas: La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 5 determina que: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes", en tal virtud es imperativo señalar que este principio exige que las penas a aplicarse no sean excesivas, desproporcionadas ni contrarias a la dignidad y derechos del privado de la libertad, por lo que se debe ponderar la búsqueda de una "pena humanitaria" cuya ejecución se encuentre alejada de la crueldad y violencia, por cuanto esos no son los mandatos de la norma suprema la cual se encarga de velar por que la estancia del procesado esté encaminado a la rehabilitación y posterior reinserción de los mismos a la sociedad a través del Sistema de Rehabilitación, cuya misión es no solo el promover sino también ejecutar planes educativos, laborales, agrícolas, artesanales y cualquier otra actividad ocupacional que permitan un desarrollo en las capacidades de los privados de la libertad.

vi. Principio de proporcionalidad: Al respecto el jurista Miguel Carbonell menciona que: "El principio de proporcionalidad punitiva juega un papel trascendental en el Estado puesto que, tras considerarlo a ese como policía, la aplicación de aquel principio como garantía del debido proceso, permitirá alcanzar el objetivo propuesto por dicha concepción, como lo es evitar todo tipo de arbitrariedades por parte de la autoridad" (Carbonell, 2007). Es un principio general de rango constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los

que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, por lo que busca el equilibro entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la proporcionalidad abstracta ejecutada a través de la individualización de la pena y, la proporcionalidad concreta a través de la aplicación judicial.

Analizados de forma específicos aquellos principios de carácter constitucional es importante señalar ciertos aspectos que la Constitución de la República del Ecuador como norma suprema emana, y es que prima el reconocimiento como miembros de los grupos de atención prioritaria a las personas privadas de la libertad a quienes se les garantiza los siguientes derechos, conforme el artículo 51 ibidem: prohibición de sometimiento a aislamiento como sanción disciplinaria, comunicación y visita tanto de sus familiares como de su defensa, declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad, recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad, atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas, en los casos de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad deben recibir un tratamiento preferente y especializado, contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.

En el caso de que como resultado de un proceso penal se haya ordenado la privación de la libertad de una persona, deberán observarse las garantías que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 77 establece: La privación de la libertad no será la regla general y su aplicación responderá al garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso y procederá por orden escrita del juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley a excepción de los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas; en cuanto a la víctima a ésta obligatoriamente se le debe garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; para proceder con la admisión en cualquiera de los Centros de Privación de la Libertad, deberá existir una orden escrita emitida por el juzgador competente, excepto en los casos de delitos flagrantes; al momento de la detención deberá poner en conocimiento del ciudadano de forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad del juez, o autoridad que la ordenó, quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio, asi como también, su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de un abogado, o defensor público y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique, de ser extranjera la persona detenida se deberá informar inmediatamente al representante consular de su país.

DISCUSIÓN

El concepto de Ius Puniendi o también llamado el “derecho a castigar”, es un aspecto crucial de cualquier sistema legal, cuya importancia toma mayor fuerza en estado constitucional de derecho, en donde esta potestad estatal encuentra su limitación en la Constitución, norma suprema encargada de establecer los principios, garantías y procedimientos que deben seguirse cuando el estado ejerce dicha potestad.

En consecuencia, al incorporar normas con rango constitucional que son de textura abierta, como ocurre con los principios y derechos constitucionales; que deben tener aplicabilidad judicial y que, de hecho, su cumplimiento por todas las autoridades del Estado es exigible judicialmente; que adicionalmente limitan al legislador, que ni siquiera él puede disponer injustificadamente de su contenido y que se introducen en los diferentes ámbitos de la legislación orientando su interpretación; ocurre un importante e innegable cambio en la aplicación del derecho penal, pues el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, por lo que esta figura del Ius Puniendo se somete al derecho en virtud de su coexistencia en un Estado de Derecho, el cual pretende dotar de legitimidad a la función de prevención en función a la protección de la sociedad; y, el principio de Estado democrático pone al Derecho Penal al servicio del ciudadano.

CONCLUSIONES

El tratadista Guastini de un modo general establece ciertos criterios que permiten a grosso modo determinar si un determinado ordenamiento jurídico se encuentra más o menos constitucionalizado, destacándose los siguientes: (i) existencia de una constitución rígida, (ii) contar con un documento escrito con garantía suprema o como se ha denominado garantía jurisdiccional de la Constitución, (iii) fuerza vinculante de la Carta Magna, (iv) sobre interpretación de la Constitución y la interpretación conforme a ella de las leyes. Realizando un ejercicio breve, en función de los baremos aplicados para el caso italiano, se puede colegir que el ordenamiento jurídico ecuatoriano presenta claros rasgos que permiten afirmar su constitucionalización, como lo es, la existencia de una norma normarum rígida en términos de que para reformas o enmiendas estructurales se requiere la activación de una Asamblea Constituyente y posterior proceso de votación popular, asimismo, todo el conjunto de prerrogativas así como el funcionamiento y estructura del Estado se encuentra reducido a un texto escrito, el mismo que también valga destacar conforme las reglas de jerarquía establecidas en el mismo cuenta con supremacía frente a las demás normas, y por último, dentro de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional se cuenta con los parámetros así como reglas para su interpretación. Lo antedicho permite colegir de una forma aún más marcada a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 2008 el

cambio en el paradigma normativo en beneficio de un neo constitucionalismo jurídico que propende al máximo grado de satisfacción y reconocimiento de los derechos y garantías.

Ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados -particularmente en el campo de los derechos fundamentales- que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen, así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el ius puniendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas.

El proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, ha garantizado la efectiva vigencia de las garantías inmanentes al debido proceso penal, tal como expresamente se lo ha establecido en el artículo 77 de la Carta Magna, esto en lo que guarda relación con el principio de legalidad, principio de proporcionalidad, principio de responsabilidad, derecho a la defensa y demás inherentes al efectivo ejercicio de derechos y garantías establecidos y recogidos, no solo en el ordenamiento jurídico interno, sino en consonancia con el Derecho Internacional Público.

REFERENCIAS

Abanto, M. (2006). Acerca de la teoría de bienes jurídicos. Revista Penal (18).

Beccaria, C. (2015). De los delitos y las penas. Universidad de Madrid Carlos III.

Benavente Chorres, H. (2021). El principio de imputación penal y su control jurisdiccional. Chile: Ediciones Olejnik.

Carbonell, M. (2007). El Principio de Proporcionalidad en el Estado Constitucional. México: UNAM.

Cruz , C. (2017). El ius puniendi del Estado y las limitaciones penales sobre el derecho de participación en el marco del Código Orgánico Integral Penal (Tesis de Grado). Rio de Janeiro: Universidad Técnica Particular de Loja.

Diccionario Panhispánico Español Jurídico. (2023). España: Santander.

Durán, C., & Fuentes, M. (2021). El debido proceso penal y su constitucionalización en Ecuador. Polo del Conocimiento, 6(60). doi:10.23857/pc. v6i7.2909

Fernández, M. (1994). Los límites del Ius Puniendi. Región de Murcia: Universidad de Murcia.

Fonseca Granadillo, I. C. (2022). Alcances de la tutela en el proceso penal. Colombia: Temis.

Gimbernat Ordeig, E. (2021). Presunción de inocencia, testigos de referencias y conspiración para delinquir. Chile: Ediciones Olejnik.

Gutiérrez Quevedo, Marcela. Olarte Delgado Ángela. (2019). Los riesgos del punitivismo, presunción de inocencia e indignidad carcelaria en Colombia. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Islas, R. (2009). Sobre el principio de legalidad. Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano.

Piva Torres, G. E. (2019). Teoría del delito y el Estado Social y Democrático de Derecho. España: J.M. Bosch Editor.

La Rosa, M. R. (2017). El debido proceso penal. Argentina: Thomson Reuters La Ley.

Mir Puig, S. (2008). Derecho Penal: Parte general. (Octava ed.). Barcelona: Reppertor.

Nieva Fenoll Jordi. (2013) La duda en el proceso penal. España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas Y Sociales.

Sánchez Mejía, A. L. (2017). Entre el control de la criminalidad y el debido proceso: Una historia del proceso penal colombiano. Colombia: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

Ordóñez Pérez, A. B., Sánchez Esparza, M. (2016). Juicios mediáticos y presunción de inocencia. España: Editorial Ley 57.

Oyarte, R. (2019). Derecho Constitucional. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones

Pereira Meléndez, L. (2018). La presunción de inocencia y el debido proceso penal. Chile: Ediciones Olejnik.

Vaca, R. (2015). Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Quito: Ediciones Legales.

Vidal, G. (04 de noviembre de 2021). Gersonvidal.com. Obtenido de https://www.gersonvidal.com/blog/principio-intervencion-minima/#:~:text=El%20principio%20de%20intervenci%C3%B3n%20m%C3%ADnima%20del%20derecho%20penal%2C%20tambi%C3%A9n%20conocido,modo%20de%20protecci%C3%B3n%20menos%20invasivo.

Villavicencio, F. (2003). Límites a la función punitiva estatal. Derecho & Sociedad. Obtenido de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17355/17641