



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE CRIMINALIZACIÓN DE LAS
PERSONAS CONSUMIDORAS DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y
PSICOTRÓPICAS: A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 7-17-CN/19
DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de
Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

Autor

Víctor Hugo Cevallos García

Tutora

Mg. Wendy Piedad Molina Andrade

QUITO – ECUADOR
2022

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo Víctor Hugo Cevallos García, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE CRIMINALIZACIÓN DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS: A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 7-17-CN/19 DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 26 días del mes de agosto de 2021, firmo conforme:

Autor: Víctor Hugo Cevallos García

Firma:

Número de Cédula: 1716389414

Dirección: Pichincha, Quito, Nayón, San Pedro del Valle.

Correo electrónico: Víctor Hugo Cevallos García

Teléfono: 0992581931

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE CRIMINALIZACIÓN DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS: A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 7-17-CN/19 DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL” presentado por Víctor Hugo Cevallos García, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 31 de marzo de 2022

Mg. Wendy Piedad Molina Andrade

C.C. 1707305189

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 31 de marzo del 2022

Víctor Hugo Cevallos García

C.C. 1716389414

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE CRIMINALIZACIÓN DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS: A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 7-17-CN/19 DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 31 de marzo de 2022

Mg. Asdrúbal Granizo Haro
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Mg. Wendy Molina Andrade
VOCAL

Mg. Hernán Batallas Gómez
VOCAL

DEDICATORIA

A mi hijo Agustín, quien es el motor de mi día a día; a mis padres Víctor Hugo y Rosario, quienes me han hecho sentir su apoyo y amor incondicional.

AGRADECIMIENTO

A mis maestros que a lo largo del estudio en esta maestría nos han compartido sus conocimientos sin egoísmos, con una mención especial al Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, pilar en mi desarrollo académico.

INDICE DE CONTENIDO

RESUMEN EJECUTIVO	1 -
INTRODUCCIÓN	3 -
CAPÍTULO PRIMERO	6 -
LA CONSULTA DE NORMA Y EL PRINCIPIO DE NO CRIMINALIZACIÓN DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS	6 -
El principio de Supremacía Constitucional	6 -
La consulta de norma y el control de constitucionalidad en el Derecho Constitucional Ecuatoriano	8 -
Modelo anglosajón y modelo continental -europeo- de control de constitucionalidad	9 -
Evolución del control de constitucionalidad en el Ecuador	13 -
Modelos de control de constitucionalidad vigentes en el actual marco constitucional, concreto y abstracto	16 -
Principios del control de constitucionalidad	22 -
Procedimiento del control concentrado de constitucionalidad	24 -
Tipos de sentencias constitucionales y sus efectos	25 -
La no criminalización de las personas consumidoras de drogas como principio constitucional	27 -
Concepto de principio constitucional	28 -
Reconocimiento interno del principio de no criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas .	30 -
Desarrollo internacional del Principio de no criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas .	32 -
CAPÍTULO SEGUNDO	35 -
LA NO CRIMINALIZACIÓN DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS A PARTIR DEL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 7-17-CN/19..	35 -
Temática ser abordada	35 -
Puntualizaciones metodológicas	35 -
Antecedentes del caso concreto	36 -
Decisiones de primera y segunda instancia	38 -
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador	39 -
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional	40 -

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis	- 42 -
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional	- 43 -
Análisis crítico a la sentencia constitucional.....	- 44 -
Importancia del caso con relación al estudio constitucional ecuatoriano	- 45 -
Apreciación crítica de los argumentos expuesto por la Corte Constitucional.....	- 46 -
Método de interpretación	- 46 -
Propuesta personal para la solución del caso	- 47 -
CONCLUSIONES.....	- 49 -
BIBLIOGRAFIA.....	- 55 -

RESUMEN EJECUTIVO

El principio de no criminalización a las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es la base sobre la cual se realizó el presente trabajo de investigación, de tal manera se podrá encontrar qué es, cuándo se aplica, dónde se la halla y el por qué de su naturaleza jurídica, esto en virtud de la sentencia constitucional emitida dentro del caso No. 07-17-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador. Para llevar adelante la investigación se aplicó el método inductivo, deductivo y el análisis de caso concreto. La investigación se basó con el principal objetivo de analizar la prohibición de criminalización a las personas consumidoras de drogas esto en relación con la resolución dentro de la consulta de norma realizada al organismo rector del Derecho Constitucional, quienes realizando un estricto control de constitucionalidad sentencian declarando válida la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013; se ha podido determinar en el presente trabajo que el principio de no criminalización de las personas consumidoras tiene rango constitucional y de tal manera no debería ser soslayado por los operadores de justicia, pues su omisión causa un grave perjuicio a quienes son procesados por el delito de tenencia de drogas cuando son sorprendidos en cantidades mínimas y que no serían usadas para el tráfico sino para el uso personalísimo. Es en virtud de aquello, a manera de recomendación se indica que se haga un estudio pormenorizado de los casos en los que se haya dictado sentencia condenatoria por el delito tipificado y sancionado en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de poder evaluar que las resoluciones hayan sido dictadas dentro del ámbito legal y constitucional.

DESCRIPTORES: Consulta de norma, control de constitucionalidad, supremacía constitucional, prohibición de criminalización a las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

ABSTRACT

The principle of non-criminalization of people who consume narcotic and psychotropic substances is the basis on which this research work was carried out, in such a way that it will be possible to find out what it is, when it is applied, where it is found and why it is used. Its legal nature, this by the constitutional ruling issued in case No. 07-17-CN/19 of the Constitutional Court of Ecuador. The inductive, deductive method and the analysis of a specific case were applied to carry out the investigation. The investigation was based on the main objective of analyzing the prohibition of criminalization of drug users concerning the resolution within the consultation of the norm made to the governing body of Constitutional Law, who, carrying out strict control of constitutionality, sentence declaring valid Resolution No. 001-CONCEPT-CD-2013; It has been possible to determine in the present work that the principle of non-criminalization of consumers has constitutional status and in this way it should not be ignored by justice operators, since its omission causes severe damage to those who are prosecuted for the crime of possession of drugs when they are caught in small amounts, and that would not be used for trafficking but very personal use. It is by that, as a recommendation, it is indicated that a detailed study is made of the cases in which a conviction has been issued for the crime typified and punished in article 220 of the Comprehensive Organic Criminal Code in order to be able to evaluate that the resolutions have been issued.

KEYWORDS: Standard query, control of constitutionality, constitutional supremacy.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación tiene como tópico principal el estudio del principio de prohibición de criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas a partir de la sentencia constitucional dentro de la causa No. 07-17-CN/19, esto con el fin de demostrar la importancia del control constitucional de la norma tanto por la forma como por el fondo, a fin de determinar la importancia de la garantía constitucional que cobija a las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; todo esto realizando un análisis sobre la motivación y los elementos en los que se basa la Corte Constitucional del Ecuador para ejecutar el control de constitucionalidad así como los efectos de la sentencia mencionada.

Dentro de los tres puntos de justificación (social, académica y jurídica), se puede indicar que, en el ámbito social, el consumo de drogas en el mundo es un problema de gran magnitud y nuestro país no es la excepción, a fin de evitar los problemas que genera el tráfico ilegal de sustancias estupefacientes y psicotrópicas varios países progresivamente han ido legalizando el consumo de las mismas para con este fin proteger a sus sociedades de la violencia que acarrearán estos negocios prohibidos. Si bien nuestro sistema no ha dado este gran paso hacia la legalización del consumo de drogas, lo que se ha tratado de hacer de alguna u otra manera es evitar criminalizar a las personas farmacodependientes para así disminuir un tanto las dificultades que enfrentan ya las personas consumidoras con su enfermedad.

Si bien es cierto, dentro del ámbito letrado existen varios estudios acerca del consumo de drogas y su criminalización, no existen trabajos de investigación que abarquen la constitucionalidad de la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 expedida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que fuera publicada en el Registro Oficial No. 19 de 20 de junio del 2013; razón por la cual se vuelve necesario que los centros de estudios superiores impulsen éstos trabajos académicos debiendo tomar en cuenta que existe precedente constitucional con relación al tópico expuesto como objeto de la presente investigación.

Por otro lado, es necesario indicar que el asambleísta constituyente al emitir la carta magna de Montecristi en el 2008, decide reconocer varios derechos, obligaciones y garantías tanto a los ciudadanos ecuatorianos cuanto a los extranjeros que se encuentren de paso en el territorio nacional, es así que a partir del título VII respecto al régimen del buen vivir, específicamente en la sección segunda se reconoce el derecho a la salud, hecho que obliga entonces a que las demás normas se ciñan a sus mandatos, en consecuencia una de las normas es la que entra en vigencia el 10 de agosto del 2014 estrictamente el Código Orgánico Integral Penal, norma que acumula todas las acciones y omisiones que pudieran ser punibles, entre ellas obviamente la tenencia, tráfico, posesión, negociación de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; para aquello a través de la disposición transitoria décima quinta se determina que para los casos de tenencia para el consumo se aplicará la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 19 de 20 de junio de 2013.

El artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador, el último inciso del Art. 220 del COIP y el Art. 228, ibídem, de manera determinante indican que las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas no pueden responder como responsables de la comisión del delito de tenencia de drogas y al contrario las adicciones deben ser tratadas como un problema de salud pública sin criminalizar a aquellas personas.

En el contexto establecido, la presente investigación demostrará los efectos que devienen de la consulta de norma sobre la constitucionalidad de la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 19 de 20 de junio de 2013, por ende, la importancia de las normas que protegen la no criminalización de las personas adictas a las drogas.

Para llevar adelante el estudio se aplicó el método inductivo, deductivo y análisis de caso concreto, con los siguientes objetivos: 1. Analizar la garantía de no criminalización otorgada a las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y su vinculación con la consulta de norma constitucional; y, 2.

Analizar las bases y elementos en los que se funda la motivación de la Corte Constitucional de Ecuador para expedir la sentencia No. 7-17-CN/19, así como los efectos posteriores de la misma.

De tal manera el presente trabajo se dividió en dos partes principales, determinando en la primera, de manera general temas propios del derecho constitucional como el control de constitucionalidad y el estudio del principio constitucional de prohibición de criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; mientras la segunda parte está dedicada al desentrañamiento del caso real y sentencia emitida por la Corte.

En virtud de lo señalado en líneas anteriores y sin más preámbulos, se presenta a continuación el desarrollo del trabajo de investigación previo a la obtención del título dentro de la Maestría Profesional en Derecho Constitucional.

CAPÍTULO PRIMERO

LA CONSULTA DE NORMA Y EL PRINCIPIO DE NO CRIMINALIZACIÓN DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS

Es de suma importancia analizar el principio de supremacía de constitucionalidad, pues en el desarrollo del presente trabajo podremos encontrar normas que pueden reñir con el texto de la Constitución, en ese sentido para justificar la razón por la que se debe aplicar la norma suprema es necesario entender de donde viene esa solución.

El principio de Supremacía Constitucional

La Constitución de la República es la norma fundamental en el Ecuador, en su contenido encontramos cuales son los elementos que conforman al Estado, los principios fundamentales, los derechos y obligaciones de los ciudadanos que habitan en el territorio nacional, se determinan cuales son las garantías constitucionales y se determina las funciones y poderes del Estado, así como regula las relaciones entre las instituciones y entre los ciudadanos y el poder estatal, dentro de la doctrina, encontramos que uno de los objetivos de la existencia de la Constitución es el regular la creación de las leyes y normas jurídicas de menor jerarquía, hechos estos que explica porque la Constitución goza de supremacía sobre las demás normas.

Para entender el control de constitucionalidad, se debe tener muy claro y presente la existencia imperante del principio de supremacía constitucional, la ausencia de los mecanismos de control dejarían en mero enunciado tan importante principio dentro de los estados constitucionales, pues para conocer si un acto normativo es constitucionalmente válido o si ha sido expedido por la autoridad pública correspondiente o si se ha actuado dentro de su competencia o si una ley cumple con los requisitos mínimos; y, por razones de fondo, es vital la existencia

de quién así lo declare, sino el principio de supremacía constitucional carecería de eficacia. La Constitución ecuatoriana a través del artículo 424 determina que es ésta la norma suprema y que todas las demás normas del ordenamiento legal deben ceñirse a su contenido, determinando además que las normas que contengan preceptos contrarios a la Constitución no tendrán ninguna validez.

Dentro de la supremacía de la Constitución, según el tratadista mexicano Mario De la Cueva en su obra, *Teoría de la Constitución*, se ha podido determinar que la misma tiene dos elementos, la supremacía material y la supremacía formal; la primera de ellas tiene que ver con lo que hemos hablado en líneas anteriores, es decir que los actos normativos que se encuentren en el sistema jurídico deben adecuarse plenamente al contenido de la Constitución ya que se debe mantener conformidad en toda la organización normativa y obviamente con la norma suprema. Por su parte, la supremacía formal se refiere a la manera de elaboración de la misma Constitución, pues al contrario de las normas de menor jerarquía su forma de creación es totalmente diferente, de tal manera que por su proceso de creación o modificación podemos determinar su naturaleza de Constitución. Ahora bien, la supremacía formal y material no deben ser entendidas por separado o de maneras autónomas puesto que la supremacía formal es un refuerzo de la material.

La existencia de una norma como la Constitución, cobra mayor sentido al momento que se crean métodos aptos para asegurar su eficacia, el respeto hacia ella y su correcta aplicación; para llevar adelante este trabajo, la misma Constitución ha creado una institución con suficiente facultad para controlar que los poderes del Estado y sus organismos que la conforman cumplan sus mandamientos y apliquen de manera correcta los principios, garantías y obligaciones ciudadanas, en la actualidad, la institución que ejerce esas actividades es la Corte Constitucional. Entre las labores que realiza la Corte Constitucional está la de vigilar que las leyes y todas las normas de menor jerarquía se ajusten al contenido de la Constitución, además de estar alerta al cumplimiento de las normas constitucionales por parte de las funciones estatales.

La consulta de norma y el control de constitucionalidad en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

En nuestra legislación, a lo largo de la historia han existido diferentes modelos de control de constitucionalidad, elemento básico en un estado de democrático, pues de esa manera se garantiza el cumplimiento del principio de supremacía de la Constitución de la República.

La consulta de norma, como nos indica el artículo 428 de la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a través del artículo 142, la ejercen los jueces y tribunales de jurisdicción ordinaria cuando al haber hallado una duda o contradicción entre normas que puedan violar los derechos constitucionales no existe certeza de su consiguiente aplicación a un caso en particular, es menester indicar que la consulta la pueden realizar de oficio los operadores de justicia o a petición de parte por los sujetos procesales, la consulta es planteada al organismo especializado, es decir la Corte Constitucional que a través de sus jueces resuelven la consulta planteada; en ese sentido la Constitución ecuatoriana indica que el modelo de control de constitucionalidad es el concentrado.

Los juzgadores de la justicia ordinaria, al momento de encontrar duda sobre la aplicación de la Constitución, al momento de emitir sus resoluciones tienen la obligación de interpretarla conforme más se ajuste a la integralidad o de ser necesario en el sentido que más favorable sea a la vigencia de los derechos reconocidos en la carta magna, debiendo indicar que dicha interpretación no debe realizársela de manera aislada del ordenamiento jurídico, pues son las normas del ordenamiento jurídico las que deben interpretarse en lineamiento con la Constitución y no al contrario.

El objetivo del control de constitucionalidad, entonces, busca que se respete y prevalezca el principio de supremacía constitucional y por ende todos los derechos y principios que constan en la norma suprema, con el fin de evitar que

normas de menor jerarquía puedan afectar las disposiciones fundamentales de la Constitución.

Modelo anglosajón y modelo continental -europeo- de control de constitucionalidad

Para tener claro los diferentes tipos de control de constitucionalidad y el modelo que se aplica en la actualidad en nuestro país, es necesario remitirse a sus orígenes y conocer la procedencia de cada uno de ellos

Dentro de la historia contemporánea, se han encontrado dos modelos de estados constitucionales, absolutamente diferenciados el uno del otro, estos son el sistema anglosajón, también conocido como británico o norteamericano; y, el segundo el sistema continental o francés, mismos que se mantienen plenamente vigentes en la actualidad.

Common Law, es la expresión inglesa para denominar al sistema jurídico vigente en Estados Unidos de América y la mayoría de los países de tradición anglosajona, conocido en nuestra latitud como derecho anglosajón, literalmente esta expresión inglesa se la puede traducir como “Derecho Común”. Este sistema se basa más sobre las decisiones judiciales a través del análisis de las sentencias emitidas por los tribunales de justicia, y por ende la interpretación que se da a las resoluciones judiciales por sobre las leyes que rigen sus sistemas jurídicos.

En el modelo anglosajón se rige bajo la regla denominada *stare decisis*, que se la puede entender como “estar a lo decidido”, es de esa manera que los jueces no se encuentran regidos por un ordenamiento cerrado de normas que el juzgador deba interpretarlas para posteriormente integrarlas al caso que conoce, el ejercicio que realiza el juez se fundamenta en las reglas que han sido establecidas por sentencias en casos definidos; los jueces tienen potestad inventiva para dictar sus resoluciones, sin embargo para que exista uniformidad de derecho y seguridad jurídica las

decisiones siempre deben ser vinculadas con sus propios fallos y con los fallos de otros jueces de igual o mayor jerarquía.

Como antecedente del control de constitucional anglosajón, tenemos el famoso caso *Marbury versus Madison*, este es el primer ejemplo de la revisión que se realiza a nivel constitucional, fue allá en 1803 que se trató aquel caso dentro de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en la cual el juez a cargo del caso John Marshall resuelve aplicar la Constitución por sobre la ley que se veía contraría a ella. La demanda trataba acerca de la nominación que recibe Marbury como juez de paz por parte del presidente John Adams la noche anterior a concluir su mandato, en razón del cambio del gobierno y por la prontitud de los hechos, el Secretario de Estado no entregó el nombramiento a Marbury; con la posesión del presidente Thomas Jefferson se designó como Secretario de Estado a James Madison, negándose este último a entregarle el nombramiento a Marbury; como resultado el Juez Marshall en su sentencia resuelve reconocer el nombramiento de Marbury así como el derecho de que se le entreguen las credenciales de juez que le correspondía, indicando que la designación no era discrecionalidad del Presidente o del Secretario de Estado, pero en ese fallo también estima que la Ley contraviene a la Constitución (refiriéndose al Judiciary Act de 1789) y resultado de tal decide eliminar la ley por inconstitucional, dando así inicio al sistema de control de constitucionalidad, conocido como control difuso.

El control concentrado, modelo contrario al control difuso y que es aplicado en Europa, aparece mucho tiempo después de la decisión del juez Marshall en los Estados Unidos de América a través de dos tesis una de ellas presentada por Carl Schmitt y la otra por Hans Kelsen. El primero indica que el control de la Constitución lo tiene que ejercer el presidente del Reich pues a su criterio el jefe de Estado al tener la cualidad de independiente sería el indicado en ejercer la protección constitucional, además que su origen democrático le dotaría de total legitimidad; por su parte, el segundo indicaba que el control de constitucionalidad lo debían ejercer los jueces, indicando que los jueces que conozcan o realicen el control constitucional deben ser jueces especializados en la materia para lo cual

debía crearse un tribunal como el único órgano competente para verificar que las leyes sean constitucionalmente válidas.

El Consejo Constitucional, institución francesa y en cuyo idioma es llamado *Conseil Constitutionnel*, es conocida como la primera institución dedicada única y exclusivamente a la actuación como juez de constitucionalidad de las leyes, debiendo indicar que desde su nacimiento en el año de 1958 ha obrado en la cima del ordenamiento jurídico codificado; a continuación países como Alemania y España tomaron mismas sendas al crear órganos especializados en materia constitucional; de tal manera el sistema europeo o continental quedó establecido como tal y es sobre esta base que nuestra legislación ha visto sus cimientos en materia constitucional.

El modelo civilista continental o europeo es ejercido por una autoridad jurisdiccional constitucional que focaliza su labor en la correcta aplicación de las normas constitucionales, es el único organismo de un estado que puede declarar la inconstitucionalidad de una ley disponiendo la expulsión de esta del sistema normativo, de lo dicho, se entiende entonces que cualquier juez no puede determinar la inconstitucionalidad de una norma y declarar su invalidez. Los jueces deben actuar enmarcado a lo regido por las leyes y su capacidad de decisión se ve limitada a la interpretación de las normas que forman el sistema jurídico.

Por el contrario Kelsen, en su obra *Teoría General del Estado* indica que la mejor opción para ejercer el control de constitucionalidad es la creación de un órgano adicional por medio del cual se controlen los actos parlamentarios y del Gobierno pues el control no debe ser transferido al órgano que debe ser controlado; otra característica que indica Kelsen, es que contrario a los tribunales ordinarios de justicia que crean y aplican Derecho, la institución constitucional lo destruye pues a través de su control elimina las normas que fueran contra la Constitución. De tal pensamiento nacen los tribunales o cortes constitucionales que conocemos en la actualidad.

El control constitucional es un rasgo distintivo dentro de una república democrática y constitucionalmente organizada, esta facultad tan importante la lleva a cabo el organismo de mayor importancia dentro de las instituciones públicas. Dentro de la realidad ecuatoriana, el control constitucional, en la actualidad lo ejerce de manera exclusiva la Corte Constitucional, esto desde la entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi expedida en el 2008 (Artículo 429)¹; la norma constitucional inmediata anterior, es decir la expedida en 1998 determina el control constitucional difuso (Artículo 274)² pues los jueces en las causas que estaban bajo su conocimiento tenían la capacidad de declarar inaplicables los preceptos inconstitucionales, debiendo informar a ese entonces Tribunal Constitucional para que lleve adelante el control abstracto.

En síntesis, podemos indicar de acuerdo con la evolución constitucional de nuestra República, que el control de constitucionalidad ha sido influenciado por las dos corrientes de constitucionalismo, la anglosajona y la continental; podemos llegar a esta aseveración debido a que se han aplicado los dos tipos de control constitucional, el difuso y el concreto, esto a pesar de que nuestra legislación y forma de ejercer justicia es netamente de corte civilista europeo.

Sin embargo de lo indicado en líneas anteriores, es necesario manifestar que la Corte Constitucional del Ecuador, a través de sus resoluciones ha mostrado un criterio diferente, al otorgar a los operadores de justicia ordinaria cierta capacidad de realizar control de constitucionalidad y en efecto se podría entender de tal manera al pensamiento y las conclusiones a las que arriban jueces al momento de encontrar dudas entre una norma infra constitucional con la de mayor jerarquía; no significando aquello que los juzgadores puedan resolver si una disposición normativa es constitucional o no.

¹ Art. 429 La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.

² Art. 274 Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Evolución del control de constitucionalidad en el Ecuador

En la legislación ecuatoriana, el control de constitucionalidad no es un tema nuevo, se puede decir que desde la carta magna de 1851 (Artículo 82 numeral 3)³ se contempla el control de constitucionalidad, año desde el cual, quien ejercía aquella labor era el Consejo de Estado, esta situación se mantiene hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1945 (Artículo 160 numeral 2)⁴ que da paso al nacimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, hecho que tiene antecedentes europeos, específicamente, franceses, como no podía ser de otra manera; la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales se da como resultado a la necesidad de limitar el poder y que mejor manera de hacerlo que a través de la limitación constitucional.

El Consejo de Estado fue reemplazado por el Tribunal de Garantías Constitucionales, siendo la nueva institución la encargada de ejercer el control previo de las leyes, custodiar el fiel cumplimiento de la Constitución y conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad planteadas por los ciudadanos; sin embargo su duración sería muy corta pues en 1946 (Artículo 130)⁵ la nueva Constitución encarga el control de constitucionalidad a la ahora extinta Corte Suprema de Justicia, si bien es cierto la Constitución de 1967 (Artículo 205 numeral 4)⁶ vuelve a institucionalizar el Tribunal de Garantías Constitucionales, la misma carta política mermo sus capacidades y fue la Corte Suprema de Justicia quien mantenía el control de constitucionalidad.

³ Art. 82 Corresponde al Consejo de Estado: 3. Dar su dictamen o acuerdo en los casos designados por esta Constitución y por las leyes, pudiendo prestar su dictamen en cualesquiera otros en que lo solicite el Poder Ejecutivo.

⁴ Art. 160 Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales: 2. Formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones que a su juicio se hubieren dictado con violación de la Constitución o de las leyes, previa audiencia de la autoridad u organismo que los hubieren expedido.

⁵ Art. 130 No tendrán valor ni se ejecutarán los Acuerdos ni las Ordenanzas o Resoluciones de los Consejos Provinciales, ni de los Consejos Cantonales, en cuanto se opusieren a la Constitución o a las Leyes. Toda reclamación será conocida y resuelta por la Corte Suprema.

⁶ Art. 205 Son deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 4. Suspender, total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio a petición de parte, los efectos de una ley, ordenanza o decreto que fuere inconstitucional por la forma o por el fondo, medida que la Corte someterá a conocimiento y resolución del Congreso en su próximo período de sesiones.

En 1978 (Artículo 141)⁷ entra en vigencia la nueva carta política y con ella se mantiene la potestad de control constitucional en la Corte Suprema de Justicia, la Constitución establece un hecho novedoso para el ordenamiento jurídico pues estableció la capacidad de que la Corte Suprema de Justicia podía inaplicar una norma de considerarla inconstitucional.

Con las reformas de 1983 (Artículo 141 numeral 4)⁸ aparece nuevamente el Tribunal de Garantías Constitucionales, este Tribunal tenía la facultad de dejar sin efecto una disposición declarada como inconstitucional, pero quien realizaba tal declaración era el órgano legislativo.

El control constitucional es, dentro de una república democrática y constitucionalmente organizada un rasgo distintivo, esta facultad tan importante la lleva a cabo el organismo de mayor importancia dentro de las instituciones públicas. Dentro de nuestra realidad el control constitucional, en la actualidad lo ejerce de manera exclusiva la Corte Constitucional, esto desde la entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi expedida en el 2008; la norma constitucional inmediata anterior, es decir la expedida en 1998 determinaba el control constitucional difuso pues los jueces en las causas que estaban bajo su conocimiento tenían la capacidad de declarar inaplicables los preceptos que a su criterio eran inconstitucionales, debiendo informar al llamado en ese entonces Tribunal Constitucional para que lleve adelante el control abstracto.

El 10 de agosto de 1998 entró en vigencia la Constitución, esta norma estableció la jerarquización de las leyes y la creación del flamante Tribunal Constitucional, era función del Tribunal Constitucional resolver las demandas de

⁷ Art. 141 Suspender, total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio a petición de parte, los efectos de una ley, ordenanza o decreto que fuere inconstitucional por la forma o por el fondo, medida que la Corte someterá a conocimiento y resolución del Congreso en su próximo período de sesiones.

⁸ Art. 141 Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales: 4. suspender, total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, los efectos de leyes, decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones que fueren inconstitucionales por la forma o por el fondo. El Tribunal someterá su decisión a resolución del Congreso Nacional o en receso de éste al Plenario de las Comisiones Legislativas. Ni la resolución del Tribunal, ni la del Congreso Nacional, ni la del Plenario de las Comisiones Legislativas tendrán efecto retroactivo

inconstitucionalidad de las leyes, el control difuso instaurado se caracterizaba por el hecho de que los jueces y tribunales no debían suspender la causa que estaba bajo su conocimiento a pesar de advertir una norma presumiblemente inconstitucional, debían continuar con el trámite correspondiente y enviar una consulta al Tribunal Constitucional. El órgano encargado de la justicia constitucional tenía plenas facultades para ejercer el control de constitucionalidad de las normas.

La Constitución aprobada mediante referéndum en el 2008, estableció el nacimiento de una institución de máxima interpretación y control constitucional, la Corte Constitucional ejerce control concentrado de constitucionalidad lo cual garantiza la supremacía constitucional y el control a las funciones del Estado para que mantengan respeto a la Constitución. La actual Corte Constitucional es una institución que goza de autonomía e independencia de las demás funciones, lo que se refleja en que sus decisiones sean democráticas.

Otro tipo de control de constitucionalidad que contempla nuestra Constitución es el control abstracto, el mismo que es ejercido por la misma Corte Constitucional y cuyo fin es garantizar la uniformidad del ordenamiento jurídico ordinario con la norma suprema, esta labor se la realiza mediante la identificación y posterior separación de la disconformidad normativa, sea por cuestiones de fondo o de forma.

Es necesario mencionar, por último, que la actual Constitución (Artículo 428)⁹ si bien es cierto no reconoce el control difuso, existe una cualidad que se podría asemejar a aquella, esto por cuanto los jueces ordinarios al momento de tramitar una causa son testigos de que una disposición jurídica puede estar en franca contradicción con el texto constitucional, tienen la obligación de elevar en consulta a la Corte Constitucional aquella duda, en ese momento se suspende la tramitación

⁹ Art. 428 Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

de la causa por parte del juzgador consultante; ese acto procesal se puede entender como control difuso parcial de constitucionalidad, pues es verdad que no resolverá la antinomia pero tampoco puede seguir con el trámite ordinario de la causa, además el análisis de la norma consultada obliga al servidor judicial a realizar un ejercicio mental de comparación entre la norma superior e inferior lo que en la práctica resulta en un control de constitucionalidad.

Modelos de control de constitucionalidad vigentes en el actual marco constitucional, concreto y abstracto

En nuestros marcos constitucionales han existido diferentes modalidades de control constitucional a lo largo de su historia, sin embargo, en la actualidad es necesario determinar que los modelos aplicados por la Corte Constitucional, por mandato de la propia Constitución de la República, son el concreto y abstracto. Sea cualquiera de los dos modelos de control de constitucionalidad el que se vaya a aplicar, se lo ejecutará de forma concentrada lo que implica que solamente uno es el órgano facultado para pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de los actos normativos.

La declaración constitucional de determinar al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, lleva implícito el importe de la eficacia directa e instantánea de ser la norma superior, a esta característica se la conoce como “fuerza normativa de la Constitución” se la denomina de tal manera por la obligación que tienen todas las instituciones públicas y los operadores de justicia de aplicar de manera directa la Constitución sin que se requiera desarrollo legislativo para que entre en vigencia.

Ahora bien, se podría entender que existe una contradicción entre la aplicación directa de las normas constitucionales versus el control concentrado de constitucionalidad, esto debido a que por una parte los jueces están obligados a aplicar la Constitución de manera directa en los casos que conocen para que exista el pleno ejercicio de los derechos ciudadanos y por otro porque existe disposición

constitucional expresa que obliga también a los juzgadores que, al momento de conocer una causa y adviertan la existencia de una norma contraria a la Constitución, la misma sea consultada a la Corte Constitucional, para lo cual debe suspender la tramitación del proceso.

Realizando una observación a estas dos instituciones, se puede descubrir que no existe contradicción, la aplicación directa e inmediata de la Constitución por parte de los operadores de justicia determina que en el caso de existir dos normas que sean aplicables al caso se debe usar la que mejor convenga al ejercicio de los derechos, privilegiando la normativa constitucional por sobre la ordinaria. El control concreto de constitucionalidad es claro al determinar que si al momento de aplicar un acto normativo en un caso concreto, esta norma es contraria al texto constitucional, la misma debe ser inmediatamente consultada al órgano correspondiente; en este punto cabe indicar que el hecho de realizar la consulta de norma por parte de los jueces a la Corte Constitucional, este acto no exime a que los operadores de justicia no tengan la obligación de interpretar las normas a fin de agotar todos los medios necesarios previo a elevar la consulta.

La sentencia constitucional No. 11-18-CN/19, contiene tesis contrarias respecto al control de constitucionalidad de la norma, en la misma, la sentencia de mayoría, cuya ponencia estuvo a cargo del juez constitucional Ramiro Ávila Santamaría, al realizar un análisis del alcance del control de constitucionalidad, señala que para poder hacer efectiva el principio de supremacía de la Constitución, los operadores de justicia tienen que incorporar al ordenamiento jurídico no solo el texto constitucional sino el bloque de constitucional en su conjunto, incluyendo la doctrina; indica además que de privarse a los juzgadores la aplicación de las normas constitucionales en los casos concretos, el control de constitucionalidad resultaría inofensivo y la supremacía constitucional perdería su eficacia, bajo el criterio expuesto por el juez constitucional los jueces ordinarios si tienen potestad para ejercer control de constitucionalidad y convencionalidad, además también deben ser considerados interpretes constitucionales.

Por su parte, el voto salvado esgrimido por el juez constitucional Hernán Salgado Pesantez con adhesión de los también jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez, indica que, los operadores de justicia ordinaria ejercen una labor distinta al control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional, pues el ejercicio que realizan al resolver sus casos concretos es el de determinar que norma constitucional se aplica de mejor manera en el proceso que los ocupa. Más adelante se señala que al ejercer control de constitucionalidad debido a una consulta de norma, la Corte Constitucional no puede sustituir o reformar el texto constitucional pues esa es potestad del legislador.

Desde la perspectiva personal, existe alineamiento con el voto salvado del doctor Salgado, esto pues desde mi punto de vista, la norma constitucional determina al juez ordinario la capacidad de aplicar la regla que mejor se adapte al caso bajo su estudio, mas no la de determinar la validez de una norma, en ese sentido mal podría ejercer entonces control de constitucionalidad.

La sentencia No. 1116-13-EP/20 ha emitido ciertos criterios que, podrían entenderse contrarios a la normativa vigente, puesto que en uno de sus votos concurrentes los jueces Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Daniela Salazar realizan un análisis de la operación de la preeminencia constitucional, indicando definitivamente, que las autoridades jurisdiccionales tienen toda la capacidad de aplicar directamente la Constitución cuando exista conflicto con una norma de menor jerarquía, esto de acuerdo al principio de supremacía constitucional, que como conocemos indica que la Constitución es la norma suprema y que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; sin embargo, dentro de la mencionada sentencia, existe un voto concurrente adicional correspondiente al juez Hernán Salgado Pesántez, quién por su lado, alejándose del voto concurrente anterior, hace un análisis del control de constitucionalidad ecuatoriano, indicando que nuestra Constitución no recoge un sistema mixto o difuso para que los jueces ordinarios puedan realizar dicho control, manifestado además, que en caso de que estos últimos encontraran una norma que a su criterio sea contrario a la

Constitución, tienen la obligación de suspender su tramitación y realizar la consulta respectiva a la Corte Constitucional.

A fin de poder entender de mejor manera, el constitucionalista ecuatoriano Rafael Oyarte indica que dentro del modelo de control concentrado se pueden identificar variaciones de acuerdo con la institución que ejerce el control constitucional; existe el control realizado por a) Tribunales o Cortes Constitucionales, b) Salas especializadas de los Tribunales o Cortes Supremas; y, c) Cortes Supremas. En el primer caso, son instituciones totalmente autónomas tanto financiera como administrativamente de cualquier poder estatal quién ejerce el control constitucional, son instituciones creadas únicamente para el efecto de control, así como tienen conocimiento de las diversas garantías constitucionales que pudieran existir en el ordenamiento jurídico. El segundo caso se refiere a los Estados en cuyos casos dentro del máximo rector de justicia se ha creado una Sala especializada en materia constitucional y mediante ellos se ejerce el control correspondiente. Por último, se encuentran los casos en los que la Corte Suprema ejerce la capacidad controladora constitucional, es decir no es un órgano distinto al máximo representante judicial de un Estado ni tampoco una Sala especializada dentro de la misma Corte, sin embargo, no se puede decir que es una Corte Constitucional en sí, pues siguen conociendo a la par de los temas constitucionales diferentes materias y asuntos distintos.

En el caso ecuatoriano, se ejerce el control concentrado mediante la Corte Constitucional, institución creada por la Constitución de la República para tal efecto. Si bien es cierto existen órganos jurisdiccionales de justicia ordinaria que pueden ejercer un cierto tipo de control concreto, conforme lo determina la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto pues los jueces que conocen de una posible causa de inconstitucionalidad de norma, deben realizar un ejercicio mental a fin de determinar si a su criterio constituye mérito realizar una consulta de constitucionalidad, en razón de aquello se puede entender que los jueces ordinarios podrían realizar ejercicio de control concreto de constitucionalidad; sin embargo, nuestro principal cuerpo colegiado de justicia

constitucional, dentro del ejercicio de control se conocen dos modelos de control concentrado el concreto y el abstracto.

El modelo de control concreto de constitucionalidad se aplica cuando un juez o tribunal, al conocer una causa específica, de oficio identifica una posible inconstitucionalidad normativa o es advertida de aquella por parte de los sujetos procesales; volviéndose este un incidente a resolver por parte de la Corte Constitucional, debiendo aclarar que la Corte no resuelve las pretensiones finales de los sujetos procesales sino solamente la constitucionalidad o no del acto normativo. Es así que en el caso de que exista dentro de un proceso concreto, una posible causa de inconstitucionalidad normativa, la misma debe ser consultada al organismo correspondiente, petición que se la puede realizar a petición de parte por uno de los intervinientes en el juicio o por el propio órgano jurisdiccional per se; mientras subsista la consulta y la misma no sea resuelta, el proceso será suspendido temporalmente; ahora bien, la Corte Constitucional a través de las sentencias 001-13-SCN-CC y 034-13-SCN-CC ha determinado de manera clara los criterios que deben tomarse en cuenta por parte del juzgador al momento de realizar una consulta de norma, de tal manera se indica que debe existir: “*i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.; ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.; iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.*” Una vez expedida la resolución de la Corte, si -se declara la inconstitucionalidad de la norma, la misma es invalidada y su aplicación podrá tener efectos diferidos o retroactivos, por el contrario, si se mantiene la constitucionalidad de la norma consultada, la misma se mantendrá vigente dentro del ordenamiento jurídico y se la aplicará conforme corresponde; en los dos casos la decisión resultante tendrá carácter *erga omnes*, es decir de aplicación general y obligatoria.

Dentro de las potestades de la Corte Constitucional ecuatoriana se encuentra también la de realizar el control de constitucionalidad abstracto, este tipo de control se puede entender como el que se aplica contra una norma o acto administrativo de carácter general, a fin de verificar si tiene validez y no riñe su contenido con la Constitución, el control se lo realiza de diferentes maneras de forma previa o posterior a la expedición de la normativa o también revisión material o formal de la misma, con el único objetivo de que en caso de encontrar contrariedad al texto constitucional dicha norma sea retirada del ordenamiento jurídico.

Contrario al control concreto, en este caso no importa las cuestiones específicas en las que se aplica la norma, sino más bien la generalidad del texto normativo a fin de que este cumpla con los requisitos mínimos de expedición y de no pugna con la norma suprema.

El artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a la letra y en la parte pertinente indica que el fin del control abstracto es "...la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico."

Recapitulando, los modelos de control de constitucionalidad que se reconoce en nuestra legislación es el concreto y abstracto, control que se realiza única y exclusivamente de manera concentrada por el máximo órgano de justicia especializada en la materia, la Corte Constitucional; del ejercicio de control de constitucionalidad, se expide una sentencia que puede tener dos efectos: erga omnes o inter partes. La sentencia tendrá efecto erga omnes, es decir de aplicación general, en aquellos casos en los que la Corte se pronuncie respecto de la compatibilidad del acto normativo cuestionada con las normas constitucionales; y, el efecto será inter partes en aquellos casos en los cuales la Corte Constitucional se pronuncia únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la norma jurídica.

Principios del control de constitucionalidad

A lo largo de la historia del derecho, se han ido generando reglas técnicas de aceptación y aplicación generalizada, criterios que generalmente los encontramos en la elaboración de los expertos a través de la doctrina como también en la jurisprudencia a través de la resolución de casos concretos siendo el planteamiento de estas ideas fuentes de Derecho.

Los principios jurídicos han sido categorizados de manera general, esto porque su origen y contenido es muy variado; dentro de este pluralismo encontramos los principios de constitucionalidad. La Constitución es conocida por todos como una norma distinta, esto por las cualidades que ella posee, sin dejar de ser una norma jurídica, en nuestro país es la norma de mayor jerarquía y de directa aplicación.

La aplicación de principios no solo se ciñe al régimen sustancial del derecho, el derecho procesal también está regido por principios para su debida aplicación, de tal manera el ejercicio del control constitucional debe ser practicado dentro de los principios que para ello existen. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma procesal del derecho constitucional ecuatoriano, establece los principios que deben ser velados por el juez constitucional al momento de resolver los planteamientos a él presentado, a continuación, presentamos una breve explicación de cada uno de los principios del control de constitucionalidad:

- El control integral tiene que ver que con la generalidad de normas que se enfrentan con la norma consultada, así las mismas no hayan sido mencionadas por el demandante, pues es el juzgador constitucional quien desde su conocimiento quien debe determinar la existencia de otras normas constitucionales que puedan tener interés en el acto consultado.
- Por su parte, la presunción de constitucionalidad, se la puede entender como el principio de que todas las normas han sido

expedidas bajo los criterios de constitucionalidad, de fondo y de forma y como tal son plenamente válidas.

- Con el fin de mantener seguridad jurídica dentro del ordenamiento, se tiene como regla el indubio pro legislatore, el mismo que nos indica que si existe duda sobre la validez constitucional de una norma, la misma debe mantenerse así y evitar declarar su inconstitucionalidad.
- La permanencia de las normas en el ordenamiento jurídico es bastante claro, la Corte al momento de resolver deberá siempre permitir, cuando así suceda, la permanencia de la norma en el ordenamiento jurídico.
- Los jueces constitucionales están en la obligación de realizar una interpretación conforme de las normas, lo que significa que si existe una interpretación de la norma que sea amigable con la Constitución no se debe declarar su inconstitucionalidad, y cuando sea necesario realizarlo, solo se declarará inconstitucional y se eliminará del sistema jurídico la parte que riñe con la norma constitucional y no la norma completa.
- La declaración de inconstitucionalidad es de último recurso, la misma refiere que debe aplicarse siempre que la norma sea completamente contraria a las premisas constitucionales, este principio se encuentra íntimamente ligado con el de la interpretación conforme, puesto que, de no existir algún tipo de interpretación que favorezca a la norma
- A la instrumentalidad de las formas y procedimientos, la podemos entender sola y exclusivamente cuando se hayan vulnerado principios para los cuales fue creado la norma.
- Dentro del control de constitucionalidad de normas derogadas, es necesario indicar que la Corte Constitucional ha manifestado que no procede realizar control formal, esto pues resulta vano revisar el procedimiento seguido para la expedición de la norma si la misma ya se no se encuentra vigente, el examen y posible declaración de

inconstitucionalidad se lo realizará si los efectos jurídicos son resultan inconstitucionales.

- En cuanto a la configuración de la unidad normativa, se la puede entender en dos casos, el primero si la norma demandada consta en otros textos normativos o cuando la norma en cuestión deviene o es resultado de otra norma que no haya sido impugnada.

De lo expresado en líneas anteriores, se puede colegir, que el ejercicio de control de constitucionalidad debe tener ciertos lineamientos siempre con el objetivo de crear armonía entre las normas y actos normativos ordinarios con los presupuestos constitucionales.

Procedimiento del control concentrado de constitucionalidad

El procedimiento de consulta de norma a través del control concentrado de constitucionalidad ha ido cambiando con el tiempo, tanto es así que el procedimiento que se aplicó para emitir la sentencia materia del presente estudio, 7-17-CN/19, no es el mismo que en la actualidad rige en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional.

Algo que no ha cambiado en el trámite del control concentrado de constitucionalidad es sobre quien recae la potestad de realizar la consulta de norma, la Constitución y la ley, facultan a los operadores de justicia a presentar la consulta de norma al encontrar una posible contradicción entre la disposición normativa y el texto constitucional, la duda pudo ser evidenciada de oficio por el juzgador o a petición de una de las partes que interviene en el proceso.

A la fecha de expedición de la sentencia 7-17-CN/19 era obligatorio que la consulta realizada sea admitida a trámite por parte de un tribunal de admisión, algo que en la actualidad no se produce, esto por las reformas que sufrió el Reglamento

de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional¹⁰; la consulta de norma, a la presente fecha, debe cumplir con el trámite de recepción, registro, sorteo y sustanciación establecido en los capítulos I y V del título II del tantas veces mencionado reglamento.

Tipos de sentencias constitucionales y sus efectos

La doctrina constitucional ha establecido una variedad de clasificaciones de sentencias, dentro del presente trabajo y con el fin didáctico que corresponde al mismo, para mayor ilustración del lector, se hará una distinción de las sentencias intermedias. El exponente Jorge Zavala Egas, indica que a su entender, puede diferenciar 5 tipos de sentencias intermedias, las mismas que son: sentencias interpretativas, sentencias aditivas o integradoras, sentencias sustitutivas, sentencias exhortativas y sentencias prospectivas; a continuación, se realizará una explicación de cada una de ellas.

- Sentencias interpretativas, son las que como su nombre indica se fundan en la interpretación conforme a la Constitución, este tipo de sentencias evita declarar la inconstitucionalidad de una norma de tal manera que la Corte Constitucional realiza una interpretación del texto para que mantenga armonía con la norma suprema, el efecto de estas sentencias es conservar la norma y así evitar eliminarla del ordenamiento jurídico.
- Sentencias aditivas o integradoras, la Corte Constitucional en este tipo de sentencias no nulita la norma pese a que ha encontrado una omisión por parte del legislador, lo que hace es agregar contenido a la norma para hacerla constitucionalmente válida, así el efecto es el de incorporar un nuevo elemento a la disposición normativa que no fue contemplado con anterioridad.
- Sentencias sustitutivas, el juez constitucional a través de estas sentencias realiza una sustitución del texto, elimina el texto

¹⁰ Reformas expedidas mediante resolución No. 001-CCE-PLE-2020, publicado en el Registro Oficial No. 33 de 27 de enero del 2020.

inconstitucional de la norma y en su lugar establece uno nuevo amparado en las normas constitucionales directamente.

- Sentencias exhortativas, estas sentencias son de gran utilidad puesto que ofrecen al legislador las herramientas necesarias para que pueda crear o reformar normas con respeto a la Constitución, las sentencias exhortativas determinan recomendaciones e incluso directrices que deber ser seguidas por el legislador para que en el futuro se puedan evitar declaraciones de inconstitucionalidad.
- Sentencias prospectivas, este tipo de sentencias se dividen en dos, ex nunc y ex tunc. Las ex nunc tienen aplicación en lo posterior, es decir pro futuro; mientras las ex tunc, tienen efecto retroactivo.

Al resolverse las consultas de normas planteadas a la Corte Constitucional, el juez especializado constitucional dicta una sentencia por medio de la cual se conocen sus comentarios al tema planteado, así como las decisiones tomadas en el mismo; son precisamente las decisiones de la sentencia las que producen efectos en el sistema jurídico y el quehacer judicial, un claro ejemplo de aquello lo encontramos en la sentencia constitucional No. 004-14-SCN-CC pues en la misma no solamente se realiza un control de constitucionalidad de una norma sino que se modula la aplicación de la misma, siendo estos parámetros adicionales a los contenidos en el Art. 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dispone que el fallo de la Corte Constitucional tiene dos efectos puntuales: Erga Omnes e Inter Partes.

Tendrá efecto Erga Omnes cuando el pronunciamiento de la Corte se refiera a la compatibilidad de la de la disposición jurídica en cuestionamiento con el texto constitucional; y, el efecto será Inter partes cuando el pronunciamiento sea sobre la constitucionalidad de aplicación de la disposición jurídica consultada, en cuyo caso es importante que se realice un análisis de los elementos fácticos para que en lo posterior se pueda aplicar la misma solución a casos análogos.

De lo indicado en líneas anteriores, se puede decir que las sentencias han dejado de ser típicas para pasar atípicas, esto significa que el contenido de las sentencias constitucionales va un paso más allá a la bifurcación nulidad versus inconstitucionalidad, dando así un nuevo tipo de regulación a la norma, siendo esta, diferente a la que habría hecho el legislador al momento de expedir la disposición jurídica.

La no criminalización de las personas consumidoras de drogas como principio constitucional

Previo al análisis de la sentencia constitucional No. 7-17-CN/19, debemos entender que la Constitución de la República establece como principio de obligatorio cumplimiento el de la prohibición de criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas por tratarse de un problema de salud pública, de tal manera a continuación se realiza un análisis sobre el principio en mención y la importancia en este trabajo de investigación.

Para iniciar el desarrollo del presente subtema, es bueno puntualizar la diferencia entre derecho y principio constitucional, esto con el único fin de que el lector tenga una mejor comprensión acerca del tema que se va a tratar; de tal manera desde la apreciación propia, podemos decir que los derechos constitucionales son aquellos preceptos que se encuentran redactados en un texto constitucional mismos que tienen como objeto establecer los elementos básicos para que las personas vivan dignamente así como un desarrollo pleno como por ejemplo derecho a la salud, libertad, tránsito, alimentación, educación, etc. Mientras que los principios constitucionales son reglas o mandatos dirigidos a conducir la acción de las personas con el objeto de ordenar, de la mejor manera las declaraciones propias al ser humano y se puedan aplicar cuando concurren elementos fácticos y jurídicos. Sin embargo de lo indicado en líneas anteriores es necesario determinar que la distinción realizada no es un divorcio entre derecho y principio sino más bien elementos complementarios el uno del otro.

De tal manera, se puede aseverar que la Constitución de la República reconoce la prohibición de criminalización de las personas consumidoras de drogas como un principio, indicando que por su condición, son personas a quienes las políticas públicas de salud deben proteger de manera prioritaria, es obligación del Estado crear programas de información, prevención y control sobre el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, también del alcohol y tabaco; como también es trabajo estatal ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales o crónicos

De tal manera podemos encontrar que se eleva a nivel constitucional la advertencia de no criminalización de las personas consumidoras de sustancias sujetas a fiscalización.

Concepto de principio constitucional

Tal como se indicó en líneas anteriores, existe una variedad de principios, dentro de una de sus divisiones, encontramos a los principios procesales y los principios sustanciales o sustantivos, a continuación, abordaremos como tema al “principio constitucional” para así entender su importancia y su relevancia en el derecho constitucional.

Al iniciar el presente trabajo se indicó de manera muy superficial que se entiende por principio constitucional, en virtud de aquello y para mayor entendimiento podemos encontrar que: Los principios constitucionales se refieren a los valores éticos, sociales, legales e ideológicos consagrados en la constitución de una nación, a partir de los cuales se deriva todo el ordenamiento jurídico. Pueden ser llamados también como *principios fundamentales*. Estos principios funcionan como las directrices esenciales de todo el sistema de orden sociopolítico de una nación y tienen fuerza vinculante. Por lo tanto, cada una de las leyes, reglamentos y normas que se redactan en una determinada sociedad, tienen que contener o respetar estos principios, garantes del pacto social entre los ciudadanos y el Estado. Los principios constitucionales inciden en la determinación de las libertades individuales y colectivas, en la regulación de la participación social y en los límites

de actuación de los entes de gobierno. Además de servir de marco para la redacción de las leyes del Estado, los principios constitucionales son necesarios para interpretar aquellas áreas en las que existen ambigüedades o vacíos legales, de manera que se resguarden los derechos garantizados por la Constitución.

Los principios constitucionales, en cuanto al contenido jurídico y también político sobre el que reposa la Constitución, tienen carácter normativo. No son simples expresiones axiológicas o aspiraciones, sino que tienen eficacia normativa que, según Constantino Mortati en su obra *Constitución en sentido material*, se despliega en una doble dirección: de una parte, los que encuentran su desarrollo en otras normas tienen eficacia propia en cuanto el intérprete debe referirse a ellos para encontrar los criterios que le ayuden a superar incertidumbres o colmar lagunas que puedan encontrarse en su aplicación; de otra parte, el resto de los principios, que asimismo influyen también en la interpretación de las normas y que imponen al legislador la obligación de crear los institutos y dictar las reglas materiales idóneas, para su aplicación.

La Corte Constitucional colombiana, a través de su sentencia C-574 de 1992 indica: “Se entiende por principios constitucionales o fundamentales, aquellas prescripciones que contienen directrices generales que delimitan al alcance axiológico y político de un determinado orden jurídico; son verdaderas normas jurídicas y forman parte integral del ordenamiento jurídico constitucional y como tal tienen el alcance de “asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la constitución”.”

De lo expresado, se puede resumir que principio constitucional es el enunciado normativo que tiene fuerza vinculante a fin de limitar el ordenamiento jurídico al que se deben ajustar las leyes inferiores, así como las resoluciones del poder público.

Reconocimiento interno del principio de no criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

Mediante la expedición de la Ley 108, también llamada Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, mediante Registro Oficial No. 523 del 17 de septiembre del 1990; se determinó como principal objetivo el de “... *combatir y erradicar la producción, oferta, uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para proteger a la comunidad de los peligros que dimanen de estas actividades.*”, la promulgación de esta ley tuvo como antecedente la Convención de Viena de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que se expidió dos años antes, en 1988; a lo largo de la historia, la Ley 108 recibió varias enmiendas desde que entró en vigencia, así fue en 1992, 1994 y 1997; se la codificó en el año 2004, siendo su última reforma en el año 2005; sin embargo, como parte de la prevención y el combate al tráfico de drogas, desde un inicio se tomó en cuenta al principal perjudicado de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, la persona consumidora.

El Ecuador determinó en su legislación desde 1990, que las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y/o psicotrópicas no podían ser privadas de la libertad y en el caso de encontrarlas bajo los posibles efectos del consumo de drogas debían ser trasladados a un centro asistencial; esta característica se mantuvo a lo largo de todas las enmiendas realizadas en la ley, hasta que se la derogó con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal el 10 de agosto del 2014, norma reafirmó el hecho de que el consumo de drogas es un hecho que no debe ser castigado por la sociedad a través de la justicia.

Para mayor énfasis, debemos tomar en cuenta lo manifestado a nivel constitucional sobre las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, el Art. 364 de nuestra Carta Magna establece: “*Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas*

coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.” De tal manera podemos identificar que la naturaleza de la norma fue la de siempre proteger a las personas que sufren de estos problemas de salud sino también protegerlas de las posibles sanciones que podrían recibir por parte de las instituciones estatales.

Desarrollando el principio constitucional de prohibición de criminalización de las personas consumidoras de drogas, el legislador, al momento de expedir el Código Orgánico Integral Penal ha dispuesto en el último inciso del Art. 220 lo siguiente: *“La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible”*.

Al momento de expedir el Código Orgánico Integral Penal, se dispone que se indique cuales serían las cantidades admisibles que una persona pueda portar para el consumo personal, para lo cual se dispone a la autoridad competente emita la normativa correspondiente; a la fecha de entrar en vigor el COIP, la institución competente en materia de sustancias sujetas a fiscalización era el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas -CONSEP-.

A fin de dar cumplimiento al mandato legal, a través del Registro Oficial No. 19 de 20 de junio de 2013, el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas da a conocer la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 que contiene la tabla con las cantidades máximas admisibles de tenencia de drogas para el consumo personal estableciendo lo siguiente:

- 1 MARIHUANA, 10 gramos
- 2 PASTA BASE DE COCAÍNA, 2 gramos
- 3 CLORHIDRATO DE COCAÍNA. 1 gramo

4 HEROÍNA. 0.1 gramos

5 MDA -N-etII-a-metil-3,metifenolxi-fenetilamina. 0.015 gramos

6 MDA -N-a-dimetil-3,metifenolxi- fenetilamina. 0.015 gramos

7 ANFETAMINAS. 0.04 gramos

A manera de cierre en este subtema, podemos decir que la finalidad del constituyente y del legislador, al emitir toda la normativa propuesta y tomando en cuenta que el consumo de drogas es un problema de salud pública, y como tal, mal se podría entonces sancionar a las personas que consumen algún tipo de estupefaciente, se pretende entonces impedir que el consumo de sustancias sujetas a fiscalización sea criminalizado.

Desarrollo internacional del Principio de no criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

A nivel Latinoamericano, la política en el tema de sustancias estupefacientes y psicotrópicas ha estado caracterizada por un enfoque represivo con el fin de erradicar las plantaciones, elaboración, transporte y consumo de drogas; sin embargo con el pasar del tiempo ha sido una constante también la evolución y los mayores conocimientos sobre las drogas, de esa manera tomaremos como ejemplo con fines didácticos la legislación de tres países que tradicionalmente se han visto perjudicados en sus sociedades por la injerencia de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, estos son Perú, Colombia y México.

En la hermana República del Perú, existen umbrales máximos de dosis para el consumo personal no punible, así el Art. 299 del Código Penal indica lo siguiente: *“No es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina – MDA, Metilendioximetanfetamina – MDMA, Metanfetamina o sustancias*

análogas. Se excluye de los alcances de lo establecido en el párrafo precedente la posesión de dos o más tipos de drogas.”

El panorama en la República de Colombia es parecido, desde la entrada en vigencia de la Ley 30 de 1986, en el Art. 2 literal j) se establece textualmente: *“Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo. Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o de cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos. No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad.”*

En el caso de los Estados Unidos Mexicanos, es un tanto diferente pues dentro de su legislación no es delito el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas siempre y cuando no se exceda con los límites máximos que establece la “Tabla de Orientación” así como también no se presente en lugares aledaños a centros educativos, asistenciales, policiales o cárceles.

Un hecho particular, que todas las legislaciones en mención tienen en común, es que las conductas previas al consumo -posesión, transporte, distribución, cultivo, etc.- se encuentran tipificadas como delito, eso sumado a que la tenencia de una cantidad mayor de drogas a las contenidas en las respectivas “tablas” se presumiría como que las mismas no se van a consumir de inmediato y se comete un delito. La pésima redacción de la norma y la mala interpretación de la misma por parte de los operadores de justicia crea confusión entre lo que se indica en la teoría y lo que debería ser en la práctica.

Se puede observar, que el desarrollo del principio de prohibición de criminalización de las personas consumidoras de sustancias sujetas a fiscalización, no se encuentra presente únicamente al ordenamiento jurídico ecuatoriano sino

también en la legislación de varios países latinoamericanos, todas las naciones presentadas antes, reconocen y relacionan el consumo de drogas con un problema de salud pública y no con una posible conducta delictiva, como en efecto el Ecuador lo hace también.

Sintetizando lo indicado, podemos arribar a la conclusión de que el principio de prohibición de criminalización de personas consumidoras de drogas se encuentra plenamente protegido por la Constitución de la República y por ende, ninguna norma de menor rango la puede contradecir pues, como pudimos verificar, el principio de supremacía constitucional inhabilita toda norma que sea contraria al texto de la carta magna; en el caso ecuatoriano, se puede verificar que las normas de menor jerarquía a la carta magna mantienen congruencia y no se revela dudas respecto al tema.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA NO CRIMINALIZACIÓN DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS A PARTIR DEL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 7-17-CN/19

Temática ser abordada.

Una vez que pudimos conocer más acerca del proceso de la consulta constitucional de norma, pasaremos a analizar la sentencia 7-17-CN/19 a fin de abordar desde sus antecedentes hasta su resolución paso a paso el proceso llevado a cabo y el ejercicio de raciocinio a fin de resolver la consulta realizada a la Corte Constitucional.

Puntualizaciones metodológicas.

Método inductivo: proceso de conocimiento que se inicia por la observación de fenómenos particulares, con el propósito de llegar a conclusiones y premisas generales que pueden ser aplicadas a situaciones similares a la observada.¹¹ Dentro del presente trabajo, se puede indicar que, del estudio del caso particular, esto es la sentencia 7-17-CN/19, se arriba a conclusiones de aplicación general.

Método Deductivo: proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de señalar las verdades particulares contenidas explícitamente en la situación general. Este método es aplicado en el presente trabajo al momento de realizar un análisis general de los principios constitucionales así como de la prohibición de criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes en otros países diferentes al nuestro, llegando a certezas particulares.

¹¹ Giraldo, Metodología y técnica de la investigación, Bogotá, 2012

Método de análisis de casos: proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de un caso relevante vinculado con un problema jurídico de la realidad ecuatoriana, de manera que se establece la relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de investigación. Para el efecto, se hace un estudio pormenorizado de la sentencia 7-17-CN/19.

Antecedentes del caso concreto.

Con fecha 17 de mayo del 2017, a las 11h11, mediante auto emitido por el doctor Segundo Javier Martínez Lara, juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, avoca conocimiento de la causa y dispone que el mismo día a las 11h15 se lleve adelante la audiencia de legalidad de la aprehensión y calificación de flagrancia en contra del señor Jixon Antonio Loor Morales.

En audiencia, se legaliza la aprehensión, se califica la flagrancia y se formula cargos en contra del señor Loor Morales, por el delito tipificado y sancionado en el Art. 220 numeral 1 literal b) del Código Orgánico Integral Penal, disponiendo como medida cautelar de carácter personal la contenida en el Art. 522 numeral 2 del COIP, esto es la presentación periódica ante el fiscal que conozca la causa, presentaciones que se harán cada 2 días; indicando además que por la naturaleza del delito el trámite será el directo y señala la audiencia de juzgamiento para el 25 de mayo del 2017, a las 08h30.

En audiencia de juzgamiento de procedimiento directo, la defensa del procesado alega ser una persona consumidora de sustancias estupefacientes, razón por la cual no debería ser juzgado por el delito contenido en el Art. 220 de la norma penal ecuatoriana; por su parte la representación de la Fiscalía General del Estado indica que si bien es cierto el señor Loor Morales puede ser una persona consumidora de sustancias estupefacientes, a él se le encontró bajo su poder al momento de su aprehensión una cantidad superior a las permitidas en la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, expedida por el Consejo Nacional de Sustancias

Estupefacentes y Psicotrópicas y que fuera publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 19 de 20 de junio del 2013, razón por la cual el procesado deber ser hallado responsable del delito por el que se le acusa, es así que se crea un hecho que a criterio del juzgador debe ser consultado a la Corte Constitucional para que sea este organismo quien ejerza un control constitucional a la norma indicada.

Mediante auto dictado el 22 de junio del 2017, a las 13h30, por parte del doctor Segundo Javier Martínez Lara, juez de la unidad de garantías penales del cantón Santo Domingo, Provincia Santo Domingo de los Tsáchilas, dentro de la causa No. 23281-2017-01187, se dispone se suspenda el trámite de la causa y se remita la misma hasta la Corte Constitucional del Ecuador a fin de que resuelva la consulta de constitucionalidad a través del control concreto, tal como le corresponde.

En sí, la consulta refiere acerca de la constitucionalidad de la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, expedida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas y que fuera publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 19 de 20 de junio del 2013. Con fecha 2 de octubre del 2017, a las 18h15 es admitida a trámite la consulta de norma por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Tatiana Ordeñana Sierra y Wendy Molina Andrade, quienes conformaron la Sala de Admisión en su momento. El 21 de febrero del 2019, es sorteada la causa en el Pleno de la Corte Constitucional correspondiendo la ponencia al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, avocando conocimiento en auto de 15 de marzo del 2019.

La consulta de norma nace dentro del proceso que por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacentes se siguió en contra del señor Jixon Antonio Loor Morales, a quién después de encontrar bajo su poder 4,5 gramos de peso neto de pasta basa de cocaína se le calificó la flagrancia y se inició instrucción fiscal en su contra el 16 de mayo del 2017 en la ciudad de Santo Domingo, por el delito tipificado y sancionado en el Art. 220 numeral 1 literal b) del Código Orgánico

Integral Penal; disponiendo que el trámite para la causa sea juzgada mediante procedimiento directo con una duración de la instrucción fiscal de 10 días.

En el desarrollo de la audiencia de juzgamiento en el procedimiento directo, la fiscalía expuso que la cantidad con la que habría sido aprehendido el procesado sobrepasa el límite fijado por la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 que establece mediante una tabla la cantidad máxima de posesión para las personas consumidoras, razón por la cual ésa era prueba suficiente para que se declare la responsabilidad del procesado al haber adecuado su conducta al precepto del Art. 220.1.b) del COIP, indicando además que de ser el caso que el procesado sea un consumidor consuetudinario de sustancias estupefacientes y esté catalogado como un problema de salud pública, no puede estar aquello por sobre la ley.

Por su parte la defensa de la persona procesada afirmó que su defendido es consumidor y adicto a la cocaína, sustancia con la que fue detenido, y para justificar su aseveración contaba con el correspondiente examen psicosomático y toxicológico, en tal sentido su pedido es que no se le puede hallar culpable por el delito tantas veces mencionado en razón de que el consumo de sustancias estupefacientes no puede ser criminalizado.

La Corte Constitucional adquiere competencia para resolver la consulta de norma amparada en el artículo 428 de la Constitución de la República, así como en los artículos 141, 142 y 143 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con los artículos 92 y 3 numeral 6 de la codificación del reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Decisiones de primera y segunda instancia

En el caso concreto, no existe decisiones de primera y segunda instancia, en virtud de que se conoce una consulta de norma, cuyo trámite dispone que la Corte Constitucional tenga directo conocimiento de la consulta planteada mas no las resoluciones judiciales adoptadas.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

Al tratarse de una consulta de constitucionalidad de norma, el presente caso no contiene una demanda ante la Corte Constitucional sino se plantea una cuestión acerca de la validez de cierta norma jurídica; en el caso concreto el juez de la unidad de Garantías Penales del cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas , dentro de la causa No. 23281-2017-01187 decide consultar a la Corte Constitucional acerca de la constitucionalidad de la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, expedida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y que fuera publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 19 de 20 de junio del 2013, razón por la que suspende la tramitación de la causa hasta que exista resolución por parte de la Corte Constitucional.

Para que una acción pueda tramitarse en la Corte Constitucional en primer lugar se debe certificar de que no existe causas que mantengan la misma identidad de objeto y acción, esto con la finalidad de evitar que la continencia de la causa sea dividida; de existir identidad objetiva y de acción entre dos o más causas en la Corte Constitucional se debe disponer la acumulación de las mismas y será el juez o jueza que previno en el conocimiento conocerá y resolverá el caso. En el caso de estudio, existe certificación de que no hay una causa con similar identidad de objeto y de acción.

Posterior a la emisión de la certificación correspondiente, el expediente pasa a la Sala de Admisión de la Corte Constitucional para revisar que se cumpla con los requisitos legales para que la consulta de norma sea admitida a trámite, en efecto así se procedió, al realizarse el análisis correspondiente, la Sala de admisión ha procedido a admitir la consulta de norma realizada por el juez de la unidad de Garantías Penales del cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas , dentro de la causa No. 23281-2017-01187. La admisión de la consulta de norma se la realiza bajo advertencia por parte de las señoras juezas que la admisión de trámite no constituye pronunciamiento sobre la materialidad de la pretensión.

Una vez admitido a trámite la consulta de norma, por sorteo, se designa al juez ponente que va a sustanciar la causa, quien será el encargado de realizar el proyecto de la sentencia constitucional, misma que será puesta en conocimiento de los demás integrantes de la Corte Constitucional, quienes después del análisis correspondiente indicarán su punto de vista y resolución del caso; cabe indicar, que el trámite aquí explicado es el que se realizó a la época de conocer la consulta por parte de la Corte pues en la presente fecha existe reformas al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

A fin delimitar la materia objeto de estudio, la Corte se plantea dos problemas jurídicos para poder dilucidar si la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 guarda armonía con los presupuestos constitucionales, así como con los instrumentos internacionales de derechos humanos, así los problemas jurídicos son los siguientes:

Primer problema jurídico

“¿La resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 expedida por el Consejo Nacional de Sustancias estupefacientes y Psicotrópicas -CONSEP-, publicada en el Registro Oficial No. 19 de 20 de junio de 2013, que contiene la tabla de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal, contraviene el artículo 364 de la CRE?”

Al momento de resolver el primer problema se inicia haciendo mención al artículo 364 de la Constitución de la República que indica entre otras cosas que no se puede criminalizar ni vulnerar los derechos constitucionales de las personas que sufren adicciones a las sustancias estupefacientes y psicotrópicas; de la misma manera y en concordancia de la norma constitucional se hace referencia a lo contenido en el último inciso del artículo 220 del COIP que a la letra indica: “La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para uso o

consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible”.

Se colige entonces que el objetivo del constituyente y del legislador es evitar el procesamiento penal de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas por ser considerado éste un problema de salud pública y no por sí misma una conducta delictiva. Por tal razón y con el fin de no criminalizar a los consumidores de sustancias sujetas a fiscalización los asambleístas han creído prudente establecer las cantidades máximas de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, disposiciones que las encontramos tanto en el Art. 228 y en la disposición transitoria décimo quinta del Código Orgánico Integral Penal y para lo cual deleguen a la institución correspondiente, en el caso concreto el CONSEP, con el fin de emitir la regulación correspondiente.

El CONSEP en varias ocasiones ha emitido ya diversas resoluciones que contienen las cantidades máximas para el consumo personal, actividad que la realiza por delegación del legislador al ser la institución competente, delegación que es totalmente viable y constitucionalmente válida de conformidad con el artículo 132 numeral 6 de la CRE que capacita a la Asamblea Nacional otorgar a los diferentes organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que se puedan alterar o innovar las disposiciones legales, convirtiendo en la práctica en un colegislador a la institución pública diferente.

Por aquellas razones, los jueces a través de la sentencia deciden indicar que la tabla expedida por el CONSEP, si bien es cierto no es producto de la legislación directa de la Asamblea Nacional es emitida por una institución pública adecuada, estableciendo los máximos de las sustancias estupefacientes que se puede mantener para el consumo, no contraviniendo el Art. 364 de la CRE.

Segundo problema jurídico

“¿Cuál es la aplicación de la tabla para que guarde conformidad con lo establecido en el artículo 364 de la CRE?”

Con el objeto de determinar la constitucionalidad al momento de aplicar la tabla, siempre debe prevalecer el criterio del Art. 364 de la carta magna, esto es la no criminalización de la tenencia de sustancias sujetas a fiscalización para el consumo.

Bajo esta premisa, se indica en la sentencia constitucional, que en el caso de que una persona sea encontrada con cantidades superiores a las establecidas en la tabla para el consumo personal, debe ser la Fiscalía a través de sus operadores quienes deben buscar los elementos de convicción de cargo y de descargo a fin de que al momento de presentarlos al juzgador sea él quien los valore, recayendo la obligación estatal en los operadores de justicia para determinar que la actuación del procesado adecúa su conducta o no al tipo penal y hallar una posible responsabilidad.

El mero hecho de mantener bajo su poder cantidades superiores a la consignadas en la resolución del CONSEP, no disipa la presunción de inocencia, pues en todos los casos judicializados debe ser probada la intención del tráfico.

Por estos argumentos la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 expedida por el Consejo Nacional de Sustancias estupefacientes y Psicotrópicas -CONSEP-, publicada en el Registro Oficial No. 19 de 20 de junio de 2013, que contiene la tabla de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal no puede ser usada por los operadores de justicia para excluir la práctica de otras pruebas que se presenten en el proceso penal y que deben servir de materia para la decisión judicial.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis

En el caso que nos ocupa, no existe presunción de que haya existido vulneración de algún derecho, sin embargo se debe hacer notar que el principio constitucional objeto de la investigación es la prohibición de criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Los jueces constitucionales concluyen que la tabla que contiene las cantidades máximas de tenencia para el consumo personal es resultado del espacio no normado por el legislador, ante lo cual hace referencia a que la misma constitución capacita a organismos públicos de control y regulación, expedir normas de carácter general en lo que a su competencia refiere.

Realizando un análisis de lo explicado en la sentencia y lo resuelto en la misma, se puede advertir coherencia entre los argumentos y la decisión, los jueces constitucionales bajo el principio de supremacía constitucional indican con claridad meridiana que la prohibición de criminalización de personas consumidoras de drogas es un principio de nivel constitucional y como tal ninguna norma puede contradecirla.

Por otra parte, se indica también que la vigencia de la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 carece de contradicciones con la norma constitucional y por tal razón es plenamente aplicable en los casos de tenencia y posesión de sustancias sujetas a fiscalización. Dentro del presente trabajo, se indicó que en la actualidad las sentencias son atípicas y la sentencia constitucional materia de estudio no ha sido la excepción, esto pues no solo que se declara la constitucionalidad de la tabla de drogas sino que guía a los operadores de justicia de cómo se debe aplicar la misma, es decir da una connotación a la norma que el legislador no ha establecido.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional

Al tratarse de una sentencia que resuelve si una norma es constitucional o no, al momento de resolver, no existen medidas de reparación que se deban disponer, razón por la cual aquello no es aplicable al presente caso.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

La sentencia constitucional en estudio, abarca completamente el tema consultado, de tal manera que resuelve el tema planteado de una manera correcta y de fácil comprensión, además que da luces a los operadores de justicia de como proceder en los casos en los que se juzguen a personas consumidoras de sustancias sujetas a fiscalización; la parte inicial de la sentencia recoge el elemento fáctico que motivó el procesamiento penal del señor Loor por el delito tipificado y sancionado en el Art. 220 numeral 1 literal b) del Código Orgánico Integral Penal, causa que se evacuó en la ciudad de Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, a continuación se determina la norma que es motivo de consulta siendo la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 que contiene las cantidades máximas de porte para el consumo personal de sustancias sujetas catalogadas a fiscalización.

Se plantean dos problemas jurídicos a resolver dentro de la sentencia, la primera respecto a si la resolución del entonces Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas contraviene el Art. 364 de la Constitución de la República; y, la segunda sobre cuál debería ser la aplicación de dicha resolución para que guarde conformidad con al norma constitucional, al solventar los problemas jurídicos, la Corte Constitucional hace un estudio adecuado de las normas en consulta, puesto que desde mi punto de vista tampoco existe contradicción entre la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 y el artículo 364 de la Constitución, sino más bien existe coherencia, que la aplicación de la tantas veces mencionada resolución debe ser contextualizada con las demás pruebas que aporte la Fiscalía y que es el juzgador quien debe valorar todas las pruebas para determinar un posible caso de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas pues la mera tenencia en cantidades superiores a la misma no constituye delito por si sola.

Desde mi punto de vista, el juez constitucional hace una correcta aplicación del principio de interpretación conforme e incluso va más allá y realiza un análisis de si la expedición de la tabla se la realizó de manera que no sea contraria a la carta magna, de esa forma, fuera de toda duda, de manera totalmente acertada determina

que la resolución tiene conformidad con las normas constitucionales y que más bien la aplicación de la misma debe ser la adecuada por parte de quienes son partícipes en el quehacer judicial penal diario.

Importancia del caso con relación al estudio constitucional ecuatoriano

Desde el año 2008, año en el que entró en vigencia la Constitución ecuatoriana, se plantearon varios retos a la administración de justicia ordinaria y constitucional, en el primer caso, quienes ejercen jurisdicción ordinaria deben tener un conocimiento integral sobre los principios constitucionales, así como su directa e inmediata aplicación, solo de esa manera se podrá emplear de manera correcta la norma suprema y obviamente la demás legislación que se le deriva. Los jueces constitucionales, por su parte, son los llamados a realizar el control constitucional, razón por la cual su especialización es no solo necesaria sino obligatoria.

La sentencia constitucional 7-17-CN/19 es totalmente relevante dentro de la realidad constitucional ecuatoriana, nivel que lo alcanza debido a varios parámetros, entre ellos el de novedad, puesto que se establece parámetros a fin de que no todas las personas que sean aprehendidas o investigadas dentro de un proceso penal por el delito de tenencia de sustancias sujetas a fiscalización, sean juzgadas como tales, sino que se tome en cuenta a las personas que sufren de problemas de salud, concretamente la adicción a las drogas.

Otro tema a ser tomado en cuenta es el impacto de la resolución constitucional, esto pues se ha abierto una abanico de oportunidades para las personas que se encuentran procesadas en casos análogos sean consideradas víctimas del tráfico de drogas y pueda mantenerse su característica de inocente y sea la Fiscalía quien demuestre lo contrario a través de las diligencias que correspondan y no solo por haber excedido el límite permitido en la tabla de drogas para el consumo personal inmediato, pues deben ser otros los medios con los cuales se justifique la existencia del delito.

Apreciación crítica de los argumentos expuesto por la Corte Constitucional

El control constitucional, dentro de nuestra legislación, es exclusivamente concentrado tal como lo ha indicado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, el principal objetivo es determinar que la legislación de menor jerarquía a la Constitución mantenga armonía con ella y pueda subsistir en el ordenamiento legal.

Los jueces de la Corte Constitucional han decidido declarar la constitucionalidad condicionada de la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, al ser compatible con el Art. 364 de la Constitución, de igual manera al último inciso del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, resolviendo y aclarando el ámbito de aplicación de la norma, determinando que el mero hecho de mantener bajo poder de una persona cantidades superiores a las permitidas para el consumo personal, no establece indicio de responsabilidad penal, deben existir otras presunciones que así lo demuestren.

Desde mi apreciación y gracias al ejercicio de la profesión en materia penal, puedo determinar que la resolución emitida por los jueces de la Corte Constitucional es un acierto de la justicia constitucional, pues muchas personas que son consumidoras de sustancias prohibidas, han sido juzgadas por un hecho que no deberían, pues es clara la disposición de la carta suprema al prohibir la criminalización del acto de mantener drogas bajo poder, más aún cuando no existen elementos diferentes a la mera posesión superior a la establecida en la tabla de drogas.

Método de interpretación

Nuestra legislación, en el texto de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina las reglas y métodos de interpretación constitucional; en el caso de la sentencia 7-17-CN/19, la Corte

Constitucional aplica el principio de proporcionalidad, a este principio debemos entenderlo como una herramienta de control constitucional y que sirve para resolver de manera razonable los conflictos entre los principios o normas.

La LOGJCC en el artículo 3 numeral 2 indica: “...*Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.*”

La Corte Constitucional dentro de la sentencia en estudio, ha aplicado correctamente el test de proporcionalidad pues es el método de interpretación que más se ajusta al caso, de manera adecuada se ha modulado la protección del principio constitucional para su correcta aplicación esto en contraste con las restricciones que contiene la norma.

Propuesta personal para la solución del caso

Debemos indicar que nos encontramos de acuerdo con la resolución adoptada por la Corte Constitucional; la parte resolutive satisface en todas las partes la consulta planteada, incluso da mayores luces a los operadores de justicia sobre cómo se debe aplicar la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 en los casos de las personas consumidoras de sustancias sujetas a fiscalización y que están siendo procesados por el delito tipificado y sancionado en el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal; en ese sentido y al tratarse de una sentencia concreta y directa, sería redundante por nuestra parte hacer incorporaciones a la solución del caso.

Sin embargo, de lo manifestado en líneas anteriores, es totalmente necesario tomar en cuenta el tiempo que tardó la Corte en absolver la consulta, puesto desde que se realiza la admisión de la consulta de norma hasta su resolución transcurren cerca de 18 meses, tiempo en el cual no se podía resolver la situación jurídica del

procesado, por lo expuesto, a título personal, tomaría correctivos para que exista mayor celeridad en las causas que conoce la Corte Constitucional, sin perjuicio de la gran cantidad de expedientes que llegan hasta sus oficinas.

CONCLUSIONES

De lo indicado en el presente trabajo, podemos determinar las siguientes conclusiones:

1. En referencia al control constitucional de las normas, a través de las consultas, se ha podido observar que es un elemento básico, para que se pueda llevar adelante la verificación del cuerpo normativo jurídico, es indispensable que se encuentre determinado expresamente que la Constitución es la norma de mayor jerarquía y que a ella se deben ceñir las demás leyes.

Asimismo, es necesario establecer cuál es el tipo de control constitucional que se puede aplicar a las normas de menor jerarquía a la Constitución, a lo largo de la historia han sido varios los tipos de control constitucional establecidos en nuestra legislación, mismos que han ido variando de acuerdo a la expedición de las nuevas constituciones.

El tal sentido podemos determinar que el control constitucional de las normas es una facultad otorgada a la Corte Constitucional en la que recae una vital importancia para entender la democracia de nuestro país, pues es el medio por el cual se puede verificar que todas las leyes y reglamentos, así como los órganos que las expiden, no vulneren derechos elementales contenidos en la norma suprema.

2. Se conocen varios modelos de control de constitucionalidad, se puede establecer como los principales el control difuso y el control concentrado, de los cuales se derivan otros subtipos de control, así el control difuso es aquel que lo puede realizar cualquier juez de cualquier nivel ante el conocimiento de que una norma pueda contravenir el texto constitucional, este tipo de control nace en los Estados Unidos debido al análisis realizado por el juez Marshall dentro del caso Marbury versus Madison. En la otra

orilla encontramos el control concentrado de constitucionalidad, que indica que es el ejercido por un órgano colegiado en específico y no lo puede ejecutar un juez común.

Otros modelos de control constitucional son el abstracto y el concentrado, el primero indica que se lo aplica ante una norma que sea de aplicación general, mientras que el control concentrado, es aquel que se lo realiza dentro de un proceso en específico, el resultado en los dos casos, si el resultado es el hallar una norma contraria a la Constitución, se puede disponer la expulsión del sistema jurídico de la norma que vulnera la norma suprema.

De tal manera, podemos observar que existen varias maneras de ejercer el control constitucional y que esto depende del tipo de justicia que se ejerza dentro de un Estado; los sistemas anglosajones basan su control constitucional en el difuso, mientras los sistemas romano-germánico, se ejerce control concentrado, en nuestro caso a través de la Corte Constitucional.

3. De la diferenciación entre principio y derecho constitucional, se puede entender que si bien es cierto los dos son elementos básicos y de carácter general, el principio constitucional se lo puede entender como la regla o mandato de cumplimiento para el proceder de los agentes estatales, es decir son el camino a seguir por quienes ejercen algún tipo de cargo público. Por su parte el derecho constitucional es el objeto fin que se busca como ideal para quienes nos encontramos bajo el régimen constitucional ecuatoriano podamos vivir dignamente.

El principio de no criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes se encuentra contemplado dentro del texto constitucional, así como del Código Orgánico Integral Penal.

En virtud de aquello, podemos concluir que el principio constitucional de prohibición de criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes es un mandato de directa e inmediata aplicación por los servidores públicos, en el caso concreto, los operadores de justicia y no puede ser omitido por otras normas.

4. La prohibición de criminalización de las personas consumidoras de drogas es un concepto utilizado en varios países de América Latina, incluso con anterioridad al establecimiento en nuestro país como de medida constitucional, esto con el fin de evitar la discriminación las personas pertenecientes a un grupo de atención obligatoria por el Estado, pues al tratarse de sustancias estupefacientes, se observa un problema de salud pública.

Al respecto, estados como Colombia o México que mantiene graves problemas por el consumo de drogas y no solo por el tráfico, han sido pioneros al tratar de manera diferente a aquellas personas que han caído en el problema de adicciones a las sustancias sujetas a fiscalización pues son presas fáciles de su procesamiento penal al ser encontrados bajo efectos de las mismas o en posesión de drogas.

Es razón suficiente para determinar que al haber sido víctimas de los traficantes de drogas, no deberían ser entonces también víctimas del aparataje estatal y ser juzgados por un hecho ajeno a su voluntad; el hecho de mantener sustancias bajo su poder no puede ser considerado como un delito, tanto más es política pública que las drogas son un problema de salud generalizado y es obligación del Estado proveer ayuda de tratamiento y rehabilitación a las personas con problemas de consumo ocasional, habitual o problemático.

5. La Corte Constitucional dicta sentencia dentro del caso No. 07-17-CN/19 en virtud de la consulta de norma realizada por un Juez de

Garantías Penales de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en virtud a la posible vulneración de la norma constitucional por parte de la resolución No. 001-CONSEP- CD-2013, expedida por el entonces llamado Consejo Nacional de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas (CONSEP) mediante la cual emitía las directrices acerca de las cantidades máximas de tenencia por las personas para el inmediato consumo de drogas.

La Corte, a fin de resolver el caso puesto en su conocimiento decide establecer dos problemas jurídicos, la primera incógnita se refería a que si la resolución expedida por el CONSEP contravenía el Art. 364 de la CRE y la segunda, de qué manera debe ser aplicado el texto de la resolución del COSNEP para que guarde concordancia con la norma constitucional.

Al respecto la resolución de la CC es bastante clara y de fácil entendimiento, resolviendo que el texto contenido en la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 no contraviene el principio de prohibición de criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupeficientes y psicotrópicas contenido en la norma constitucional, tanto en su forma cuanto en el fondo; y, determinando que es responsabilidad de la Fiscalía General del Estado demostrar que las sustancias encontradas bajo posesión de una persona tienen por objeto el posible tráfico de la misma, no pudiendo indicar que el simple hecho de sobrepasar las cantidades máximas de posesión constituyen infracción per se.

6. Dentro de la expedición de la sentencia constitucional de consulta de norma en el caso No. 07-17-CN/19, la Corte Constitucional aplica el test de proporcionalidad, esta herramienta de control de constitucionalidad es aplicada a fin de combatir y evaluar una posible arbitrariedad de las medidas tomadas por las autoridades públicas, siendo uno de varios métodos de interpretación disponible en la actualidad.

El test de proporcionalidad aplicado por parte del juzgador constitucional se determinan tres partes o elementos que lo integran, estos

son la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en el sentido en el sentido estricto.

De tal manera se puede entender que, al estudiarse la idoneidad de la norma, en el presente caso la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, es objetivamente adecuada con el fin que se expidió (establecer las cantidades máximas de tenencia de drogas), es decir la medida legislativa tiene un fin legítimo y constitucionalmente válido; en cuanto a la necesidad, se observa que la resolución del CONSEP si bien es verdad se podría considerar restrictiva, no es menos cierto que la misma es indispensable para satisfacer los fines impuestos, siendo este el control de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; y, por último dentro de la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, es decir se realiza una valoración entre la norma constitucional que pudiera vulnerarse y el fin de la norma legislativa que sería la que provoca una vulneración, al respecto, se determina que de la resolución del CONSEP se obtiene un beneficio mayor a una posible afectación del principio constitucional de prohibición de criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

7. Del análisis realizado a la sentencia constitucional de consulta de norma dentro del caso 07-17-CN/19, se ha podido determinar que el principio de prohibición de criminalización de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas tiene plena vigencia y ha sido creado e incorporado a la norma constitucional a fin de evitar la posible discriminación a un grupo de personas catalogadas como parte de un problema de salud pública debido a sus adicción, que la aplicación de éste principio por parte de los operadores de justicia debe ser inmediata y directa, que el exceso de las cantidades encontradas bajo posesión de una persona no constituye delito en el caso de que no existan más evidencias que justifiquen que aquella sería usada o proviene del tráfico ilícito, que la resolución expedida por el CONSEP numerada 001-CONSEP-CD-2013, no

vulnera el Art. 364 de la Constitución de la República y de acuerdo a la forma ha sido emitida por el órgano correspondiente; ergo, se recomienda que se hagan estudios de las sentencias de las personas condenadas por el delito tipificado y sancionado en el Art.220 del COIP para evaluar que hayan sido sentenciadas de acuerdo a la Constitución y la Ley, no habiéndose vulnerado sus derechos.

BIBLIOGRAFIA

Aguirre Castro, Pamela Juliana, Consulta de norma: Garantía de la tutela judicial efectiva, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2013

Andrade, Pablo, El consumo de las drogas en el Ecuador, Quito, CAAP, 1990

Andrade, Santiago, y otros, La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones, Quito, Corporación Editora Nacional, 2009

Argandoña, Mario, Visión de la Organización Mundial de la Salud, Madrid, Fundación de Ciencias de la Salud Doce Calles, 1999

Bagley, Bruce, La economía política del narcotráfico: el caso ecuatoriano, Ecuador, 1991

Boldova Pasamar, Miguel Ángel, Tenencia y consumo de drogas: los límites de las prohibiciones en el derecho español, Buenos Aires, 2001

Bustos Ramírez, Juan, Análisis crítico y propuestas en torno a la legislación del consumo y tráfico de drogas ilícitas, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009

Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina.

De la Cadena Correa Lauro Javier, La duda razonable en la consulta de normas, Quito, Tesis Universidad Andina

Donoso Velasco, Hernán, La penalización del consumo, Quito, Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales, 1993

Epele, María, Sobre barreras invisibles y fracturas sociales: criminalización del uso de drogas y atención primaria de salud, Buenos Aires, Paidós, 2007

Fundación ciencias de la salud, Drogas: nuevos patrones y tendencias de consumo. Trabajos de la Jornada Las drogas a debate: nuevos patrones y tendencias de consumo organizada por la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas y la Fundación de Ciencias de la Salud, celebrada el 15 de febrero de 1999, España, 2000

Giraldo, Jaime, Metodología y técnica de la investigación jurídica, Bogotá, 2012

Greiff, Pablo, Moralidad, legalidad y drogas, México, 2002

Guerrero, Efrén, La no criminalización de sustancias estupefacientes y psicotrópicas: sistemas comparados y derechos humanos en perspectiva, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009

Kait, Graciela, Aproximación a la lógica del consumo a luz de la posmodernidad, Argentina, 1998

Loján Quinche, Hugo Fernando, La suspensión del trámite de la causa, mientras dura el proceso de consulta judicial de constitucionalidad de normas, irrumpe el derecho de tutela judicial efectiva; y, el principio de celeridad en la administración de justicia, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2012

Malamud-Goti, Jaime, Entre la vigilancia y la privacidad: Del castigo de la tenencia de drogas para consumo personal, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 2002

Moore, Michael, Libertad y drogas, México, 2002

Moreno Moreno, Washington Demetrio, El control concentrado de constitucionalidad y la consulta de norma en el Ecuador, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2014

Mortati, Constantino, Constitución en sentido material, Madrid – España, 2000.

Nino, Carlos Santiago, Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de “las acciones privadas de los hombres”, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 2002

Oyarte, Rafael, Acción de inconstitucionalidad de acto normativo, Quito, Tribunal Constitucional, 2007

Oyarte, Rafael, “Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado”, Corporación de Estudios y Publicaciones 2014, Quito-Ecuador

Paloma Requejo Rodríguez, Bloque constitucional y bloque de constitucionalidad, España: Universidad de Oviedo, 1997.

Pulido Bernal, Carlos, El Derecho de los Derechos, Escritos Sobre la Aplicación de los Derechos Fundamentales, Colombia, Universidad Externado de Colombia. Primera Edición, tercera reimpresión. 2005

Rivadeneira Játiva, Hernán, Acción de inconstitucionalidad de las normas jurídicas, Quito, Corporación Editora Nacional, 2002

Salgado Pesantes, Hernán. Manual de justicia constitucional ecuatoriana. Quito: Corporación Editora Nacional, 2005

Seinfeld de Carakushansky, Mina, Adicciones: tiempo de prevenir comunicando, Argentina, 2011

Wray Espinoza, Alberto, La inconstitucionalidad de las normas jurídicas, Quito, Fundación Konrad Adenauer, 1999

Zabala Egas, Jorge; Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil, 1999.

Zapata Muñoz, Patricio, Datos estadísticos de la primera encuesta nacional sobre el consumo de drogas a escolares, 1998, Ecuador, 2001

Normativa

Constitución de la República del Ecuador, 2008

Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1988

Código Orgánico Integral Penal

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Jurisprudencia

Sentencia 7-17-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador