

Declaratoria incidental de inconstitucionalidad por omisión para garantizar el derecho al doble conforme en materia penal

Por Byron Villagómez Moncayo, Rubén Calle Idrovo y Valeria Garrido Salas

1.- Introducción

El 17 de noviembre de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, la CCE o la Corte) emitió la sentencia 1965-18-EP/21, por medio de la cual dejó sin efecto el acto impugnado y declaró la vulneración del derecho al doble conforme, originada por una laguna estructural causada por la omisión del legislador en instituir un recurso procesal idóneo para garantizar el derecho al debido proceso cuando la condena penal se da por primera vez en segunda instancia⁷⁵. Además, la CCE dispuso dos medidas a cumplir por parte de la Corte Nacional de Justicia (en adelante, CNJ): la primera, emitir una resolución que permita la regulación provisional de un recurso que garantice el derecho al doble conforme de las personas que son condenadas por primera ocasión en segunda instancia; y, en segundo lugar, elaborar un proyecto de reforma de ley al Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP) que colme la referida laguna estructural, y presentarlo ante la Asamblea Nacional para su conocimiento, debate y posterior aprobación⁷⁶.

El caso de origen fue una causa penal con sentencia de doble instancia que tuvo resoluciones disímiles. Por una parte, el Tribunal de Garantías Penales de Loja -con voto de mayoría- ratificó la inocencia del procesado por delito de violación⁷⁷. Por otra parte, la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Loja – también con voto de mayoría– revocó el fallo de primera instancia y declaró al acusado responsable del crimen en cuestión; por lo tanto, dispuso una pena de privación de libertad de 29 años y 4 meses y el pago de una multa de 1600 salarios básicos unificados⁷⁸. Luego, el procesado interpuso recurso de casación, que fue inadmitido por la CNJ. Frente a ello, el sentenciado presentó una demanda de acción extraordinaria de protección (en adelante, EP)⁷⁹. Tras la revisión del expediente de la EP, la CCE decidió brindarle un tratamiento cronológico prioritario al detectar una posible vulneración al derecho al doble conforme –que hace parte del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir–; esto, después de verificar una omisión normativa consistente en la falta de un recurso que permita la revisión integral de una sentencia condenatoria cuando en un proceso penal sea dictada por primera vez en segunda instancia⁸⁰.

En este contexto, la Corte determinó como problema jurídico la posible vulneración al derecho al doble conforme –al haber sido condenado por primera ocasión en la instancia de apelación– ya que el procesado tuvo como única alternativa acceder

⁷⁵ Corte Constitucional del Ecuador [CCE]. *Sentencia 1965-18-EP/21*, 17 de noviembre de 2021, 13-14.

⁷⁶ *Ibid.*, 14.

⁷⁷ *Ibid.*, párr. 1.

⁷⁸ *Ibid.*, párr. 2.

⁷⁹ *Ibid.*, párr. 3 y 4.

⁸⁰ *Ibid.*, párr. 7 y 8.

a recursos extraordinarios. Después de realizar un análisis jurisprudencial y normativo, la CCE determinó que “el derecho al doble conforme busca dotar al condenado dentro de un proceso penal de una instancia capaz de corregir posibles errores judiciales, dada la especial gravedad que revisten las sanciones penales”⁸¹. En el caso en mención, se identificó una incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales, debido a la ausencia de garantía legislativa para un derecho fundamental; específicamente, por la laguna estructural en la legislación procesal penal al no existir un recurso apto, disponible e idóneo para garantizar el derecho al doble conforme en el supuesto de hecho al que se ha venido haciendo referencia⁸².

El presente artículo analizará los principales aspectos de la sentencia 1965-18-EP/21, que declaró la vulneración del derecho al doble conforme como consecuencia de una laguna estructural consistente en una omisión del legislador. Para el efecto, en la primera sección se explicarán las implicaciones de la declaratoria de inconstitucionalidad incidental de oficio por omisión. A continuación, se abordará el derecho al doble conforme en materia penal. Finalmente, se presentarán las conclusiones generales del estudio propuesto.

2.- Inconstitucionalidad incidental por omisión

Se debe partir por señalar que, como resultado del control de constitucionalidad, se puede determinar una inconstitucionalidad por un accionar o por una omisión. La primera y más conocida se produce cuando actos normativos o administrativos con efectos generales contradicen, por el fondo o por la forma, el texto de la Constitución de la República del Ecuador⁸³ (en adelante, CRE); y, la segunda ocurre cuando una de las funciones del Estado –en general–, no pone en práctica o desarrolla los contenidos constitucionales dentro de los plazos previstos para el efecto. De no subsanarse, la Corte puede expedir con carácter provisional la norma o ejecutar el acto omitido; convirtiendo al órgano constitucional en legislador temporal, asunto no exento de controversias y complicaciones en el plano doctrinal y práctico⁸⁴.

Como vía propia, la acción de inconstitucionalidad por omisión se abrió paso en la vigente CRE en el art. 435.10, y su aplicación de oficio en el art. 75.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁸⁵ (en adelante, LOGJCC). En la

⁸¹ *Ibid.*, párr. 27.

⁸² *Ibid.*, párr. 42.

⁸³ Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

⁸⁴ Hernán Salgado Pesantes, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Cuarta Edición Actualizada (Quito: Ediciones Legales, 2012), 149. En su voto salvado a la sentencia 1965-18-EP/21, el maestro y en la actualidad presidente de la CCE señala: “En definitiva, la inconstitucionalidad por omisión es una acción autónoma, en la que se debe verificar tal omisión por parte del Estado o de autoridades públicas, inobservando mandatos contenidos en las normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional, iniciándose el proceso por medio de una demanda de parte en la que se alegue tal omisión, y actuando la Corte como un ente imparcial que analice el asunto puesto en su conocimiento”.

⁸⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Segundo Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.

sentencia 1965-18-EP/21 se analiza esta última dimensión de la inconstitucionalidad por omisión, que procede cuando a juicio de la CCE se presentaren contradicciones por inacción entre normas de la CRE y otras de menor jerarquía. La Corte, en la sentencia en análisis, entiende conforme a lo indicado líneas arriba que las antinomias pueden provenir por naturaleza positiva o por omisión o inacción.

Un criterio diverso se esgrime en el voto salvado emitido por el juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, para quien la inconstitucionalidad por omisión es una acción autónoma; y, como tal, mal puede iniciarse de oficio por omisión, sino únicamente por iniciativa de parte interesada⁸⁶. De su lado, el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet en su voto salvado formula reparos a la sentencia de mayoría, afirmando que no cabe extender la competencia contenida en el art. 75.4 de la LOGJCC a los casos de norma inexistente; puesto que, la falta de norma escrita no generaría la contradicción con uno o más postulados constitucionales, impidiendo en consecuencia cumplir con el presupuesto normativo indicado, como es “la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales”⁸⁷. Agrega además el juez Herrería que no existe norma constitucional que establezca un mandato concreto de actuación por parte del legislativo en el caso particular⁸⁸, criterio este último diferente al asumido por el voto de mayoría, como se verá más adelante.

De la doctrina, extrayendo el siguiente razonamiento expuesto por Carlos Báez Silva y David Cienfuegos Salgado, se puede seguir la línea adoptada por la actual conformación de la CCE en relación concretamente a la inconstitucionalidad por omisión legislativa:

(...) si el legislador no legisla es posible que incurra en una vulneración a la Constitución, por dos diferentes tipos de razones: a) Si existe un mandato constitucional explícito consistente en modificar o crear leyes, se está en presencia de un desacato a dicho mandato. b) Si no existe tal mandato constitucional explícito, pero la omisión legislativa genera consecuencias normativas que vulneran derechos fundamentales, también incurre en omisión al mandato constitucional implícito, dirigido a los órganos legislativos, de dictar las leyes que requiera el bienestar general⁸⁹.

El caso resuelto en la sentencia 1965-18-EP/21, conforme el criterio del voto mayoritario⁹⁰, corresponde al primer supuesto a), al indicar que existe un mandato contenido en el art. 76.7 de la CRE y que ha sido omitido por el legislador, como es no

⁸⁶ CCE. *Sentencia 1965-18-EP/21*, voto salvado del juez Hernán Salgado Pesantes, 1 de diciembre de 2021, párr. 12-14.

⁸⁷ *Ibid.*, voto salvado del juez Enrique Herrería Bonnet, párr. 15.

⁸⁸ *Ibid.*, párr. 23.

⁸⁹ Carlos Báez Silva y David Cienfuegos Salgado, «La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México», en *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo VIII, coord. por Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (México: Marcial Pons, 2008), 606, <https://xurl.es/kjwqo>.

⁹⁰ CCE. *Sentencia 1965-18-EP/21...*, párr. 46.

haber previsto el doble conforme cuando las personas son condenadas penalmente por primera ocasión en segunda instancia. La CCE en este punto incorpora el criterio de “laguna estructural” de Luigi Ferrajoli⁹¹, al no existir para un determinado derecho la garantía legislativa pertinente y que no puede ser creada vía interpretación.

En la inconstitucionalidad de oficio la doctrina asume posiciones a favor y en contra de esta facultad, que se produce –en el caso ecuatoriano– cuando la Corte ejerce directamente y sin la interposición previa de la correspondiente acción, el control de constitucionalidad como incidente. En apoyo a la tesis del control de oficio se pueden citar algunos criterios, como los de Néstor Pedro Sagüés, quien opina que la no aplicación del postulado *iura novit curia* en la declaración de inconstitucionalidad es una grave incorrección jurídica⁹²; al respecto, los principales argumentos expuestos son los siguientes⁹³:

- a) Mantiene el respeto hacia el orden de prelación de las normas.
- b) Logra salvaguardar el orden público.
- c) Facilita el acceso a la verdad real.
- d) El derecho de las partes queda a salvo atendiendo a que el juez conoce el derecho.

En cuanto a los principales razonamientos que se esbozan en oposición a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad, se encuentran las siguientes⁹⁴:

- a) No se respeta la presunción de legitimidad de las normas.
- b) Se rompe con el equilibrio y la división de poderes.
- c) Se violentan garantías constitucionales como “el juez imparcial” o el “debido proceso”.
- d) Se restringe el derecho a la defensa.
- e) Se introduce al debate un tema no propuesto por las partes, lo que implica dejar de lado la regla de congruencia y el principio de igualdad.
- f) El juez pasa a realizar tareas que competen en exclusividad a las partes.

En atención a algunos puntos arriba expuestos, se puede observar que la CCE reguló jurisprudencialmente mediante la sentencia 1024-19-JP/21 y acumulado, la facultad establecida en el art. 76.4 de la LOGJCC, conocida como control incidental de constitucionalidad⁹⁵; y, extiende en su sentencia 1965-18-EP/21 la oficiosidad para los

⁹¹ Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, tomo 1 (Madrid: Trotta, 2011).

⁹² Néstor Pedro Sagüés, *Recurso extraordinario*, tomo 1 (Buenos Aires: Depalma, 1984), 144-146, citado por Jorge Alejandro Amaya, *Control de constitucionalidad* (Buenos Aires: Astrea, 2015), 241-242, <https://xurl.es/28f58>.

⁹³ *Ibid.*, 242.

⁹⁴ *Ibid.*, 251.

⁹⁵ En la doctrina y el derecho constitucional comparado -concretamente en España- se adoptan otras denominaciones, como, por ejemplo, autocuestión o cuestión interna de constitucionalidad; ver, María Luisa Balaguer, *El recurso de inconstitucionalidad* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001), 77.

casos de inconstitucionalidad por omisión normativa. En consecuencia, el actual marco jurídico y jurisprudencial permite, en virtud del modelo concentrado de constitucionalidad vigente en el Ecuador, que la Corte en procesos de acciones de tutela de derechos constitucionales -como la EP y otros como los de revisión de garantías- realice control de oficio de constitucionalidad por omisión. Esta es una importante consideración a la jurisprudencia que desde un inicio la nueva conformación de la CCE ha venido desarrollando, por ejemplo, en la sentencia 462-12-EP/19, en donde se señala expresamente lo siguiente:

En otras palabras, si existieren fundamentos o razones para considerar que tales normas jurídicas trasgreden disposiciones constitucionales, el control abstracto de constitucionalidad de dichas normas no se puede realizar mediante garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, tal como aquí ha sido solicitado⁹⁶.

A ello se suma lo establecido por la Corte en la sentencia 1965-18-EP/21, al indicar que:

No obstante, la cuestión planteada en el párrafo anterior [exigibilidad del derecho al doble conforme en el caso de sentencia de culpabilidad en segunda instancia] se enfrenta a una dificultad procesal importante: la acción extraordinaria de protección, en principio, no está configurada para juzgar, en abstracto, eventuales vulneraciones a derechos fundamentales como las provocadas por una omisión normativa – hipotéticamente, la de establecer algún recurso oportuno, eficaz y accesible para el tipo de casos en cuestión–, aunque dicha inconstitucionalidad se haya concretado en el caso bajo juzgamiento⁹⁷.

En la jurisprudencia de la actual conformación de la CCE el control de oficio de constitucionalidad encuentra su asidero en el principio *iura novit curia*, y no en la denominada “inconstitucionalidad por conexidad”; y, en este sentido, aquel principio resulta pertinente también para la declaratoria incidental de inconstitucionalidad por omisión. Por ello, la Corte en atención a precautelar la seguridad y unidad normativa de la CRE, extiende la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión de oficio a un acto normativo o acto administrativo de carácter general (omitido) que no haya sido expresamente impugnado, pero sí debiendo ser materia de un proceso de garantías jurisdiccionales de competencia de la CCE, como la EP.

3.- Doble conforme en materia penal

Mediante la declaratoria incidental de inconstitucionalidad por una omisión normativa, originada a su vez en una “laguna estructural”, la Corte también desarrolló para un supuesto concreto el principio del *doble conforme* en materia penal, siendo ésta

⁹⁶ CCE. *Sentencia 462-12-EP/19*, 19 de noviembre de 2019, párr. 36. Resulta pertinente en este punto indicar que este fallo se alejó implícitamente de la sentencia 002-09-SAN-CC, que posibilitaba a la CCE declarar de oficio y por conexidad dentro de procesos de garantías como la EP, la inconstitucionalidad de una determinada norma.

⁹⁷ CCE. *Sentencia 1965-18-EP/21...*, párr. 30.

otra de las importantes novedades de la sentencia 1965-18-EP/21. Previo a examinar el aporte específico efectuado en dicho fallo, es pertinente revisar brevemente el sentido y alcance de dicho principio, con base en lo señalado por la doctrina, la normativa y la jurisprudencia correspondiente.

El art. 76.7.m de la CRE reconoce el derecho de toda persona a, “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos”⁹⁸. Con base en esta garantía general, la CCE ha establecido que el derecho a recurrir un fallo condenatorio está vinculado con el principio del doble conforme en materia penal⁹⁹, siendo éste un derecho que,

(...) por el sistema de fuentes de los derechos establecido en la Constitución, está reconocido en el sistema jurídico ecuatoriano, y constituye una garantía que tiene la persona condenada para que su sentencia condenatoria pueda ser confirmada en dos instancias judiciales. Además, esta garantía procesal permite proteger a las personas procesadas, limitar el poder punitivo y evitar la condena de personas inocentes o condenas desproporcionales al hecho delictivo. En consecuencia, la realización de este derecho, si fuere el caso, habilita y legitima la imposición de una pena estatal contra una persona¹⁰⁰.

En consecuencia, a través de su jurisprudencia, la Corte ha determinado la plena y expresa vigencia y aplicabilidad del doble conforme en el ámbito penal. Al respecto, en la doctrina dicho principio ha sido conceptualizado sucintamente de la siguiente manera: “Es el derecho del condenado a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean revisados por un tribunal superior conforme a las prescripciones legales”¹⁰¹. En términos más completos, se ha distinguido al doble conforme penal del derecho general a recurrir de la siguiente manera:

Históricamente, el principio del doble conforme trató el derecho del imputado condenado penalmente –de la persona declarada culpable –a recurrir el fallo condenatorio o la pena impuesta ante un tribunal superior. Ello funcionaría en el siguiente caso: se concede recurso al acusador contra una sentencia que no resolvió como él pretendía, abriéndose una nueva instancia que, en caso de transformar la absolucón originaria en una condena, será una condena “de primera

⁹⁸ CRE: art. 76.7.m.

⁹⁹ CCE. *Sentencia 987-15-EP/20*, 18 de noviembre de 2020, párr. 48.

¹⁰⁰ CCE. *Sentencia 1989-17-EP/21*, 3 de marzo de 2021, párr. 35.

¹⁰¹ Alfredo Chirino Sánchez, «Derecho al recurso del imputado: Doble conforme y recurso del fiscal», en *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, ed. por Christian Steiner (Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011), 177 (173-204),

http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicacion_extranjera/repositorio/convencion/sistema-internacional.pdf#page=173.

instancia”, es decir, la primera condena que, en el procedimiento, soporta el recientemente condenado¹⁰².

Asimismo, complementado este criterio, se ha enfatizado dicha distinción de este modo:

El derecho al recurso contra el fallo condenatorio y la doble instancia son, en esencia, derechos diferentes de cara al procedimiento penal; mientras el primero implica como núcleo esencial la posibilidad de revisión integral del fallo de condena en materia penal, el segundo tiene como núcleo la existencia de dos momentos de conocimiento, no sólo en razón de un fallo condenatorio sino de cualesquiera (sic) otro tipo de decisión judicial. Asimismo, la doble instancia se garantiza con recursos incluso de naturaleza extraordinaria, situación contraria al derecho a recurrir el fallo de condena¹⁰³.

De acuerdo con estos parámetros, el doble conforme entonces opera como una garantía específica de la persona procesada, orientada a que una decisión de condena por primera vez en su contra tenga que ser necesariamente revisada por un tribunal superior, sea cual fuere la instancia procesal en que se pronunciare. Por ello, también se ha aseverado que, “El doble conforme es principalmente una garantía, que se aplica en derecho penal, es de tipo procesal y tiene por finalidad primaria reforzar el estado de inocencia que rige respecto de todo imputado en un proceso penal”¹⁰⁴; y que además tiene importantes alcances procesales y probatorios, puesto que, “La posibilidad de recurrir una primera sentencia condenatoria es, entonces, el instrumento que prevé el ordenamiento procesal para acortar al máximo posible la brecha que existe entre lo que realmente sucedió y los hechos que los operadores jurídicos dan por probados y verdaderos”¹⁰⁵.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento, la Corte Constitucional de Colombia también ha distinguido el contenido y objeto específico de la doble instancia y del doble conforme penal (al que denomina “derecho a la impugnación”); por su importancia, se reproduce *in extenso*:

El derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes, si bien en algunos supuestos fácticos específicos, el contenido de una y otra es coincidente (...) (i) en cuanto a

¹⁰² Florencia Tiezzi, «Doble conforme: La garantía del imputado», *Revista Argumentos* 5 (2017): 41 (38-56), <https://xurl.es/itpfn>.

¹⁰³ Gabriel Jaime Salazar Giraldo, «La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal (Reflexiones de cara al derecho a recurso contra el fallo condenatorio en el orden jurídico-penal colombiano)», *Ratio Juris* 10, n.º 21 (2015): 162 (139-164), <https://xurl.es/borxo>.

¹⁰⁴ Julia Michelini, «Los contornos de la garantía del doble conforme en el ordenamiento jurídico argentino», *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal* 21 (2016): 2 (1-31), <https://xurl.es/qxj0c>.

¹⁰⁵ *Ibid.*, 4.

su *fundamento normativo*, mientras el derecho a la impugnación se encuentra consagrado en los artículos 29 del texto constitucional, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, la garantía de la doble instancia se encuentra prevista en el artículo 31 de la Carta Política; (ii) en cuanto al *status jurídico*, mientras la impugnación es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal, la doble instancia constituye una garantía que hace parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; esta diferenciación tiene una repercusión importante, puesto que la Corte ha entendido que la doble instancia, por tener la condición de un principio general, puede ser exceptuado por vía legislativa; y como la impugnación no solo es un principio sino un derecho que hace parte integral del debido proceso, las excepciones al mismo se encuentran limitadas; (iii) en cuanto al *ámbito de acción*, mientras el derecho a la impugnación ha sido concebido para los juicios penales, la garantía de la doble instancia constituye la regla general de todo proceso judicial; (iv) en cuanto a su *contenido*, mientras el derecho a la impugnación otorga la facultad para controvertir la sentencia condenatoria, para que un mismo litigio sea resuelto en el mismo sentido por dos jueces distintos, la garantía de la doble instancia exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos instancias o fases procesales distintas e independientes, y dirigidas por jueces distintos, pero sin importar que los fallos resultantes sean coincidentes; (v) en cuanto a su *objeto*, mientras el derecho a la impugnación recae sobre las sentencias condenatorias dictadas en el marco de un proceso penal, de modo que la facultad se estructura en torno al tipo y al contenido de la decisión judicial, la doble instancia se predica del proceso como tal, para que el juicio tenga dos instancias, independientemente del contenido y alcance de los fallos que resuelven la controversia; (vi) en cuanto a la *finalidad*, mientras el derecho a la impugnación atiende a la necesidad de garantizar la defensa plena de las personas que han sido condenadas en un proceso penal frente al acto incriminatorio, y a asegurar que mediante la doble conformidad judicial la condena sea impuesta correctamente, la doble instancia tiene por objeto garantizar la corrección del fallo judicial... en el primer caso, el derecho se estructura en beneficio de un sujeto específico, mientras que el segundo persigue el objetivo impersonal de garantizar la corrección judicial. Sin perjuicio de lo anterior, ambos imperativos coinciden en la hipótesis específica en la que, (i) en el contexto de un juicio penal, (ii) el juez de primera instancia (iii) dicta un fallo condenatorio. En este supuesto fáctico, el ejercicio del derecho a la impugnación activa la segunda instancia, y se convierte, entonces, en la vía procesal que materializa el imperativo de la doble instancia judicial, y a la inversa, con la previsión de juicios con dos instancias se permite y se asegura el ejercicio del derecho a la impugnación. Sin embargo, cuando no confluyen los tres elementos del supuesto fáctico reseñado, la coincidencia desaparece, así: (i) cuando se dicta un fallo por fuera de un juicio penal, en principio no rigen las exigencias propias del derecho a la

impugnación, mientras que, por el contrario, sí son exigibles los requerimientos de la doble instancia; por ello, una vez agotada la primera instancia, la controversia debe ser sometida a una instancia adicional... (ii) por su parte, cuando el fallo judicial se produce en una etapa procesal distinta a la primera instancia (por ejemplo, en la segunda instancia o en sede de casación), no tiene operancia el imperativo de la doble instancia, porque esta garantía se predica del proceso y no de la sentencia, y en esta hipótesis el imperativo ya ha sido satisfecho previamente; en contraste, si el fallo se enmarca en un juicio penal, y la decisión judicial es condenatoria, sí sería exigible el derecho a la impugnación, aunque la sentencia inculpativa se dicte en una etapa distinta a la primera instancia; (iii) finalmente, si la providencia no tiene un contenido inculpativo tampoco rige el derecho a la impugnación, mientras que si el fallo se produce en la primera instancia, la garantía de la doble instancia sí sería exigible, independientemente del contenido inculpativo de la decisión judicial¹⁰⁶.

El principio y derecho al doble conforme ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), con fundamento en lo prescrito en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰⁷. Concretamente, dicho órgano de justicia internacional ha manifestado lo siguiente:

La Corte hace notar que este caso presenta la particularidad de que al imputado se le siguió un proceso penal de dos instancias, y fue condenado en segunda instancia por un tribunal que revocó la decisión absolutiva del juzgado de primera instancia (...) el artículo 8.2 se refiere, en términos generales, a las garantías mínimas de una persona que es sometida a una investigación y proceso penal. Esas garantías mínimas deben ser protegidas dentro del contexto de las distintas etapas del proceso penal, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutiva. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que

¹⁰⁶ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-792/14*, 29 de octubre de 2014, párr. 5.7. Véase también: *Sentencia SU217/19*, 21 de mayo de 2019.

¹⁰⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Registro Oficial 801, 6 de agosto de 1984, art. 8.2.h: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención¹⁰⁸.

Por consiguiente, es una obligación de los Estados garantizar en cualquier circunstancia e instancia la posibilidad de impugnar una decisión judicial en materia penal por parte de la persona procesada, cuando ésta sea la primera ocasión en que se le impone una condena. Esto se encuentra igualmente respaldado por lo dispuesto en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prescribe que, “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”¹⁰⁹. Además, según lo establecido por la Corte IDH, el recurso a través del cual se instrumentaliza el doble conforme debe ser “ordinario, accesible y eficaz”¹¹⁰, lo que implica que “debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada”¹¹¹ y permitir:

(...) analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria¹¹².

Es por ello que, sobre la base de estos criterios, la CCE determinó en la sentencia 1965-18-EP/21 que el ordenamiento jurídico ecuatoriano debe contemplar un recurso ordinario a favor de la persona procesada para impugnar las sentencias condenatorias emitidas por primera vez en segunda instancia. En tal sentido, la Corte examinó la adecuación de los recursos ya previstos en la legislación ecuatoriana a fin de verificar si los mismos satisfacían las exigencias del doble conforme:

(...) la casación –analizada a la luz de los requisitos que exige el doble conforme– no es un recurso eficaz, por cuanto en él no puede controvertirse la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada, valoración que difiere de –de hecho, es posterior a– la admisión y producción de la prueba; y tampoco es accesible, debido a las rigurosas formalidades exigidas para la admisibilidad del recurso. Por su parte, la revisión no es un recurso oportuno –según el estándar exigido por el doble conforme–, dado que su interposición no impide la ejecutoria de la sentencia impugnada; y tampoco es eficaz, puesto que se

¹⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Mohamed Vs. Argentina*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 255, párr. 90-92.

¹⁰⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Registro Oficial 101, 24 de enero de 1969.

¹¹⁰ Corte IDH. *Caso Mohamed Vs. Argentina...*, párr. 99.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² *Ibid.*, párr. 100.

circunscribe al examen exclusivo de las causales taxativamente fijadas en la ley, todas las que, además, exigen la presentación de prueba nueva¹¹³.

A partir de estas premisas, la CCE concluyó que, “el sistema procesal penal no contempla un recurso apto para garantizar lo que el derecho al doble conforme exige cuando una persona es declarada culpable por primera vez en segunda instancia”¹¹⁴. Para respaldar estos razonamientos, la Corte hizo referencia también a la Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹¹⁵, mediante la cual se señaló que el doble conforme se vulnera, “no solo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior”¹¹⁶.

Con el propósito dar respuesta inmediata a esta problemática, la CCE dispuso a la CNJ emitir una resolución, en el plazo de dos meses, que instaure y regule provisionalmente un recurso procesal que garantice el derecho al doble conforme de personas condenadas por primera ocasión en segunda instancia; y, asimismo, que dicho organismo presente un proyecto de ley en el plazo de tres meses, para que la Asamblea Nacional lo discuta y apruebe en un lapso de seis meses, destinado a establecer y normar de manera definitiva el mencionado recurso procesal¹¹⁷. De esta manera, la Corte ha pretendido garantizar plenamente el derecho al doble conforme en casos en los cuales existía un vacío legal que lo podía comprometer, en conformidad con los estándares internacionales.

4.- Conclusión

La sentencia 1965-18-EP/21 ha supuesto una intervención significativa de la CCE respecto a dos cuestiones fundamentales: la declaratoria incidental y de oficio de inconstitucionalidad por una omisión legislativa (laguna estructural), y el aseguramiento del derecho al doble conforme en casos de condena penal por primera vez en segunda instancia. En tal virtud, la Corte ha sentado criterios jurisprudenciales de gran relevancia y notables efectos prácticos, puesto que ha extendido el ámbito de aplicación, tanto de la declaratoria oficiosa de inconstitucionalidad, como de la regulación y alcance de los recursos procesales en el ámbito penal. La CCE, en voto de mayoría, ha sustentado estas determinaciones en estándares internacionales sobre derechos humanos. En el presente artículo se han examinado ambos aspectos a la luz de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia, con el objeto de profundizar en los argumentos centrales que han

¹¹³ CCE. *Sentencia 1965-18-EP/21...*, párr. 38-39.

¹¹⁴ *Ibid.*, párr. 41.

¹¹⁵ *Ibidem*. Al respecto, en su voto salvado, el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet consideró que, “el objeto de las observaciones generales no es ordenar a los Estados medidas concretas para cumplir con las obligaciones suscritas en el PIDCP, sino establecer una guía para que se adopten decisiones que garanticen los derechos humanos en el marco de su legislación interna. De modo que, no es posible atribuir a ellas el carácter de vinculante” (párr. 29).

¹¹⁶ Comité de Derechos Humanos. *Observación General 32 CCPR/C/GC/32*, 23 de agosto de 2007, párr. 47.

¹¹⁷ CCE. *Sentencia 1965-18-EP/21...*, Puntos Resolutivos 3-6.

conducido a la decisión en referencia. En definitiva, se trata de un fallo que consolida la línea jurisprudencial de la actual conformación de la Corte, en torno a la adecuación del ordenamiento jurídico ecuatoriano a los postulados principistas de la CRE e instrumentos internacionales de derechos humanos.

5.- Bibliografía

Doctrina:

- Amaya, Jorge Alejandro. *Control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Astrea, 2015. <https://xurl.es/28f58>.
- Balaguer, María Luisa. *El recurso de inconstitucionalidad*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- Báez Silva, Carlos y David Cienfuegos Salgado. «La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México». En *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo VIII, coord. por Eduardo Ferrer MacGregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 605-623. México: Marcial Pons, 2008. <https://xurl.es/kjwqo>.
- Chirino Sánchez, Alfredo. «Derecho al recurso del imputado: Doble conforme y recurso del fiscal». En *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, ed. por Christian Steiner, 173-204. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011. http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicacion_extranjera/repositorio/convenion/sistema-internacional.pdf#page=173.
- Comité de Derechos Humanos. *Observación General 32 CCPR/C/GC/32*, 23 de agosto de 2007.
- Ferrajoli, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, tomo 1. Madrid: Trotta, 2011.
- Michelini, Julia. «Los contornos de la garantía del doble conforme en el ordenamiento jurídico argentino». *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal* 21 (2016): 1-31. <https://xurl.es/qxj0c>.
- Sagüés, Néstor Pedro. *Recurso extraordinario*, tomo 1. Buenos Aires: Depalma, 1984.
- Salazar Giraldo, Gabriel Jaime. «La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal (Reflexiones de cara al derecho a recurso contra el fallo condenatorio en el orden jurídico-penal colombiano)». *Ratio Juris* 10, n.º 21 (2015): 139-164. <https://xurl.es/borxo>.
- Salgado Pesantes, Hernán. *Lecciones de Derecho Constitucional*, Cuarta Edición Actualizada. Quito: Ediciones Legales, 2012.
- Tiezzi, Florencia. «Doble conforme: La garantía del imputado». *Revista Argumentos* 5 (2017): 38-56. <https://xurl.es/itpfn>.

Normativa:

- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Registro Oficial 801, 6 de agosto de 1984.
- Ley Orgánica de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Segundo Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Registro Oficial 101, 24 de enero de 1969.

Jurisprudencia:

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-792/14*, 29 de octubre de 2014.

— *Sentencia SU217/19*, 21 de mayo de 2019.

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 462-12-EP/19*, 19 de noviembre de 2019.

— *Sentencia 987-15-EP/20*, 18 de noviembre de 2020.

— *Sentencia 1989-17-EP/21*, 3 de marzo de 2021.

— *Sentencia 1024-19-JP/21 y acumulado*, 1 de septiembre de 2021.

— *Sentencia 1965-18-EP/21*, 17 de noviembre de 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Mohamed Vs. Argentina*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 255.