

## Constitución y Derecho Penal: Aspectos críticos de la constitucionalización



### Constitution and Criminal Law: Critical aspects of constitutionalization

### Constituição e Direito Penal: Aspectos críticos da constitucionalização

Mila Maldonado, Frank Luis; Yáñez Yáñez, Karla Ayerim; Mendoza Escalante, Pablo Ricardo

 **Frank Luis Mila Maldonado**  
fmila@uotavalo.edu.ec  
Universidad de Otavalo, Ecuador

 **Karla Ayerim Yáñez Yáñez**  
kayanez@uotavalo.edu.ec  
Universidad de Otavalo., Ecuador

 **Pablo Ricardo Mendoza Escalante**  
pmendoza@uotavalo.edu.ec  
Universidad de Otavalo., Ecuador

LEX, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas  
Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador, Ecuador  
ISSN: 2631-2883  
ISSN-e: 2631-2883  
Periodicidad: Trimestral  
vol. 5, núm. 18, 2022  
editor@revistalex.org

Recepción: 26 Septiembre 2022  
Aprobación: 05 Octubre 2022  
Publicación: 17 Noviembre 2022

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/622/6224368001/>

DOI: <https://doi.org/10.33996/revistalex.v5i18.138>

**Resumen:** La vinculación entre derecho penal y constitución es estudiada desde diversas perspectivas generando puntos álgidos de reflexión. De allí que, la investigación se enfocó en analizar el fenómeno de la constitucionalización del derecho penal, desentrañando los distintos aspectos que existen para considerar de manera positiva cualquier regulación que incida en el derecho penal a nivel constitucional, así como las respectivas críticas. A nivel metodológico, la investigación se basó en un diseño no experimental del tipo descriptivo, bajo un enfoque cualitativo, en el cual se realizó un análisis hermenéutico. Como resultado, se determinó que la Constitución ciertamente debe contemplar los principios y parámetros esenciales infranqueables para la interpretación y aplicación del derecho penal, sobre la base de la concepción del Estado Constitucional de Derecho; no obstante, existen algunas invasiones que generan consecuencias en la praxis penal que deberían estar reservadas a la dogmática jurídico penal, así como a la política criminal.

**Palabras clave:** Constitución, Constitucionalización del derecho, Constitucionalización del derecho penal, Derecho penal.

**Abstract:** The link between criminal law and constitution is studied from different perspectives, generating critical points of reflection. Hence, the research focused on analyzing the phenomenon of the constitutionalization of criminal law, unraveling the different aspects that exist to consider positively any regulation that affects criminal law at the constitutional level, as well as the respective criticisms. At the methodological level, the research was based on a non-experimental design of the descriptive type, under a qualitative approach, in which a hermeneutic analysis was carried out. As a result, it was determined that the Constitution should certainly contemplate the essential principles and parameters for the interpretation and application of criminal law, based on the conception of the Constitutional State of Law; however, there are some invasions that generate consequences in criminal praxis that should be reserved to criminal legal dogmatics, as well as to criminal policy.

**Keywords:** Constitution, Constitutionalization of law, Constitutionalization of criminal law, Criminal law.

**Resumo:** A ligação entre o direito penal e a constituição tem sido estudada de várias perspectivas, o que tem levado a alguns pontos críticos de reflexão. Assim, a pesquisa se concentrou em analisar o fenômeno da constitucionalização do direito penal, desvendando os diferentes aspectos que existem para considerar positivamente qualquer regulamentação que afete o direito penal em nível constitucional, assim como as respectivas críticas. No nível metodológico, a pesquisa foi baseada em um desenho não experimental do tipo descritivo, sob uma abordagem qualitativa, na qual foi realizada uma análise hermenêutica. Como resultado, foi determinado que a Constituição certamente deveria contemplar os princípios e parâmetros essenciais para a interpretação e aplicação do direito penal, com base na concepção do Estado de Direito Constitucional; no entanto, existem algumas invasões que geram conseqüências na prática criminal que deveriam ser reservadas aos dogmas legais criminais, bem como à política criminal.

**Palavras-chave:** Constituição, Constitucionalização do direito, Constitucionalização do direito penal, Direito penal.

## INTRODUCCIÓN

Es una realidad que los sistemas de derecho cada vez más poseen influencia constitucional, y que, en definitiva, las constituciones y su interpretación se constituyen como las normas supremas y de más alta jerarquía en los ordenamientos jurídicos; de cierta forma, es una tendencia que ha ido evolucionando y tomando más fuerza. En dicho contexto existen distintos principios y elementos que caracterizan a los Estados constitucionales, tales como la rigidez de sus constituciones, la separación de los poderes que le conforman, así como el reconocimiento de los derechos humanos en los textos constitucionales.

Lo anterior, se irradia a todas las áreas del derecho, y en tal sentido, no escapa el derecho penal. Sin embargo, la principal problemática que se presenta al constitucionalizarse el derecho en general, es que cada área posee sus particularidades; especialmente el derecho penal, ya que no todos los aspectos normativos consagrados en la Constitución pueden ser acogidos de manera plena a nivel penal por colidir con algunos aspectos dogmáticos actuales desarrollados por la ciencia del derecho penal.

Por tal razón, se analizó el fenómeno de la constitucionalización del derecho penal con la finalidad de estudiar los fundamentos de dicha relación, que ha desencadenado una serie de problemas jurídico-normativos, los cuales se pretenden identificar con la finalidad de generar un aporte desde un contexto teórico. Por lo que se justifica la investigación al dejar sentados aquellos elementos que necesariamente deben ser reservados para su regulación por parte del derecho penal; así como realizando un recuento de los aspectos positivos que implican el establecimiento de límites al ejercicio del *ius puniendi* gracias a la Constitución.

## MÉTODO

A nivel metodológico la investigación se basa en un diseño no experimental, siendo un estudio de carácter cualitativo del fenómeno presentado que radica en la constitucionalización del derecho penal. En ese sentido, por la naturaleza del diseño y carácter cualitativo, la investigación es de tipo documental y descriptivo, aplicando el análisis dogmático jurídico como método de las investigaciones jurídicas, de las distintas instituciones relativas a la temática, a través del análisis de contenido de doctrina, jurisprudencia y aspectos normativos, en referencia a las categorías de la constitucionalización del derecho, constitución del derecho penal y la simbiosis del derecho penal y la constitución.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### *La constitucionalización del derecho*

Actualmente se discute sobre la constitucionalización del derecho, dicho fenómeno parte o se remonta a algunas ideas de la obra del autor Guastini (2009) quien expresa que existen al menos dos enfoques; el primero para referirse a la introducción de una constitución primigenia en un ordenamiento jurídico y por otra parte, para entender un proceso de transformación del ordenamiento jurídico por el predominio de las normas constitucionales. Es decir, una constitución invasora, que condiciona todos los elementos del Estado abarcando las principales fuentes del derecho, tales como la normativa y jurisprudencia.

El autor mencionado establece diversos criterios para que se manifieste dicho fenómeno, entre los que destacan que se trate de: a) una constitución rígida, entendida ésta como un elemento eficaz del constituyente que garantice la supremacía constitucional, así como la durabilidad en el tiempo del texto constitucional (Díaz, 2015); b) la garantía jurisdiccional de la constitución, siendo insuficiente que exista la constitución sino que es necesario contar con garantías que permitan su aplicación y control (Yáñez et. al, 2021); c) la fuerza vinculante de la constitución, que se traduce en la aplicación del derecho entendiendo que su núcleo se ubica en la Constitución, dejando de lado la estructura legalista del Estado y otorgando prevalencia a los principios y valores constitucionales como parámetros fundamentales del Estado Constitucional (Lema, 2012).

Por otra parte, se destaca *la d)* sobreinterpretación de la constitución, en virtud que se aduce que se trata de otorgar un sentido extensivo o más allá del previsto expresamente por la constitución, obteniéndose de dicha manera las denominadas normas implícitas (Rodríguez, 2019). En el mismo orden, otra característica es la *e) aplicación directa de las normas constitucionales*, a decir de Trujillo (2004) se relaciona con los derechos y obligaciones derivados de la Constitución respecto de sus destinatarios, por lo que no se requiere la mediación de una ley que los reconozca o desarrollo para que resulten exigibles judicialmente frente a su vulneración.

Del mismo modo, se deduce como otro elemento, la interpretación conforme de las leyes, que se trata no de la interpretación de la constitución, sino de la

interpretación de la ley, denominada interpretación conforme; lo cual se traduce en que en la interpretación dar prevalencia a la que cumpla de mejor forma algún mandato constitucional (Carbonell y Sánchez, 2011). Por último, la constitución implica que existe una influencia de la constitución de las relaciones políticas; esto es indiscutible que existe una influencia en los operadores de justicia, incluso en los actores políticos (Guastini, 2009).

Sostenidos los anteriores elementos, se denota que los ordenamientos jurídicos en los cuales existe un Estado Constitucional de Derecho, se pueden verificar dichos aspectos, lo cual ha ido trascendiendo a otras áreas o ámbitos del derecho, no siendo una realidad exclusiva del derecho penal. Al respecto, apunta Mattos (2017) que la constitucionalización del derecho resulta un paradigma, con énfasis en el derecho penal, por tratarse de un área del derecho en la que las normas y actuaciones deben estar limitadas a valores y principios constitucionales; además de su interpretación que debe realizarse conforme a la norma suprema y en garantía de la dignidad humana y otros valores superiores.

Es posible aducir que la dogmática penal se ha visto impregnada de la constitucionalización, en el entendido que cada vez con más frecuencia existe una influencia constitucional en la misma. Por otra parte, a nivel procesal se genera el mismo fenómeno; por ello, debido a que la Constitución se constituye como la base fundamental de todas las instituciones jurídicas, dentro de las cuales se encuentran los procesos (Landa, 2015). De igual manera, cada vez es más frecuente observar el fenómeno de impregnación de las normas constitucionales en el derecho penal y en el proceso penal (Favoreu, 1999); lo cual implica la aceptación de esta concepción como una realidad latente que implica aceptar dicha invasión, no obstante, presenta ciertas particularidades que serán expuestas en los resultados de la investigación aquí presentada.

### *Constitución y derecho penal*

En el campo del derecho penal existen diversos temas de especial relevancia que han ido tomando cada vez mayor fuerza, uno de ellos es lo atinente a la relación de este con la Constitución y en general, con el Derecho Penal, lo cual ha sido fruto de una gran evolución que actualmente se inscribe en la idea de la constitucionalización del derecho penal en su parte general, así como en su parte procesal. Al respecto, las constituciones van absorbiendo distintos tópicos que de una u otra manera limitan la aplicación del derecho penal, algo que es un fenómeno en general a nivel mundial, que va de la mano con la forma de Estado Constitucional de Derecho (Mila, 2014) que pregona la materialización del derecho penal a través de principios que sirven de dique o muro para contener el ejercicio del poder penal, tal como lo expone Zaffaroni (2006).

Lo anterior se determina al revisar los distintos textos constitucionales que consagran diversos principios de derecho penal en su parte general, entre los que destacan: el principio de legalidad, el de culpabilidad, el del acto, el de mínima intervención, así como principios relativos a la pena (prohibición de penas perpetuas, infamantes, trascendentales y en general contrarias a la dignidad humana); siendo estos principios medulares y bases de derecho penal en su parte general. Incluso, para los seguidores de la teoría del bien jurídico, se aduce que estos parten de la Constitución, como norma programática del Estado y,

por ende, los bienes jurídicos tutelados se desprenden de dicho instrumento, tales como la vida, la integridad, la libertad personal, la igualdad, el régimen socioeconómico, la salud, el honor, el patrimonio, entre otros; siendo uno de los principales defensores de esta idea (Roxin, 2015).

Como corolario, se suma lo relativo a los principios de carácter procesal, entre los que se destacan, los abarcados por la tutela judicial efectiva, tales como el derecho de acceso, de obtener una decisión motivada y ajustada a derecho, derecho al recurso y derecho a ejecutar una decisión (Picó i Junoy, 2012). Por otra parte, el debido proceso, siendo este último uno de las instituciones que mayor contenido abarca; lo cual ha superado la concepción clásica del derecho a la defensa para dar paso a una concepción más elástica y amplia de una institución que se discute su carácter de principio, derecho o garantía, denominado debido proceso.

El debido proceso condensa los principales elementos relacionados con la regulación procesal del derecho penal, dentro de los que figuran aspectos como la presunción de inocencia, derecho a un juez natural, derecho a la defensa, derecho a ser oído, derecho a prueba, entre otros. Siendo una institución que se considera un derecho humano (Rodríguez, 1998). Además, dicha institución trasciende del plano penal, inscribiéndose en distintas áreas que incluso trascienden del plano local (Gozaíni, 2017). Los anteriores aspectos se inscriben con beneplácito en la idea de un derecho penal propio de un Estado Constitucional de Derecho, en el cual la Constitución se erige como el instrumento normativo por excelencia de más alta jerarquía, que sirve de elemento programático del resto del ordenamiento jurídico; ante lo cual, sus parámetros son de obligatoria observancia, incluso, sus postulados son interpretados por los máximos tribunales o cortes constitucionales. Dicho modelo de Estado de Derecho va a marcar los contornos del Derecho Penal, tal como lo expone Mir Puig (2008).

Por su parte, el Derecho penal se pasea por dos dimensiones; es decir, tal como afirma Sotomayor (2013) posee un carácter ambivalente, ya que por una parte es fuente de opresión y control; y por la otra, es limitante del ejercicio al poder y garantiza los derechos y libertades individuales. Particularmente esta última función debe ser la más importante en virtud que es menester proteger al individuo del ejercicio de ese *ius puniendi*, y precisamente ese es uno de los principales cometidos del Derecho penal, limitar el ejercicio de ese aspecto subjetivo; para ello se apela a los principios y de igual manera, la ciencia penal coadyuva en la interpretación de la norma penal, es decir, el aspecto objetivo, con lo cual dicha ciencia concilia ambas facetas y permite fungir de freno y límite al referido ejercicio, que históricamente es frecuente encontrar su uso desmedido y arbitrario.

Ahora bien, justamente uno de los elementos más importantes que definen el aspecto penal es el modelo de Estado que se establezca y adicionalmente, la regulación constitucional va a ser determinante de igual manera para marcar los contornos y programar el ejercicio del *ius puniendi*. Al respecto, el Estado de Derecho descansa en diversos principios entre los cuales destacan la división de poderes, el principio de legalidad, el principio de legalidad y el reconocimiento de los Derechos individuales y colectivos (Mila, 2014) más allá de la supremacía constitucional, los cuales de alguna manera tienen incidencia en el plano penal, ya que sin una verdadera división de poderes no se puede materializar ese Estado.

De igual manera sin legalidad (en todos los ámbitos incluyendo una legalidad en materia penal, a pesar de que esta tiene otra connotación que se inscribe en la legalidad formulada por Feuerbach) la responsabilidad en general sea esta penal, civil, administrativa o disciplinaria, así como el reconocer los derechos conquistados históricamente a través de instrumentos internacionales, así como la supremacía constitucional formal y materialmente.

Dicho lo anterior, es claro que la constitución incide en el ámbito penal y regula distintos elementos que son propios de la esfera de esta área del Derecho; no obstante, es menester analizar algunos tópicos que pueden ser considerados como elementos que merecen un análisis ya que no se puede afirmar que por poseer regulación constitucional *per se* son aspectos que comulguen con la política criminal y la dogmática jurídico-penal. Por ello, se procede a esbozar algunos elementos que evidencian mitos y realidades en dicha simbiosis.

### *Simbiosis de la Constitución y Derecho Penal*

En este aspecto es menester citar al profesor Ambos (2020) quien advierte que existen preceptos constitucionales relacionados con el Derecho penal y que más allá de lo atinente a la competencia no proporcionan un fundamento constitucional material cuando conmina a castigar diversas conductas, investigar hechos relativos con ellas e imponer penas, lo cual en mejor medida se puede observar con los límites del derecho del Estado a castigar propio de la legitimidad de un Estado democrático.

Lo anterior evidencia que no todas las regulaciones constitucionales a nivel penal son recibidas de manera positiva, ya que existen críticas a algunas intromisiones como la anunciada por el profesor Ambos; ejemplo claro de ello es la concepción de la pena, que, a pesar de no establecerse un concepto como tal, se hace alusión a la misma en diversos textos constitucionales. Asimismo, al hacer referencia a un carácter resocializador o de reinserción social que tiene la pena o como fin del derecho penal, verbigracia la Constitución de Ecuador (2008) en su artículo 201, que consagra el sistema de rehabilitación social, en los siguientes términos “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos”.

De la misma manera, el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en el artículo 272 señala: “El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos (...)”. En el mismo orden la Constitución de la República de Colombia (1991) establece:

Artículo transitorio 25. Sanciones en la Jurisdicción Especial para la Paz. Adicionado por el artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2017. (...) Para el caso de las sanciones ordinarias, se podrá obtener redenciones, subrogados penales o beneficios adicionales en la privación de libertad, siempre y cuando el sancionado se comprometa a contribuir con su resocialización (...).

Entre algunas otras constituciones se pasean por dicho elemento y hacen referencia bien a la rehabilitación o a la resocialización como aspectos medulares de la pena. Al respecto, se debe advertir en primer término, que el tema

terminológico propiamente dicho presenta dificultades, ya que en el lenguaje jurídico utilizado por la doctrina existen ambigüedades terminológicas, entre aquellos anclados a la función penal, tal como apuntan Sanguino y Baene (2016) al referirse a la resocialización, rehabilitación, reeducación, reinserción social o readaptación social.

Muchos de los anteriores términos han sido abandonados por parte de la dogmática alemana desde la década de los años 70 y 80, en virtud que se ha determinado que presentan problemas ya que no puede entenderse como un estándar o aplicable de manera uniforme ya que en diversas situaciones no es posible que se materialice (Roxin, 2015). Por ejemplo, existen conductas que se inscriben en la idea de delitos muy graves, como el genocidio o en general, delitos de lesa humanidad, con lo cual se dificulta que se materialicen dichos postulados.

En referencia a lo anterior, existieron casos en los cuales un individuo catalogado como jerarca nazi, que llevó a cabo diversas conductas genocidas y posteriormente huyó a América, logrando evadir temporalmente el alcance de la responsabilidad, logró rehacer su vida y se convirtió en un ciudadano ejemplar, con familia, nietos y jubilado como un trabajador responsable y a la edad de 80 años, que el Estado pretenda imponer una pena arguyendo tales teorías, resulta cuestionable; es una de las principales críticas que realiza la doctrina penal a los dogmas constitucionales, este ejemplo atiende al caso presunto Iván el Terrible de Treblinka “John Demjanjuk”, al cual ya en avanzada edad se le persiguió penalmente.

Del mismo modo, se aduce que no se puede aplicar dichas teorías a una persona que realiza un tipo imprudente, en virtud que la punición se fundamenta en el descuido o inobservancia del deber objetivo de cuidado (Muñoz y García, 2010). Por tanto, no existe ningún aspecto a resocializar. En síntesis, las aludidas teorías pueden tener cabida, siempre y cuando sean de carácter voluntarias y fuera de los aspectos como los supra criticados.

Lo anterior pretende evidenciar que existen aspectos en las constituciones que invaden terreno propio de la dogmática y su intromisión da lugar a cuestionamientos y críticas por parte de la doctrina, ante lo cual surge otro ejemplo, como es lo atinente al derecho penal de autor, en virtud que se plasman prohibiciones a nivel constitucional fundadas en el pasado judicial de una persona; tal como se consagra en el artículo 113 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que indica: “No podrán ser candidatas o candidatos de elección popular: (...) 2. Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado (...)”. Esa tendencia está superada y actualmente se procura ir hacia un derecho penal del acto, en el cual no se tomen en cuenta aspectos de peligrosidad o hechos pasados por los cuales incluso ya se purgó condena.

Como corolario, existen conminaciones a punir determinadas conductas, como por ejemplo en materia económica, que no se cuestiona que deban formar parte del derecho penal, sino que no es la Constitución el elemento más idóneo para realizar tales conminaciones, siendo esto algo que corresponde a la política criminal de cada Estado y al desarrollo a nivel dogmático de la parte especial del derecho penal, que debe considerar diversos factores, realidades y contextos. Por tanto, la Constitución al invadir tales elementos, puede descontextualizar su

naturaleza e inscribirse en la idea del populismo penal para vender una panacea del Derecho penal como solución a cualquier problema de índole social.

Incluso, existen aspectos más cuestionables aún como lo es indicar que una determinada conducta constituirá delito; por ejemplo, el artículo 114 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). De igual manera, se evidencia una marcada tendencia a constitucionalizar conductas como imprescriptibles, o, mejor dicho, plasmar catálogos delictivos, atendiendo a bienes jurídicos, indicándose que los mismos son imprescriptibles tal como es apreciable en el artículo 80 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) y artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999); lo cual puede ser materializado a través de la legalidad. Asimismo, existen diversos instrumentos internacionales que proponen un plazo de prescripción amplio como por ejemplo la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2004), no obstante, no debe ser la Constitución la que plasme tal aspecto; sin embargo, es una tendencia que se va abriendo paso y cada vez se amplía más dicho catálogo, verbigracia, los delitos ambientales en la Constitución de Bolivia.

Existen otros elementos cuestionables a nivel de invasión constitucional en el ámbito penal que circundan incluso aspectos terminológicos que no comulgan con la dogmática penal, por ejemplo hacer alusión a autor intelectual (artículo 45 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999), siendo un término que no tiene correspondencia con la teoría actual, que lo inserta en la figura del instigador o determinador.

Por otra parte, a nivel procesal se establecen algunas panaceas, declarándose que los procesos deben ser orales, expeditos e incluso de corte acusatorio, a pesar que está demostrado que diversos países no han estado preparados para la implementación de dichos sistemas, ya que esto requiere no sólo de un sustento normativo, sino de elementos a nivel de infraestructura, personal capacitado, recursos, entre otros, que puedan viabilizar la implementación; con lo cual se ratifica lo sostenido en este trabajo en relación a que no es benigno regular a nivel constitucional sin prever su factibilidad y alcance en la realidad. Ello, ha abierto la puerta a hablar de procesos especiales que suprimen una gran cantidad de fases o actos naturales de todo proceso (procedimiento por aprehensión en flagrancia), con lo cual se presta para abrir las puertas a procesos que, por contrario, son inconstitucionales por vulnerar el derecho a la defensa (Ocampo, 2018).

Otro elemento crítico es relativo a los sistemas penitenciarios, ya que algunas constituciones al referirse a ellos aducen que se dará prevalencia a la dignidad humana y basta visitar un centro penitenciario para contrastar otra realidad, como lo es el caso ecuatoriano por ejemplo que se encuentra en emergencia carcelaria. Lo mismo ocurre con la figura de la prisión preventiva, cuya premisa es la excepcionalidad y basta revisar algunos trabajos como el de Zaffaroni (2021) que demuestran que se ha convertido en la regla.

Asimismo, a nivel especializado, existen diversas manifestaciones constitucionales que en la misma línea invaden la esfera del derecho procesal penal, como el caso de las medidas en el cual existen fuertes imprecisiones a nivel conceptual que la Constitución pregonas; lo cual se inscribe en la misma línea crítica que se ha sostenido, y que no se deben tolerar tales imprecisiones y por ello, la Constitución tiene otra función y al invadir todas las áreas del derecho se

presenten consecuencias como las indicadas lo cual en la praxis penal tiene una incidencia sustancial (Mila, 2017).

Visto lo anterior, la Constitución debe ser un elemento que sirva de contención del derecho penal, más no su bandera o punta de lanza, para maximizar o abrir las puertas a la aplicación desmedida e irracional de este ámbito del derecho que cada día reclama mayores límites, tal como lo señala Roxin (2015, p.137): “el Derecho penal debe proteger al individuo, pero se debe proteger al individuo de la aplicación del derecho penal”. Por lo tanto, la Constitución debe servir de límite para la aplicación del mismo.

## CONCLUSIONES

En primer término, se debe indicar que existe una marcada tendencia a hablar de la constitucionalización del derecho, en virtud de las distintas características que la dogmática constitucional ha advertido, destacándose que, en todas, se destaca la influencia que tiene en el ordenamiento jurídico la constitución. De igual manera, a nivel penal se habla de una constitucionalización no sólo del derecho penal en su parte general y especial, sino a nivel procesal, ya que cada vez se abre más el abanico de la regulación e incidencia constitucional en los fundamentos del derecho penal y los elementos básicos de todo proceso penal. En tal sentido, se puede afirmar que existe una íntima relación entre el derecho constitucional y el derecho penal, gracias a la Constitución.

Por otra parte, se determinó que en principio tal invasión y tal regulación es necesaria, debido a que la Constitución va a servir de límite y contención del ejercicio del Derecho penal, siempre que hablemos de un Estado Constitucional de Derecho siendo su principal función marcar y moldear el ámbito del derecho penal. No obstante, se determinó que existe una invasión en otras áreas que presentan problemas a nivel dogmático y de contenido que afectan e inciden negativamente en la praxis penal; esto como consecuencia de abarcar tantos temas a nivel constitucional, incurriendo en algunas imprecisiones terminológicas y técnicas, así como incluso en excesos, lo cual refleja un aspecto negativo de la constitucionalización del derecho penal.

Por último, se defiende la relación existente entre estos elementos; sin embargo, se debe mantener un equilibrio en la intervención de la constitución en la esfera del derecho penal, o en todo caso, enaltecer su intervención como límite y contención del ejercicio desmedido y desproporcionado del derecho penal así como respetar o alinearse con los postulados que ha desarrollado la dogmática jurídica penal que se erige como el desarrollo científico de esta área del derecho que es un sismógrafo de la misma Constitución.

## REFERENCIAS

- Ambos, K. (2020). Derecho penal y Constitución: ¿existe una pretensión al establecimiento de leyes penales, persecución penal e imposición de pena? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 1-27. Obtenido de <https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/recpc22-15.pdf>

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_venezuela.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf)
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Obtenido de [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador\\_act\\_ene-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf)
- Constitución Política de Colombia (1991). Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf>
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2004). Obtenido de [https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion\\_de\\_las\\_NU\\_contra\\_la\\_Corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf)
- Carbonell, M. y Sánchez, R. (2011). ¿Qué es la constitucionalización del derecho? *Quid Iuris*, (15), 33-55. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/download/17397/15605>
- Díaz, S. (2015). Rigidez Constitucional: Un concepto toral. En: Carbonell, M, Sánchez, Fix-Zamudio, H, y Valadés, (coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria estudios en homenaje a Jorge Carpizo*. México: Universidad Autónoma de México, 551-587. Obtenido de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3825-estado-constitucional-derechos-humanos-justicia-y-vida-universitaria-estudios-en-homenaje-a-jorge-carpizo-estado-constitucional-tomo-iv-volumen-1>
- Favoreu, L. (1999). La constitucionalidad del derecho penal y del procedimiento penal. Hacia un derecho constitucional penal. *Revista chilena de derecho*, 26(2), 297-322. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650156>
- Gozaíni, O. (2017). *El debido proceso. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Tomo I. 1ra ed. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Guastini, R. (2009). La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: El caso italiano. En Carbonell, M. (coord.). *Neoconstitucionalismo (s)*. Universidad Autónoma de México. México: Editorial Trotta, 49-74.
- Landa, C. (2015). La constitucionalización del Derecho Procesal Penal: el Nuevo Código Procesal Penal peruano en perspectiva. *THEMIS Revista De Derecho*, (68), 181-191. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15592>
- Lema, B. (2012). *Informe de Investigación Constitucionalización del Derecho*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Comité De Investigaciones. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/4064>
- Mattos, Á. (2017). Implicaciones de la constitucionalización del derecho penal en la dogmática penal colombiana. Aplicable al tipo penal de falsedad en documento público. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*. 10 (19), 48-66. Obtenido de <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/2143>
- Mila, F. (2014). *Manual de Derecho Penal*. Caracas: Livrosca.
- Mila, F. (2017). *Tutela preventiva y cautelar en el proceso penal venezolano*. Caracas: UCAB.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho penal parte general*. 8ª edición. Barcelona: Editorial Reppertor.
- Muñoz, Francisco y García, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. 8va edición, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ocampo, A.; Sánchez, M. y Vilela, E. (2018). Inconstitucionalidad en la defensa del procesado dentro de un procedimiento directo en los delitos flagrantes. *Revista*

- Universidad y Sociedad*, 10(2), 323-327. Obtenido de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202018000200323&lng=es&tlng=e](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000200323&lng=es&tlng=e)
- Picó i Junoy, J. (2012). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosh.
- Rodríguez, M. (2019). *La judicialización del acceso a medicamentos para enfermedades catastróficas y de alta complejidad en el Ecuador Un estudio de los casos relevantes de la Corte Constitucional 2014 – 2017*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador Área de Derecho Maestría Profesional en Derecho Constitucional. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/7036>
- Rodríguez, V. (1998). El debido proceso legal y la Convención Americana de Derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela*, (110), 327-372. Obtenido de [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/110/UCV\\_1998\\_110\\_372-325.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/110/UCV_1998_110_372-325.pdf)
- Roxin, C. (2015). *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Madrid: Editorial Civitas - Thomson Reuters.
- Sanguino, K. y Baene, E. (2016). La resocialización del individuo como función de la pena. *Revista Academia y Derecho*, 7 (12), 241-270. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/314/249>
- Sotomayor, J. (2013). El deterioro de la función de garantía del derecho penal actual. En: *Libro homenaje al profesor Nodier Agudelo Betancurt. Tomo I*. Coordinadores: Fernando Velásquez, Ricardo Posada, Alfonso Cadavid, Ricardo Molita y Juan Sotomayor. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Trujillo, J. (2004). La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual. *Foro, Revista De Derecho*, (3), 89-108. Obtenido de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/284>
- Yáñez, K., López, I. y Mila, F. (2021) Las garantías en la constitución ecuatoriana de 2008 como mecanismos de protección de derechos. En: *Derecho Constitucional: Teoría y Práctica*. F. Mila y E. Maldonado (Eds). Otavalo: Universidad de Otavalo. Obtenido de <https://www.uotavalo.edu.ec/capitulo-ii-las-garantias-en-la-constitucion-ecuatoriana-de-2008-como-mecanismos-de-proteccion-de-derechos/>
- Zaffaroni, E. (2006). *Manual de Derecho Penal*. 2a ed. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Zaffaroni, E. (2021). Penas ilícitas: Un desafío a la dogmática penal. En: *Selecciones de Dogmática Penal Latinoamericana*. Cornejo José y Guevara Iván. (Coords.). Quito: CEP.