



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898473*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

Año: VIII

Número: Edición Especial.

Artículo no.:15

Período: Junio, 2021.

TÍTULO: La inconstitucionalidad de la norma penal en blanco.

AUTORES:

1. Dr. Luis A. Crespo-Berti.
2. Máster. Miguel Solá Íñiguez.
3. Dr. Merck Milco Benavides Benálcazar.

RESUMEN: En las perennes actualizaciones focalizadas en el marco de una revisión de la norma penal en blanco, se analizó su inconstitucionalidad toda vez que no se corresponde con el principio constitucional de legalidad. Se identificó la falencia circundante, aspecto que irrumpe con el eje fundamental de taxatividad del supuesto legal de hecho y reserva legal como subprincipios derivados, visto como el mandato advertido punitivo previsto y sancionado por el legislador patrio. En el caso concreto, la problemática declarada con base en la gravedad del acto político-legislativo con incidencia por parte de las autoridades judiciales ecuatorianas. Se ofrece una integralidad al sistema penal al disponer de medidas correctivas a los efectos de mitigarlas por ser punto de derecho.

PALABRAS CLAVES: Norma penal en blanco, principio de legalidad, jurisprudencia constitucional.

TITLE: The unconstitutionality of the blank penal norm.

AUTHORS:

1. Dr. Luis A. Crespo-Berti.
2. Master. Miguel Solá Íñiguez.
3. Dr. Merck Milco Benavides Benalcázar.

ABSTRACT: In the perennial updates focused on the framework of a review of the blank criminal law, its unconstitutionality was analyzed since it does not correspond to the constitutional principle of legality. The surrounding flaw was identified, an aspect that breaks through with the fundamental axis of strictness of the legal assumption of fact and legal reserve as derived sub-principles, seen as the punitive warned mandate foreseen and sanctioned by the national legislator. In the specific case, the problem declared based on the seriousness of the political-legislative act with incidence on the part of the Ecuadorian judicial authorities. Comprehensiveness is offered to the criminal system by having corrective measures in order to mitigate them as it is a point of law.

KEY WORDS: Blank criminal rule, principle of legality, constitutional jurisprudence.

INTRODUCCIÓN.

Mucho o poco se ha escrito sobre el tópico con relación a la inconstitucionalidad de la norma penal en blanco. Imperioso aspecto, que para el caso particular persiste en el ordenamiento jurídico penal positivo ecuatoriano vigente, pese a que la Ley Fundamental de Montecristi (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) prescribe en atención al Principio de Legalidad en su artículo 76, numeral 3: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión, que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley”.

A partir de ello, en concordancia, de igual modo en el plano interno el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014) consagra en el artículo 5, lo atinente a: “No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remite a otras normas o disposiciones legales para integrarla”; por tanto, es concluyente que no existe infracción sin pena tipificada. A este respecto cabe destacar lo expresado por el coideario López (2012): “El principio de legalidad, constituye uno de los cimientos sobre los que debe reposar todo Estado democrático y de derecho”; sentencia que “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” López (2012).

Contestes con la noción patria, las ideas de Souto (2005), a tenor de lo supra citado ahondan que: “La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal” y desde luego, dada la relevancia de esta fase investigativa. En el contexto internacional referente como Bustos & Hormazábal (1997); Crespo-Berti (2020); Fuentes (2008); Politoff, Matus y Ramírez (2004); Vivanco (2006), entre otros, aluden a la necesidad de avocamiento a esta falencia. Así Evans De la Cuadra (1986) afirma: “La Constitución asegura a todas las personas: 3° Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta esté expresamente descrita en ella. Como bien apunta Fuentes (2008), citando a Binding, “son aquellas leyes incompletas, que se limitan a fijar una determinada sanción, dejando a otra norma jurídica la misión de completarla con la determinación del precepto, o sea, la descripción específica de la conducta punible, o como idénticamente la ley en blanco es aquella en que su supuesto de hecho o al menos parte de su supuesto de hecho o presupuesto viene recogido de otra norma extrapenal a la que se remite, dicho de otra manera, aquellas leyes del ámbito penal que no describen plenamente la conducta punible, siendo asistidas en la descripción de la conducta por otras normas.

A la posición asumida por Lozano (2006), cuando afirma que: “Ley penal en blanco en sentido amplio y estricto. La primera sería aquella en que para determinar la prohibición debe acudirse a otra ley, pero emergida del mismo órgano o poder legisferante (Sic), en cuyo caso no plantea mayor problema”, posición ecléctica que pareciera ser en el fondo atribuible antagónica e irreductible al absurdo filosófico que les imprime a sus alegatos cuando afirma que distingue dos conceptos de la norma penal en blanco. Así continúa: “El segundo caso (...) para la determinación de la prohibición debe acudirse a otro órgano legisferante (Poder Ejecutivo, Municipio, etc.)”, aunque reconoce finalmente que su aplicación podría llevar a conflictos de naturaleza procesal.

De otro lado, en la altiplanicie del contexto internacional la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos, 1969), ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977, en lo atinente al Principio de Legalidad consagra en su Artículo 9, lo siguiente: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello” (Organización de los Estados Americanos, 1969).

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2001) en referencia al caso Baena Ricardo y otros en contra de Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas, con Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C N.º 72, párrafo 107 y posteriormente, poco más de una década en análogo caso, Mohamed contra Argentina. Excepción Preliminar, con base en el mismo fondo sentencia el 23 de noviembre de 2012. Serie C N.º 255, párrafo 130 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001), resuelve que: “El principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática al establecer que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho

aplicable. Dicho principio preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001).

Respecto a la Corte Constitucional Colombiana (2001) sentencia C-739, abona acerca de la función valorativa de la norma penal siempre desde la lente estatal: (...) “es un imperativo que contiene reglas de comportamiento impuestas por el Estado, dirigidas a regular conductas de los ciudadanos, asociadas a determinados comportamientos sancionados punitivamente”, calificados como contrarios a los fines del Estado.

De tal manera, que el contexto lo es todo, vale decir, de lo arriba apuntado por antonomasia el principio de legalidad queda circunscrito como eje transversal y longitudinal de la persecución penal, verbigracia en una sociedad democrática que garantice no solo con la aplicación de la norma penal perfecta, desde el foco de la estructura simple que la contenga (precepto normativo y sanción), lo que traduce que no puede haber infracción penal sin ley anterior al hecho que exhaustivamente subsuma la conducta penal (Crespo & Andrade. 2019).

A renglón seguido, para que una norma penal *In continenti* sea clara, cierta, plena, previa y eficiente debe estar en consonancia con el principio de legalidad. En este sentido, el proverbial Salazar, et al. (2015), alude: “sin leyes escritas una sociedad no tendrá jamás una forma estable de gobierno, en donde la fuerza sea un efecto del todo y no de las partes, y en donde las leyes, inalterables salvo para la voluntad general, no se corrompan pasando por el tropel de los intereses particulares”.

Así la presente contribución concilia un permeable aporte fundamental centrado en la transcendental demostración que tiene el Principio de Legalidad, espina dorsal del Derecho penal sustantivo o material y por ende del penal adjetivo o formal con una proyección secundaria hacia el Derecho penal ejecutivo, llamado por algunos insignes tratadistas como Derecho penitenciario (Crespo, 2018), concretamente desde el momento en que se subsume la conducta penal con fundamento en los

subprincipios de taxatividad y reserva legal, protegidos en un plano de igualdad de oportunidades y condiciones. El problema se encuentra determinado por el supuesto de gravedad del acto político-legislativo con incidencia por parte de las autoridades judiciales ecuatorianas para buscar mediante el metaanálisis la solución que ofrezca el correctivo normativo adecuado.

DESARROLLO.

***Ad eiusdem*, acerca de las leyes penales en blanco.**

Son aquellas disposiciones penales cuyo precepto es incompleto y variable en cuanto a su contenido y en las que solamente queda fijada con exactitud invariable la sanción. El precepto debe ordinariamente ser llenado por otra disposición legal o por decretos o reglamentos a los cuales queda remitida la ley penal. Esos decretos o reglamentos son, en el fondo, los que fijan el alcance de la ilicitud sancionada, ya que, en la ley, la conducta delictiva solamente está determinada de una manera genérica.

En atención a lo expresado sucesiva y contemporáneamente en tenor de Sandoval (1999), define a la ley penal en blanco impropia, como aquellas que: “se limitan a castigar ciertas conductas violatorias de lo que, o punible depende de otra instancia legislativa, la ley principal es lo que la específica, de una manera que excluye la posibilidad creadora de la ley complementaria”, por lo que para completar el tipo penal, supone la referencia a disposiciones infra legales, bien sean contextuales (dentro del propio catálogo legal) o extra textual (fuera de él).

Con base en los argumentos esgrimidos empoderados en la dimensión penal, el objetivo general formativo en un nivel educativo crítico-transferencial queda circunscrito en examinar la inconstitucional de la norma penal en blanco en correspondencia con la siguiente hipótesis: ¿Transgrede el principio de legalidad el empleo de una norma penal en blanco que no sea orgánica, como complemento de otra norma que contenga la advertencia penal?

Materiales y método.

Este trabajo está sustentado en el enfoque del modelo cualitativo y de ordinario los métodos de comparación constante, analítico, sintético, deductivo, sistemático, crítico inferencial y bibliográfico en atención a la investigación de tipo factible de nivel explicativo, visto como aquellos saberes que intentan generar teorías y supuestos epistemológicos, para la cual se tomaron en cuenta los siguientes aspectos, no sin antes hacer algunas precisiones sobre el método de comparación constante, desarrollado por Andréu, García & Pérez (2007), donde prima el énfasis en que un proceso se enriquece continuamente con base a la teoría fundamentada (Valdivieso, Álvarez, Cabrera, & Zurita, 2020).

Lo anteriormente señalado significó que las incidencias suponen que coexiste un punto de contención entre apreciaciones y coincidencias a saber:

- Se realizó un estudio del objeto de transformación a nivel teórico-práctico, en donde la información requerida para abordar sus antecedentes y estado actual se encuentra básicamente patentizado en la práctica forense.
- Para los efectos del desarrollo del documento con base al cumplimiento de los requisitos exigidos para esta modalidad de investigación, se realizó un levantamiento sistemático, analítico, crítico, reflexivo y transferencial del pensamiento penal relacionado con el tema a fin de producir información útil, que de una u otra forma pueda constituirse en un valioso aporte dirigido a enriquecer el conocimiento del constructo penal.
- En cuanto al modelo de la investigación, el trabajo se correspondió con el denominado diseño bibliográfico, toda vez que a través de la revisión de insumos de primera mano (fuentes primarias) fidedignas con abordaje de la doctrina en materia penal y la experiencia frugal, fue realizado en forma sistemática, rigurosa y profunda, dando paso al análisis de los diferentes aspectos temáticos y a la determinación de las categorías formuladas con la finalidad de describir, definir y conceptualizar el

tópico estudiado. Todas estas herramientas se enmarcaron en un proceso analítico, pero también histórico y contextual que delimitaron el campo propio de la investigación cualitativa (Hernández-Sampieri, R., & Torres, 2018).

En esta misma línea de enfoque investigativo con una metodología aplicada al tópico de acuerdo con el nivel de investigación, fue explicativo referido al grado de profundidad con el que se abordó el fenómeno objeto de estudio, visto como aquella que se efectuó por la relación causal preexistente conocida, puesto que no solo pretendió una aproximación teórica descriptiva importante a la situación problemática declarada *Ab initio*, sino que intentó empoderarse de su etiología. De conformidad con lo explanado por Arias (2012), quien ahonda en los siguientes términos: “La investigación explicativa se encarga de buscar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto. En este sentido, los estudios explicativos pueden ocuparse tanto de la determinación de las causas (investigación post facto), como de los efectos (investigación experimental), mediante la prueba de hipótesis. Sus resultados y conclusiones constituyen el nivel más profundo de conocimientos (Arias 2012. p. 26).

En ese sentido, se concibió prolija, siendo útil en la medida que permite obtener información para formalizar estudios ulteriores de mayor o menor profundidad (Berti, 2019), por cuanto pretendió dar una visión general respecto a una determinada realidad. Implicó a través de la técnica de observación y de análisis cualitativo ante la posibilidad de describir objetiva y sistemáticamente el objeto de transformación sin influir en su manipulación, en este caso, las normas penales en blanco.

La técnica de recogida de datos respondió a la observación participante, lo que conllevó a la investigación a una serie de actividades con base en la dedicada experiencia participativa de su autor en observar las normas penales en blanco objeto de observación, facilitando una mayor comprensión de lo que acontece en la esfera penal, aclarando todas las observaciones sobrevenidas mediante la interacción formal, tomado notas de campo organizadas y estructuradas para facilitar luego la

descripción y exégesis, resultando útil incluso en la generación de interpretaciones teóricas; por lo tanto, la técnica de Delphi definida atemporalmente por Reguant Álvarez, M., & Torrado Fonseca, M., (2016), como: “un método de estructuración de un proceso de comunicación grupal que es efectivo a la hora de permitir a un grupo de individuos, como un todo, tratar un problema complejo”, predicción patentizada en la investigación, al recogerse la opinión de penalistas colaborados con relación al problema objeto de estudio mediante el ejercicio de la profesión, incluso sin la necesidad de reunirse físicamente.

Entre tanto, la construcción del instrumento como producto de la técnica instaurada recayó sobre la inclusión de las variables más proclives vistas como el estado de la cuestión (la norma penal en blanco abierta; propia e; impropia) desarrolladas, implicó la observación directa, estableciendo relaciones de poder, toda vez que sin su concurso no es posible tener acceso a la información para resolver un problema o comprobar una hipótesis.

Con tal propósito, se precisó el enfoque cualitativo en el que se aporta que todos los estudios cualitativos contienen un volumen importante de información particular: “las propias palabras escritas y las actividades observables, donde el investigador tratará de transmitir que se está allí, es decir, que los lectores tengan la sensación de que se está en la piel de los informantes” (Krause, 1995).

Esto se combinó con el análisis comparativo al establecer sus particularidades y diferencias en relación con la realidad y objeto de estudio, favoreciendo a la investigación con la supra aludida hipótesis: ¿Transgrede el principio de legalidad el empleo de una norma penal en blanco que no sea orgánica, como complemento de otra norma que contenga la advertencia penal?

Resultados.

Normas penales en blanco abiertas.

Se determina como leyes penales en blanco totalmente aquellas que delegan la función de sancionar una pena determinada a una instancia inferior. Además, se particulariza la completa ausencia de

concreción en el improcedente penal (García Arán, 1993); por ejemplo, una norma penal ambiental que remite obligatoriamente a otra ley, como lo fueron las extintas Leyes de Gestión Ambiental (Congreso Nacional del Ecuador, 2004), referente a las multas que se aplique, al igual que la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre (Congreso Nacional del Ecuador, 2004), al mentado texto unificado de legislación ambiental secundaria, determinada por los límites de la contaminación atmosférica, facultades, atribuciones y funciones al Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre (INEFAN).

Se asume que la carencia revelada del activismo legislativo patrio es explícita cuando decurre concretamente la coexistencia de normas penales en blanco, al no consignar íntegramente los elementos específicos del supuesto de hecho, es decir delegan la función de punibilidad como elemento subjetivo de la culpabilidad penal a una instancia inferior.

Normas penales abiertas.

El concepto de normas penales abiertas queda circunscrito a aquellas que dejan al juez la función de complementación, es decir, la disposición de sancionar es parcial en el tipo. Un ejemplo de ello se torna impávido, cuando el juez complementa el tipo penal a través de la Jurisprudencia (García, A. y de Molina, A., 2012).

Esta tipología es característica de la complementariedad mediante otra norma de inferior categoría, caso contrario de no existir, la complementa el juez, vale decir, a su más absoluto criterio, lo que equivale a un probable sesgo de error, por lo que tal concepto es atacable en alzada por equívoca aplicabilidad.

Normas penales propias.

Las normas penales en blanco propias son aquellas que necesitan complementación en el tipo penal, en tanto que, estas remiten a la misma ley (contextual), o puede darse el caso de redimir a un cuerpo normativo diferente (extratextual), pero es necesario que sea de igual rango legal (Sainz, 2000).

Normas penales impropias.

Las normas penales en blanco impropias son consideradas como todas aquellas que se limitan a castigar ciertas conductas violatorias de lo que es punible al tiempo que dependen de otra instancia legislativa. La ley principal es lo que la específica, de una manera que excluye la posibilidad creadora de la ley complementaria.

Consecuencialmente, se puede inferir, que de las supra mencionadas variables legales vistas como el estado de la cuestión y de arte para el hemisferio occidental (la norma penal en blanco abierta; propia e; impropia) desarrolladas; la subsunción del tipo penal requiere de una complementariedad referencial a disposiciones infra legales y otra de carácter judicial como puede ser el caso de la tipología penal abierta, configurándose desfase en el activismo legislativo con incidencia en el judicial y por ende posible afectación al colectivo social en desmedro de la institución constitucional de la defensa técnica del *Sub júdice* de Autos (procesado), en todo estado y grado del proceso penal.

Excepciones excepcionalísimas a las leyes penales en blanco.

Se acota, que bajo una legislatura restrictiva residual al margen (inadmisibles) verificada, la investigación realizada presupone que dentro de un escenario impropio puede que surja algún crédito pragmático. En este sentido, se pudo determinar cierto resquicio para con las normas penales en blanco, en virtud de no ser siempre negativas como resultado del ejercicio de la acción penal, tras un rasgo positivo que pende hasta donde sea útil para la administración de justicia en ejercicio del *Ius puniendi*; “pudiera” evitar la impunidad o viceversa, ya que una ley penal al remitir a otra ley, normativa o reglamento puede cubrir el vacío legal por medio de esta remisión.

Por aquella razón, se entiende que el catálogo penal sustantivo ecuatoriano, lo que busca es establecer una integralidad del sistema penal en un solo cuerpo normativo, pero este, al momento de incorporar en su normativa todos los elementos del tipo de forma exhaustiva, resultaría materialmente prolijo, ya que existiría (obsérvese), un exceso de reformas parciales en formación. Sin embargo, es menester

tomar en cuenta que en referencia a los delitos ambientales como en efecto desembocan, sus temas son específicos y cambiantes, por lo que resultaría negativo para el Código Orgánico Integral Penal-COIP, por cuanto tendría constantes reformas.

En todo caso, habida cuenta para que una norma penal en blanco sea positiva y se permita su validación y permanencia en el ordenamiento jurídico, es fundamental que cumpla con los siguientes requisitos habilitantes, a saber: (a) precisión del núcleo esencial por parte de la norma penal; (b) remisión de la normativa expresa, y (c) justificación de la remisión debido al objeto jurídico (bien jurídico protegido por la ley penal).

En el marco de las consideraciones anteriores se colige que la precisión del núcleo esencial por parte de la norma penal, como requisito habilitante a lo establecido por el principio de legalidad por el aforismo *Nullum crimen, sine praevia lege* (nadie puede ser sancionado por un hecho que no se encuentre explícitamente considerado como una infracción dentro de la normativa penal); es decir - como anteriormente se acotó- con la adecuada tipificación del delito en la ley penal (expresando la conducta que prohíbe y condena), se puede lograr evitar la inconstitucionalidad. Como ilustración se ejemplifica la sentencia 127/1990, de 1990, foja N. 16, emanada del Tribunal Constitucional Español (1990): “La ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada”.

Más sin embargo, el mismo órgano jurisdiccional español, un año antes se pronuncia sobre el particular según sentencia 69/1989 (Tribunal Constitucional Español, 1989), a la foja 13 y vuelto, si solo si es verificar previamente la *Lex Certa* en los siguientes términos: Si bien los preceptos, legales o reglamentarios, que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los

actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de *lex certa* que incorpora el art. 25.1 de la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.

Del mismo lado del hemisferio, pero precedentemente la Corte Constitucional Italiana citado en Relevo & Shamppier (2016), proveyó lo siguiente: “La materialidad de la contravención es descrita taxativamente en todos sus elementos constitutivos”.

En esta línea de pensamiento, de acuerdo con las sentencias *Up-supra*, en correspondencia con los insignes tratadistas abajo signados quienes concuerdan que es necesaria la tipificación de la acción u omisión en la ley penal, vale decir la tipicidad del tipo, a través de: un límite formal y un contenido material, describiendo expresamente la prohibición y la condena (Costales, 1975; Serrano, 2003; Mourullo, 1997). La remisión de la normativa expresa que en este estadio, el propósito se instaura el segundo requisito con sinergia en la coordinación normativa, lo que equivale, que el legislador al momento de exaltar una norma penal lo realice de la manera más parcial y limitada posible, forjándose así leyes penales en blanco o de reenvío.

En extracto, atribuible esta vez al Tribunal Constitucional Chileno, en sentencia 1011/2008, de 2008, foja N. 20, citado en (Delgado, 2016) definió a las leyes penales de reenvío como: “aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa”.

Justificación de la remisión debido al bien jurídico protegido por la ley penal.

La justificación de la remisión debe darse debido al bien jurídico fundamentado y protegido por la ley penal. Esto abarca que no se vulnere el subprincipio de taxatividad penal como efecto ocurre. Tal subterfugio podría ser justificado jurisprudencialmente con lo expuesto por la foránea Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-333-01, de 2001, foja N. 32, en la que previno: “Esta técnica se justifica, cuando se protegen relaciones sociales variables, dinámicas, que requieren ser actualizadas permanentemente. La protección del bien jurídico depende de la existencia de un mecanismo flexible, que permita ajustar el contenido de la prohibición a los cambios frecuentes de la realidad” (Corte Constitucional Colombiana, 2001).

Por tales razones de hecho y de derecho, se pudo determinar que una norma penal en blanco pudiera resultar ser positiva, siempre y cuando contenga los requisitos señalados anteriormente, como es: precisión del núcleo esencial por parte de la ley penal, remisión de la normativa expresa y; justificación de la remisión debido al bien jurídico protegido por la ley penal. Supuesto negado en las infracciones penales en los delitos contra la naturaleza que más abajo se exponen, por prescindir de los datos aportados.

Tabla 1: Normas penales en blanco en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Artículo	Norma penal en blanco
245	Invasión de áreas de importancia ecológica
247	Delitos contra la flora y la fauna silvestre
248	Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional
251	Delitos contra el agua
252	Delitos contra el suelo
253	Delitos contra el aire

Tal como se desprende del indicador gráfico, se aprecia que el bien jurídico tutelado es delitos contra la biodiversidad, la naturaleza o *Pachamama*, expresión está acorde con el lenguaje *quechua* de los pueblos originarios del Ecuador, lo que traduce Madre Tierra. Al respecto, las aludidas infracciones establecidas indican el presupuesto, pero no escapan de la remisión a otro lugar la consecuencia jurídica. En parafraseo del legendario Asúa (1957), quien ya las avizoraba, constituyen casos mencionados como de normas penales en blanco al revés, que a juicio de Fuentes (2008) “entrañan mayores problemas de legalidad, pues al determinar la Administración de la pena se desatienden las garantías constitucionales”, por lo que “dicha técnica merecería graves reparos” (García y Molina, 2012), porque irrumpe con la imposición de la sanción tasado por el principio general de equidad en correspondencia con el principio de proporcionalidad de la pena.

Discusión.

Por esta forma de planteamiento y de posiciones encontradas se erige el derecho constitucional de seguridad jurídica consagrado en el Artículo 82 de la Ley Fundamental, con la tilde en la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas. También previsto por la jurisprudencia regional; en este particular, el Tribunal Constitucional Peruano (2009), a tenor de lo sentenciado en el caso del nacional Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, según expediente N.º 01873-2009-PA/TC, determinó: “La exigencia de tipicidad de la conducta deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que, con relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que esta sea prudente y razonada”.

En opinión de quien suscribe, salvo mejor criterio, las leyes penales en blanco, bien sean impropias y propias serán siempre inconstitucionales, por cuanto para los casos que falte el complemento legal, para las impropias, o falte alguno de los elementos presupuestarios mencionados precedentemente, para el caso de las propias, seguirán siendo normas penales en blanco por involución, configurando normas penales abiertas, las que siempre son inconstitucionales, ya que se desacoplan a la garantía constitucional contemplada en el Artículo 76, Numeral 3 (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008), suficientemente explícito en la sección introductoria del presente artículo científico en categoría de Revisión.

CONCLUSIONES.

Como corolario armado de los elementos que fundamentan la teoría dogmática- jurídico-penal, se impronta que los delitos ambientales previstos en el COIP contemplados a partir de los artículos 245 al 253 (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), conculcan el principio de legalidad, por tratarse de normas penales en blanco, carentes de meridiana claridad y por la remisión legal extratextual que apareja.

Para lograr una adecuada subsunción en la tipificación de la Ley penal, se debe describir con claridad los elementos esenciales de la infracción, sesgando la posibilidad *In extremis* en la concreción de una norma penal en blanco con afectación al principio de legalidad y todo lo que se deriva de él, evitando de esta manera la vulneración de los derechos constitucionales del colectivo social.

Al configurarse el vacío legal, se produce la carencia de los elementos estructurales básicos del tipo, cuáles son: (a) sujeto activo; (b) sujeto pasivo; (c) la acción nuclear del delito -verbo rector; (d) los medios de comisión (e); el objeto jurídico -bien jurídico tutelado o protegido; (f) el objeto material -cuerpo del delito- y; (g) incluso la condición objetiva de punibilidad. Todo de conformidad con el alcance de la norma penal perfecta para que los actos violatorios de la norma siempre produzcan su

efecto resarcitorio y punitivo, de lo contrario pudiera configurarse en términos eufemísticos una anomia e incluso una entropía que irrumpa para con su implementación y por ende eficacia (Crespo-Berti, 2017).

Así las originarias dudas sobre las disque constitucionales normas penales en blanco (Álvarez, 2009), requiere, en la síntesis de Souto (2010): “que el legislador deje suficientemente determinado en la ley penal los elementos esenciales de la conducta” o el “núcleo esencial de la prohibición”. Más específico aún, para la teoría dogmática penal pudiera conspirar el carácter incompleto del tipo penal con consecuencias en las teorías del dolo y del error (Tiedemann, 1998); aspecto que subyace en la tipicidad subjetiva de la infracción penal y que se mantiene al menos por ahora al surrealismo de la función legislativa al tiempo que compromete la actitud pusilánime de la función judicial en su máximo exponente representativo, la Corte Constitucional, quien tiene la facultad, pero diametralmente opuesto al ser mandatorio con desemboque en detrimento del activismo judicial frente a las normas inconstitucionales violatorias de los derechos particulares y colectivos del conglomerado social.

En atención a los esgrimidos fundamentos concluyentes repensados, además al existir una remisión normativa absolutamente extratextual de la norma penal en blanco (fuera del COIP), lo que se debe precautelar con mayor importancia es el bien jurídico protegido, razón de ser del derecho penal, que para el caso de las supérstite en el ordenamiento jurídico positivo penal ecuatoriano vigente las que aluden a la protección del medio ambiente (Véase tabla 1).

Con dependencia a lo afirmado *Up-supra*, para con los criterios expresados, la norma penal en blanco en sentido *Lato sensu* transgrede los principios de legalidad, de tipicidad, de taxatividad, de favorabilidad y de exhaustividad penal al tiempo de abrir una esclusa que permite la secuela de la impunidad a diferentes delitos, ya que dispone la competencia a otra norma incluso de carácter sub legal en complemento al tipo penal en cuestión.

Por las insuficiencias sustantivas expuestas de manifiesto es necesario y fundamental que el legislador patrio al establecer una norma penal, la diseñe de una forma clara, precisa, concisa y concreta en cumplimiento con la dogmática jurídica, sus diferentes teorías, enfoques y doctrinas que apunten al ejercicio pleno del derecho penal de conformidad con la sinestesia del lenguaje (Crespo-Berti, 2017a), toda vez que la concordancia oportuna evita los posibles conflictos con los principios establecidos en la Constitución de la República (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) con los adversos resultados contrarios a derecho.

El autor de esta investigación apuesta a una respuesta jurídico- científica en el ejercicio del rol del legislador frente a la sociedad. Se impronta que la Corte Constitucional ecuatoriana provea o emplace jurisprudencia precedente vinculante vertical sobre el tópico en ciernes, como lo establece en acápite el Numeral 3, Artículo 76 constitucional, por lo que se sugiere que el máximo exponente de la función judicial declare la inconstitucionalidad de las normas penales en blanco determinadas en esta investigación, tal como lo establece el Numeral 2 del Artículo 436 de la Ley Fundamental de la República (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008), en los siguientes términos: “Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Álvarez García, F. J. (2009). Sobre el principio de legalidad. *Sobre el principio de legalidad*. España: Tirant lo Blanch
2. Andréu, J., García, A., & Pérez, A. (2007). Evolución de la teoría fundamentada como técnica de análisis cualitativo. Madrid. Centro de investigaciones sociológicas.
3. Arias, F. G. (2012). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica. 6ta.* Venezuela: Fideas G. Arias Odón.

4. Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. *Registro Oficial Suplemento* N.º 180.: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
5. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República. *Registro Oficial* N.º 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
6. Asúa, L. J. (1957). Bases generales para un nuevo código penal. *Rev. Jur. UPR*, 27, 83.
7. Berti, L. A. C. (2019). Abc de la tesis doctoral con enfoque de competencias proactivas. *Revista Tecnológica-Educativa Docentes 2.0*, 7(2), 5-14.
8. Bustos Ramírez, J. J., & Hormazábal Malarée, H. (1997). Lecciones de derecho penal. Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito. España: *Colección Estructuras y Procesos*
9. Congreso Nacional del Ecuador. (2004). Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre. *Registro Oficial Suplemento* N. 418. <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/06/Ley-Forestal-y-de-Conservacion-de-Areas-Naturales-y-Vida-Silvestre.pdf>
10. Costales, J. O. (1975). Delitos cometidos por medio de la publicidad. *Anuario de derecho y ciencias penales*, 28(1), 5-24.
11. Corte Constitucional Colombiana (2001). Sentencia C-333/01. Bogotá. Disponible en: <https://tinyurl.com/rv4d2y8>
12. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf

13. Crespo-Berti, L. (2017). La acción nuclear del delito en el Código Penal peruano, en *Revista Jurídica In Crescendo Derecho y Ciencia Política*. Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Perú. Vol. 4 (1). 1-7.
14. Crespo-Berti, L. A. (2017a). Reseña/Review: “Transperspectivas Epistemológicas Educación, Ciencia y Tecnología: Educación y Sociedad Cruzando el puente hacia la Transcomplejidad” de REDIT. *EspressivAmente*, (1), 118-126.
15. Crespo-Berti, L. A. (2020). La acción nuclear del delito informático en el novísimo código orgánico integral penal. *Revista Tecnológica-Educativa Docentes 2.0*, 9(1), 17-27.
16. Crespo, L., & Andrade, D. (2019). Tipicidad subjetiva: vacío de omisión culposa en el derecho penal sustantivo ecuatoriano. *Universidad Ciencia y Tecnología*, 23(91). 4-11.
17. Crespo, L. (2018). Una mirada retrospectiva al sistema penitenciario venezolano. *Universidad Ciencia y Tecnología*, 22(88).
18. Delgado Lara, Á. R. (2016). Las leyes penales en blanco en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (2005-2011). *Ars Boni et Aequi*, 8(2). 277-287
19. Evans De La Cuadra, E. (1986): *II Los Derechos Constitucionales*. Chile: Jurídica de Chile.
20. Fuentes Cubillos, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal: Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius et Praxis*, 14(2), 13-42.
21. García Arán, M. (1993). Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal. *Estudios penales y criminológicos*. Vol. XVI. España: Universidad Santiago de Compostela.
22. García, A. y de Molina, A. (2012). *Introducción al Derecho Penal, Instituciones, fundamentos y tendencias del derecho penal*. España: Universitaria Ramón Areces.

23. Hernández-Sampieri, R., & Torres, C. P. M. (2018). *Metodología de la investigación* (Vol. 4). México eD. F DF: McGraw-Hill Interamericana.
24. Krause, M. (1995). La investigación cualitativa: un campo de posibilidades y desafíos. *Revista temas de educación*, 7(7), 19-40.
25. López Pérez, L. (2012). El principio de legalidad penal. *Sapere. Revista Virtual*, 6. 1-8.
26. Lozano, C. B. (2006). Tratado de derecho penal español. *Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas*, (8), 133-136.
27. Mourullo, G. R. (1997). La Utilización Abusiva de Información Privilegiada en el Mercado de Valores ante el Derecho Penal. *Derecho & Sociedad*, (12), 145-153.
28. Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José. OEA. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
29. Politoff, S.; Matus, J. y; Ramírez, M. (2004): Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. 2a ed. Chile: Jurídica, p. 613.
30. Revelo, G., & Shamppier, F. (2016). *Las leyes penales en blanco en los delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama en el Código Orgánico Integral Penal y su conflicto con el principio de legalidad* (Bachelor's tesis), Quito: Universidad de las Américas.
31. Reguant Álvarez, M., & Torrado Fonseca, M. (2016). El método delphi. *REIRE. Revista d'Innovació y Recerca en Educació*, 2016, vol. 9, núm. 2, p. 87-102.
32. Sainz, I. C. (2000). *Derecho Penal. Parte general: Parte General-Materiales didácticos* (Vol. 62). Bilbao: Universidad de Deusto. 1- 50.
33. Salazar Medina, W. J., & Medina Rico, R. H. (2019). Estándares nacionales e internacionales del tratamiento penitenciario y carcelario en Colombia. Un estudio del caso de la cárcel de Neiva (Huila). *Prolegómenos*, 22(43), 79-92.

34. Sandoval, J. (1999). Tipos Penales en Blanco, Límites Materiales en una Vision Garantista, *Los. Derecho Penal y Criminologia*, 21, 61.
35. Serrano Gómez, A. (2003). Otros trabajos del autor. *Madrid: Dykinson*.
36. Souto, M. A. (2005). Las leyes penales en blanco. *Nuevo Foro Penal*, 68, 1-13.
37. Souto, M. A. (2010). Derecho penal, norma de valoración, bien jurídico y enseñanza de valores en el EEES. *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, (2), 93-100.
38. Tiedemann, K. (1998). La ley penal en blanco: concepto y cuestiones conexas. *Revista de ciencias penales: Revista de la Asociación Española de Ciencias Penales*, (1), 515-541.
39. Tribunal Constitucional Chileno, (2008). Sentencia 1011/2008. Disponible en: <https://tinyurl.com/yx68zr8z>
40. Tribunal Constitucional Español (1989). Sentencia C-69/1989. Disponible en: <https://tinyurl.com/r3ejdse>
41. Tribunal Constitucional Español (1990). Sentencia C-127/1990. Disponible en: <https://tinyurl.com/v4dqmrr>
42. Tribunal Constitucional Peruano, (2009). Expediente N.º 01873-2009-PA/TC, Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01873-2009-AA.html>
43. Valdivieso, M. C. R., Álvarez, J. C. E., Cabrera, E. P., & Zurita, I. N. (2020). Prueba en Garantías Jurisdiccionales. Falta de regulación y afección al derecho a la defensa y libertad probatoria en el Ecuador. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 5(8), 28-49.
44. Vivanco, A. (2006): II. Curso de Derecho Constitucional, Aspectos dogmáticos de la carta fundamental de 1980. Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 555.

DATOS DE LOS AUTORES.

- 1. Luis A. Crespo-Berti.** Doctor en Derecho Penal. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador. E-mail: crespoberti@gmail.com
- 2. Miguel Solá Íñiguez.** Máster en Ciencias Judiciales. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador. E-mail: miguel_sola@hotmail.com
- 3. Merck Milco Benavides Benalcázar.** Doctor en Estado de Derecho y Gobernanza Global. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador. E-mail: ui.merckbenavides@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 1 de mayo del 2021.

APROBADO: 10 de mayo del 2021.