

Quito, D.M., 10 de noviembre de 2021

CASO No. 11-20-CN

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

SENTENCIA

Tema: La Corte conoce una consulta de norma sobre el artículo 75.1 del COIP, que establece que las penas prescribirán por el tiempo máximo de la pena privativa de libertad establecida en el tipo penal más el cincuenta por ciento. Después de analizar la proporcionalidad y su relación con el principio de igualdad, resuelve declarar la inconstitucional de las palabras “máximo” y “el tipo penal” y para que no exista un vacío normativo señala cómo debe ser leída dicha norma, hasta que la Asamblea Nacional emita una nueva regulación conforme la sentencia.

I. Antecedentes y procedimiento

1. El 5 de abril de 2018, la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia de Carcelén del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en el proceso penal por el delito de usurpación seguido contra el querrellado, Carlos Florencio Hernández Malesa, ratificó su estado de inocencia.¹ El querellante, Luis María Erazo Manosalvas, y el querrellado apelaron.
2. El 27 de julio de 2018, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha declaró la culpabilidad del querrellado como autor del delito tipificado en el inciso 1 del artículo 200 del Código Orgánico Integral Penal (COIP),² impuso la pena privativa de libertad de seis meses, una multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general y el monto de 15.000 USD por reparación integral. El querrellado interpuso recurso de casación que, el 12 de febrero de 2019, fue inadmitido.

¹ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia de Carcelén del Distrito Metropolitano de Quito, proceso número 17295-2017-00051.

² COIP, artículo 200. “Usurpación.- La persona que despoje ilegítimamente a otra de la posesión, tenencia o dominio de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Si el despojo ilegítimo se produce con intimidación o violencia, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.”

3. El querrellado, se encontraba prófugo y por el transcurso del tiempo, por medio de su esposa y abogado, solicitó reiteradamente la prescripción de la pena al juez de la Unidad Judicial.³
4. El 10 de marzo de 2020, el juez ejecutor, de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia de Carcelén del Distrito Metropolitano de Quito, Telmo Molina Cáceres (“el juez consultante”), por tener duda razonable, suspendió la tramitación de la causa y presentó una consulta de constitucionalidad de norma del artículo 75 (1) del COIP, que establece el mecanismo de prescripción de la pena.
5. El 11 de agosto de 2020, la consulta fue admitida por la Sala de Admisión conformada por la jueza Karla Andrade Quevedo y los jueces Enrique Herrería Bonnet y Ramiro Avila Santamaría.
6. El 27 de agosto de 2020, el juez consultante en su informe motivado se ratificó en los fundamentos de su consulta de constitucionalidad. El 20 y el 22 de octubre de 2021, la Presidencia de la República y la Asamblea Nacional respectivamente remitieron su informe.⁴
7. El querrellado fue detenido el 29 de enero del 2021, se emitió boleta de encarcelamiento y se ordenó cumpla la pena en el Centro de Rehabilitación Social Pichincha No. 2. Actualmente la persona condenada tiene 69 años de edad.⁵
8. El 15 de octubre de 2021, el juez sustanciador avocó conocimiento de la presente causa.

II. Competencia

9. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver consultas de norma por consideraciones de constitucionalidad.⁶

III. Consulta y argumentos del juez consultante

10. El juez consultante identifica como norma cuestionable constitucionalmente el artículo 75 (1) del COIP:

Prescripción de la pena.- La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas:

³ Información que consta en el sistema SATJE. El primer pedido de prescripción realizado por el querrellado a la Unidad Judicial fue el 18 de octubre de 2019, otro escrito se presentó el 13 de diciembre de 2019 y otro más el 2 de enero de 2020.

⁴ Información que consta en el Sistema Automatizado de la Corte Constitucional (“SACC”) dentro del expediente de la causa No. 11-20-CN.

⁵ Información que consta en el sistema SATJE. Unidad Judicial, providencia de 29 de enero de 2021.

⁶ Constitución, artículo 428; y, Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional (“LOGJCC”), artículo 142.

1. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento.

11. En su consulta el juez consultante señala que esta norma se encuentra en contradicción con los artículos 76 (6), relativo al principio de proporcionalidad penal, y 66 (4) de la Constitución, que establece la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.
12. En la exposición de razones respecto a su consulta, con relación a la proporcionalidad, el juez consultante expresa:
 - a. La proporcionalidad es legislativa y jurisdiccional. A los jueces corresponde verificarla en *“la imposición de las penas en los casos concretos (función judicial).”*
 - b. La persona condenada en el caso tiene una pena de seis meses de privación de libertad. Al momento de la consulta la persona no había sido detenida y transcurrió el doble de la pena.
 - c. El tiempo de prescripción para el caso concreto, de acuerdo con la ley, *“representa cinco veces más del tiempo de la pena impuesta... al imponerse un plazo de prescripción considerablemente mayor al de la pena impuesta en sentencia, el sentenciado estaría siendo tratado por la ley, de manera desproporcional respecto a la infracción cometida.*
 - d. El fundamento de la prescripción es el transcurso del tiempo *“el cual influye en la desaparición de la necesidad de la pena, dado que el tiempo transcurrido ocultándose de la justicia y con la amenaza pendiente de la pena parece ya suficiente castigo...”*
 - e. El caso más grave que en el cual la necesidad de la pena es mayor, en aplicación de la ley, *“exige un tiempo de prescripción sustancialmente menor, que aquel que se le exige al caso más leve...”*
13. Con respecto al principio y derecho a la igualdad, el juez consultante asevera que *“el Art. 75, numeral 1, del COIP, obliga a los jueces a tratar a los sentenciados con penas mínimas, de forma más gravosa que a aquellos sentenciados a penas máximas, poniéndolos en una situación idéntica, pese a tener, en lo fáctico y jurídico, una situación distinta”*.
14. Finalmente, el juez consultante considera que la consulta *“es indispensable para dar una solución definitiva al reiterado pedido de prescripción de la pena privativa de libertad realizado por el sentenciado”*.
15. La Presidencia de la República señaló, con respecto al principio de igualdad, que no es lo mismo una persona que cumple su condena privada de libertad que una persona prófuga, y que el evadir una decisión judicial le pone en una circunstancia distinta de

quienes obedecen las sentencias. La diferenciación legislativa es legítima, para la Presidencia. En cuanto al principio de proporcionalidad la Presidencia argumento que, la Asamblea Nacional, en ejercicio del libre ejercicio de configuración legislativa, tiene competencia para establecer el tiempo de las infracciones y de las penas y que, al establecer el tiempo de prescripción, “*ya está incluido en dicha consideración un análisis de proporcionalidad*”. Además, considera que se debe demostrar de forma clara e incontrovertible la desproporcionalidad. Por lo que concluyó que “*no existen argumentos que permitan considerar que la norma consultada transgrede el principio de proporcionalidad en materia penal. Por el contrario, es una disposición que persigue el fin legítimo de desincentivar la impunidad y la evasión de la justicia,*”

16. La Asamblea Nacional no proporcionó argumento alguno y señaló que “*...al no ser una demanda de Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra de la Asamblea Nacional, esta función del Estado ratifica la constitucionalidad del artículo 75 numeral 1 del COIP*”.⁷

IV. Análisis constitucional

17. La norma consultada es una norma penal. La Constitución reconoce que, por el principio de reserva de ley, la Asamblea Nacional tiene competencia para tipificar las infracciones y establecer las penas.⁸ Lo anterior, guarda estrecha relación con el principio constitucional de legalidad que es una garantía del debido proceso.⁹
18. La Corte ha reconocido que la Asamblea Nacional tiene libertad para configurar las normas penales. Sin embargo, esta libertad “*no es ilimitada y sin restricciones, pues debe desarrollarse sin exceder sus potestades demarcadas en la CRE y circunscribirse a determinar aspectos de la esfera de la legalidad que no transgredan el marco constitucional ni restrinjan los derechos y garantías constitucionales.*”¹⁰
19. La consecuencia de lo anterior, es que “*el poder punitivo del Estado debe respetar los derechos de las personas racionalizando su ejercicio. Así, el ius puniendi únicamente será compatible con los principios, valores y fines del ordenamiento, si existe una utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal.*”¹¹
20. Al analizar la configuración de las normas penales, entonces, la Corte debe analizar si existe compatibilidad entre las normas referidas y lo preceptuado en la Constitución.
21. La Corte analizará la supuesta incompatibilidad del artículo 75 (1) del COIP con las normas constitucionales expuestas en los cargos del juez consultante: i) la

⁷ Información que consta en el Sistema Automatizado de la Corte Constitucional (SACC) dentro del expediente de la causa No. 11-20-CN.

⁸ Constitución, artículo 132 (2).

⁹ Constitución, artículo 76 (3).

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, párrafo 100.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, párrafo 106.

proporcionalidad (artículo 76.6 de la Constitución); y ii) la igualdad y no discriminación (artículo 66.4 de la Constitución).

i) *La proporcionalidad*

22. La Constitución reconoce la proporcionalidad como un derecho y como una garantía del debido proceso, en los siguientes términos: *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”*¹²
23. La Corte ha establecido que *“al configurar las normas en el ámbito penal, corresponde al legislador aplicar los criterios de proporcionalidad y racionalidad dado que estos permiten evaluar si la ley penal guarda armonía con la protección y garantía de los derechos constitucionales.”*¹³ También ha señalado que *“el principio de proporcionalidad constituye una de las garantías del debido proceso que actúa como un límite al poder punitivo, tanto al momento de configuración normativa de las distintas infracciones y sanciones, como en el de su aplicación durante el ejercicio concreto de la potestad sancionadora. En tal sentido, la proporcionalidad exige que exista una adecuada correspondencia entre la sanción y la conducta o categoría de conductas que se reprochan, para que esta no sea excesiva atendiendo a la gravedad de la infracción o innecesaria para la consecución de la finalidad de interés general.”*¹⁴
24. El juez consultante afirma que, en el caso, al haberse impuesto la pena mínima prevista en la ley por el tipo penal, el plazo de prescripción legal es 2,5 veces mayor al que hubiese recibido la persona si le imponían la pena máxima. Este tratamiento legal, de acuerdo con el razonamiento del juez consultante, es desproporcionado.
25. Existen varios sistemas para determinar el cálculo de la prescripción de la pena. Entre ellos está el criterio basado en la pena prevista en la ley o un plazo fijo (criterio normativo), aquel basado en el tiempo determinado en la condena y adecuado a un hecho concreto (criterio jurisdiccional), y otro en el que se combina el plazo legal con el jurisdiccional (criterio mixto).
26. El legislador, a lo largo de la historia de la ley penal, ha aplicado todos los criterios. El criterio normativo lo ha aplicado en el primer (1837)¹⁵ y último código penal (2014)¹⁶. El criterio mixto, que combina la sentencia más un período fijo, lo adoptó en varios códigos (1871, 1889 y 1906).¹⁷ Y el criterio, que por más tiempo se ha utilizado, es el

¹² Constitución, artículo 76 (6).

¹³ Corte Constitucional, Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, párrafo 108.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia 2137-21-EP /21, párrafo 162.

¹⁵ Código Penal de 1837, artículo 93: delitos de reclusión 10 años y el resto de delitos 4 años.

¹⁶ COIP, artículo 75.

¹⁷ Código de 1871, artículo 103; que se reproduce en el Código de 1889, artículo 103: las *“penas criminales por el tiempo de la condena y dos años más...”*; Código Penal de 1809, artículo 72: *“Las penas criminales y correccionales prescriben en el tiempo de la condena y dos años más.”*

jurisdiccional, que basó la prescripción al tiempo de la condena (1938 y 1971).¹⁸ Si bien el legislador puede adoptar cualquier criterio, siempre que respete los principios constitucionales, corresponde a la Corte determinar si el criterio vigente es proporcional.

27. El COIP ha adoptado, para el cálculo de la prescripción de la pena, un criterio basado en la pena prevista en la ley. Según este criterio, las penas privativas de libertad *“prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento.”*
28. La proporcionalidad exige una referencia entre la infracción y la sanción. Esto quiere decir, por ejemplo, que si la infracción es leve, corresponde una sanción también leve; y, al contrario, si la infracción es grave, la sanción también debe ser mayor. En consecuencia, si a una infracción leve se pone una sanción grave, existirá desproporción.
29. La Presidencia ha manifestado que la proporcionalidad es una competencia de la Asamblea Nacional y que, en la aprobación de una norma, está incluido ya el análisis de proporcionalidad.¹⁹ Efectivamente, el principio de proporcionalidad debe ser observado, en abstracto, por el legislador. De esta competencia, sin embargo, no se desprende automáticamente que hay proporcionalidad por la mera aprobación de una ley.
30. En los casos concretos al aplicar la ley, las personas con las competencias para imponer sanciones, sean estas penales, administrativas o de otra naturaleza, tienen también el deber de aplicar el principio de proporcionalidad.
31. El principio de proporcionalidad no se restringe a la relación entre infracción y pena. La proporcionalidad se aplica a todas las consecuencias que se derivan de la imposición de una pena, tales como en la apreciación de circunstancias que pueden modificar la pena (atenuantes o agravantes; por ejemplo, la atenuante de reparación en favor de la víctima, si es voluntaria, sería desproporcional si se exige una indemnización imposible de pagar de acuerdo con las condiciones económicas de la persona responsable de la infracción), la ejecución de la pena (lugar y modo de cumplir la pena; no tendría sentido, por ejemplo, por una infracción de tránsito ubicar a la persona condenada a privación de libertad en un lugar de máxima seguridad), y así también la prescripción de la pena.
32. El caso en el que se motiva la consulta proviene de un juicio penal por usurpación. La pena prevista, de acuerdo al COIP, es de seis meses a dos años.²⁰ De acuerdo con la ley, para el cálculo de la prescripción de la pena, se deberá utilizar como base del cómputo la pena máxima prevista en el tipo penal, es decir dos años, y adicionarle el cincuenta

¹⁸ Código Penal de 1938, artículo 110; que se reproduce en el Código de 1971, artículo 107: *“Las penas privativas de la libertad, por delito, prescriben en un tiempo igual al de la condena...”*.

¹⁹ Informe motivado de la Presidencia de la República, 20 de octubre de 2021. De dicho informe no se desprenden argumentos sobre la proporcionalidad de la norma consultada (art. 75.1 COIP), sino que se refiere a la norma que regula la extinción de la pena (Art. 72 del COIP).

²⁰ COIP, artículo 200, inciso primero.

por ciento. En consecuencia, la pena para el tipo penal de usurpación prescribiría en tres años, sin importar la pena impuesta en el caso concreto.

- 33.** En el caso se le impuso a la persona una pena de seis meses. De acuerdo con la ley vigente, su pena prescribiría en tres años. El problema se visibiliza cuando se piensa en la aplicación de la regla a penas mayores. Si la persona fuese condenada a dos años de privación de libertad, entonces su pena prescribiría igual en tres años.
- 34.** La desproporción se aprecia cuando se hace un cálculo porcentual de la pena en cada caso. El tiempo para la prescripción de la pena (tres años), si es que la privación de la libertad es de seis meses, equivaldría a que debe transcurrir el 83.4% del tiempo de la pena máxima establecida en la ley para que opere la prescripción; si es que la pena es de dos años, equivaldría al transcurso de apenas el 33.4% del tiempo establecido en la ley para que prescriba la pena. En otras palabras, si la persona se le impone la pena mínima el tiempo de prescripción es de **seis** veces mayor a su pena; si se impone la pena máxima, la prescripción es de la **mitad** más de su pena.
- 35.** La desproporcionalidad se puede apreciar, además, si se considera el tiempo adicional al de la condena que se debe esperar para que opere la prescripción. En el caso de una condena por usurpación por la pena mínima de 6 meses (100%), el tiempo adicional para que se cumplan los 36 meses (3 años) necesarios para que opere la prescripción es de 30 meses (500% de la pena original). Mientras que en el caso de una condena por la pena máxima de 24 meses (100%), el tiempo adicional para que se cumplan los 36 meses (3 años) es de 12 meses (50% adicional a la pena original), como se puede destacar en el siguiente cuadro:

Condena por delito de usurpación	Tiempo adicional a la condena necesario para que opere la prescripción (meses):	Tiempo adicional a la condena necesario para que opere la prescripción (%):
6 meses	30 meses	500%
24 meses	12 meses	50%

- 36.** La desproporción de la pena, en el caso consultado, se evidencia en cualquier tipo penal. En los casos de penas mayores, el plazo de contabilidad de las penas se torna de igual modo desproporcionado.²¹
- 37.** El tiempo de cálculo de prescripción de la pena, basado en el tipo penal y sin distinción alguna de la gravedad de la pena impuesta, es desproporcional entre la infracción y la

²¹ Por ejemplo, la pena en el delito de estafa es de 5 a 7 años. Si se impone la pena de 5 años (60 meses) el tiempo adicional de la condena sería de 5.5 años (66 meses), que equivaldría a un 110%; si se impone la pena de 7 años (84 meses), el tiempo adicional de la condena sería de 3.5 años (42 meses), que equivaldría a un 50%.

Plazo de prescripción de la pena: 7 años (pena máxima) + 3,5 años (50% establecido en el art. 75.1 COIP) = 10,5 años.

derivación de la prescripción en base a la pena impuesta. Lo dicho se hace latente con la pena mínima pero se produce en cualquier gradación posible de la pena que sea inferior a la máxima.

38. Por lo tanto, la norma penal para el cálculo de la prescripción atenta contra el principio de proporcionalidad.

ii) *La igualdad*

39. La Constitución reconoce, como parte de los derechos de libertad, el “[d]erecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”

40. La Corte ha establecido que “*el concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones.*”²² En otras palabras, puede considerarse atentatorio al principio de igualdad si es que se trata de forma igual a quien está en diferente situación jurídica; así como también podría afectar este principio al tratar de forma diferente a quien está en igualdad de condiciones. Por ejemplo, el trato igualitario cuando las personas, por su identidad, exigen un trato diferente afecta a la igualdad (el trato igual descaracteriza); o, cuando se trata de forma igual a una persona que, por su situación económica o social, debe ser tratado diferente (recibir un bono de pobreza al contar con medios económicos para sobrevivir o tributar más por el nivel de sus ingresos).

41. La Presidencia sostiene que no aplica el principio de igualdad porque se trata de una diferenciación legislativa legítima entre quienes cumplen una pena y quienes la evaden. La presidencia, además, asume que el efecto de la norma es “aumentar” la pena de la persona condenada. La Corte considera que la relación no es entre quienes cumplen y evaden una pena, sino entre quienes tienen una pena menor y una mayor en cuanto a la norma de prescripción. Además, mediante las reglas de prescripción de la pena no se afecta de modo alguno la pena impuesta por el juzgador penal, por lo que la inferencia de la Presidencia de que se trata de una pena agravada no es pertinente.

42. En el caso, al aplicar la norma se da un trato igualitario a dos personas que están en diferente situación. El trato igualitario es aplicar el mismo plazo de prescripción a dos personas que tienen penas diversas. Ese trato igualitario acaba empeorando la situación de la persona que tiene una pena menor y favoreciendo a la persona que tiene una pena mayor. Esto sería, guardando las diferencias, como si a una persona que gana menos se le gravaría proporcionalmente más que a una persona que tiene un ingreso económico mayor. Este trato igual, cuando debería hacerse una diferencia, atentaría contra el principio de igualdad.

43. En el caso, la igualdad exige que quien tenga una pena leve tenga un plazo de prescripción proporcional a su pena y no peor al que tendría una persona con una pena mayor por el mismo delito.

²² Corte Constitucional, sentencias N. 6-17-CN/19, párrafo 27; N. 40-18-IN/21, párrafo 34.

44. Por todas las razones, la norma penal que establece la prescripción basada en la pena prevista en el tipo penal, sin distinguir el tiempo de pena impuesto, podría afectar en su aplicación el principio y el derecho a la igualdad.

V. Los efectos de la sentencia y respuesta a la consulta

45. La consulta, pese a presentarse en un proceso judicial concreto, aborda una situación general respecto a la compatibilidad de un artículo y numeral del COIP con la Constitución.²³
46. La declaración de inconstitucionalidad de la norma consultada dejaría una laguna legal que desregularía la prescripción de la pena, lo cual no es conveniente para el sistema jurídico. En materia penal, además por el principio de legalidad, es fundamental la regulación legislativa. Sin embargo, mientras el legislador adecua la norma penal, la Corte debe adaptar la norma penal a la Constitución.²⁴
47. La norma que establece el criterio para contabilizar la prescripción de la pena será proporcional a la pena impuesta mediante sentencia condenatoria más el cincuenta por ciento de la pena impuesta. Para el efecto, deberá eliminarse por inconstitucionales las palabras “*máximo*” y “*el tipo penal*”. En lugar de tipo penal se entenderá que el parámetro para el cálculo será la “*sentencia condenatoria*.”
48. En consecuencia, el numeral primero del artículo 75 del COIP establecerá:

Prescripción de la pena.- La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas:

*1. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo de la pena privativa de libertad impuesta en la **sentencia condenatoria** más el cincuenta por ciento. (énfasis añadido)*

49. En materia penal, por el principio de favorabilidad, esta sentencia tendrá los efectos en el tiempo que fueren más favorables a las personas condenadas.²⁵ El principio de favorabilidad implica que las reglas futuras en materia penal, de carácter general, se aplicarán retroactivamente siempre que beneficien a la persona condenada o procesada. En este caso, se establece un criterio proporcional para la determinación de la

²³ LOGJCC, artículo 143.1. “*Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.*”

²⁴ LOGJCC, artículo 76 (5) “*Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.*”

²⁵ Constitución, artículo 76 (5). “*... En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*”

prescripción de la pena. En este sentido, la sentencia tiene efectos retroactivos a los casos que fueren aplicables.

50. El juez consultante, en el caso, si es que no hubiese resuelto aún la causa, deberá contabilizar el plazo de la prescripción de la pena en función de lo dispuesto en esta sentencia y de la regla establecida en el numeral anterior. Si el caso fue ya resuelto, se deja a salvo el derecho de la persona condenada para que haga efectivo las acciones y recursos disponibles en el sistema jurídico.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, al responder las consultas de norma por parte de la jueza y el juez consultantes, dispone:

1. Declarar la inconstitucionalidad de las palabras “*máximo*” y “*el tipo penal*” del artículo 75 (1) del Código Orgánico Integral Penal²⁶.
2. El artículo 75 (1) del COIP, hasta que la Asamblea Nacional no adecúe la norma a esta sentencia, dirá:

Prescripción de la pena.- La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria más el cincuenta por ciento.

3. El juez consultante, si no hubiese resuelto el pedido de prescripción de la pena, deberá contabilizar el plazo de la prescripción de la pena en función de lo dispuesto en esta sentencia y de la regla establecida en el numeral anterior.
4. Esta sentencia se aplicará, en el tiempo, a todos los casos en los que fuere favorable a la persona condenada.
5. La Defensoría Pública, en el plazo de seis meses, enviará un proyecto de ley que adecúe la norma a lo establecido en esta sentencia. La Asamblea Nacional deberá conocer y aprobar la reforma normativa en el plazo máximo de un año contado a partir de la recepción del proyecto. La Defensoría Pública y la Asamblea informarán a la Corte sobre el cumplimiento de esta sentencia al vencer los plazos establecidos.

²⁶ LOGJCC, artículo 95 “*Efectos de la sentencia en el tiempo.- Las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro...*”; y, artículo 139 “*Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.- Por regla general, la declaratoria de inconstitucionalidad de los actos normativos y administrativos de carácter general tendrá efectos hacia el futuro.*”

6. Notifíquese y publíquese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez (voto concurrente), Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, dos votos en contra de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de miércoles 10 de noviembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 11-20-CN/21

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), formulo respetuosamente voto concurrente de la sentencia No11-20-CN/21, de acuerdo con las razones que expongo a continuación:
2. La sentencia de mayoría, en su análisis constitucional, sostuvo que “[l]a norma consultada es una norma penal. La Constitución reconoce que, por el principio de reserva de ley, la Asamblea Nacional tiene competencia para tipificar las infracciones y establecer las penas. Lo anterior, guarda estrecha relación con el principio constitucional de legalidad que es una garantía del debido proceso”.¹
3. Con respecto a lo transcrito, la suscrita jueza considera que en el fallo de mayoría debió haberse abordado de manera integral el contenido del principio de reserva ley, particularmente, en lo que refiere a su naturaleza y tipología. Así, debió precisarse que, en materia penal, la reserva de ley como garantía del debido proceso, garantiza que nadie “pueda ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley” (Art. 76.2 CRE). De lo que se colige que la CRE bajo la garantía de la reserva de ley garantiza que la determinación de los tipos penales (*nullum crimen sine lege*) y del sistema de penas (*nulla poena sine lege*) sea una competencia exclusiva del legislador, de conformidad con el trámite formal previsto en la Constitución para la configuración de leyes.
4. En desarrollo de este principio, la Corte IDH ha establecido que la reserva de ley engendra dos garantías: una de naturaleza formal, concerniente al proceso de formación de ley, y otra de naturaleza material, referente a la concreción y claridad de la norma:

“(...) la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. Esta reserva de ley implica, en primer lugar, una garantía formal, en el sentido de que toda restricción de la libertad debe emanar de una “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de leyes”. Pero también implica, en segundo lugar, un aspecto material, el principio de tipicidad que obliga a los Estados

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. 11-20-CN/21, párr. 17.

*a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. (...)”.*²

[Énfasis añadido]

5. Ahora bien, es importante determinar que la Corte IDH no ha limitado la reserva de ley a la configuración de tipos penales, sino la ha extendido a todos los actos que produzcan la limitación del derecho a la libertad personal, tales como, medidas precautorias personales, aprehensiones, detenciones temporales, regímenes de cumplimiento de penas, entre otros.
6. Sobre la garantía material de la reserva de ley, o principio de tipicidad la Corte IDH de forma específica ha señalado que:

*“La elaboración correcta de los tipos penales deberá cuidar siempre definiciones claras de las conductas incriminadas, que fijen sus elementos objetivos y subjetivos de modo que permita deslindarlas de comportamientos no punibles o de otras conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara y nítida que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor pues, de no ser así, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste”.*³

7. En resumen, con base en lo expuesto, se tiene que el principio de reserva de ley contiene dos garantías, (i) una de naturaleza formal, que garantiza que toda limitación al derecho a la libertad, lo que incluye el establecimiento de tipos penales y penas, haya obedecido el trámite de configuración legislativa correspondiente; y (ii) otra de naturaleza material, que manda que los tipos penales, penas y demás normas que puedan limitar la libertad de las personas se encuentren establecidos en los cuerpos legales de forma expresa, precisa, taxativa y previa.
8. Ahora bien, tal como quedó en evidencia, en el artículo 76.2 de la CRE el principio de reserva ley en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha sido configurado obedeciendo un carácter sustantivo centrado en el establecimiento de tipos y sanciones penales: “*nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege*”. Por tanto, aquellas reglas que conciernen a efectos netamente adjetivos, como las que regulan los procedimientos de enjuiciamiento penal podrían ser determinadas por otros órganos estatales con competencias normativas, como la Corte Nacional de Justicia a la cual el artículo 185 de la CRE le reconoce la facultad de emitir resoluciones de jurisprudencia obligatoria.

² Corte IDH. Caso Acosta Martínez y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2020. Serie C No. 410, párr. 79.

³ Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párr. 219.

9. Sin perjuicio de lo dicho, el respeto de la garantía del debido proceso de ser juzgado en “observancia del trámite propio de cada procedimiento” (art. 76.3 CRE) y del derecho a la seguridad jurídica (art. 82 CRE) exigen que las reglas de enjuiciamiento penal, si bien no necesariamente deben encontrarse sancionadas en una norma legal, sí deben estar contempladas en otros cuerpos normativos de forma previa a la sustanciación de los procesos penales, y con propiedades de claridad y publicidad.
10. Finalmente, en lo relativo a la competencia para crear, modificar o eliminar del ordenamiento jurídico normas penales relacionadas a la determinación de tipos o sanciones penales, la suscrita jueza constitucional considera necesario dejar por sentado que, de forma general, la misma es una competencia exclusiva de la Asamblea Nacional, no correspondiéndole a la Corte Constitucional suplir o ejercer concurrentemente dicha competencia en la resolución de los casos puestos a su conocimiento; esto, debido a que es la Función Legislativa la principal encargada de incentivar y conocer el “*debate democrático con participación de sectores de la ciudadanía y poderes del Estado*”.⁴
11. Empero dicho “debate democrático” es esencialmente necesario cuando se haya que “*dirimir las tensiones que se han puesto de manifiesto*”⁵ entre los valores, principios o derechos involucrados en un ámbito o materia que se busca regular. Por consiguiente, en aquellas materias o situaciones donde no exista una “tensión manifiesta” entre valores, principios o derechos, sin perjuicio de las competencias reconocidas a la Asamblea Nacional, la Corte Constitucional en ejercicio de su competencia de control e interpretación constitucional, puede modular, modificar o expulsar tipos penales que se reflejen una incompatibilidad manifiesta con las normas constitucionales.
12. Por las consideraciones expuestas, respetuosamente presento este voto concurrente.

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados. Voto salvado de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, párr. 38.

⁵ *Ibíd.*

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, en la causa 11-20-CN, fue presentado en Secretaría General, el 24 de noviembre de 2021, mediante correo electrónico a las 20:57; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL