

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Doble conforme en materia penal-contravencional: un análisis
desde los derechos humanos**

Luis Miguel Chiriboga Heredia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de

Abogado.

Quito, 20 de noviembre de 2020.

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Luis Miguel Chiriboga Heredia

Código: 00135262

Cédula de identidad: 1719928309

Lugar y fecha: Quito, 20 de noviembre de 2020

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en: <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

DOBLE CONFORME EN MATERIA PENAL-CONTRAVENCIONAL: UN ANÁLISIS DESDE LOS DERECHOS HUMANOS¹

DOUBLE COMPLIANCE IN CRIMINAL-CONTRAVENTIONAL LAW: A HUMAN RIGHTS ANALYSIS

Luis Miguel Chiriboga Heredia²
lmchiriboga97@gmail.com

RESUMEN

El derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal de superior jerarquía ha sido reconocido como un derecho humano por varios instrumentos internacionales de derechos humanos. Su principal objetivo es proteger y garantizar el derecho a la defensa con base en el debido proceso judicial.

El presente trabajo ha tenido por objetivo demostrar que el derecho humano a recurrir el fallo en materia penal contravencional, dentro de la legislación ecuatoriana, no se cumple de acuerdo con estándares internacionales.

Para demostrar esto, se ha realizado un análisis del marco normativo nacional e internacional que regula la materia del doble conforme judicial. De igual manera se han examinado las principales características de este derecho y la necesidad de que se garantice su aplicación mediante un análisis jurisprudencial de los principales órganos encargados de asegurar la efectiva vigencia y cumplimiento de los instrumentos que se han adoptado sobre derechos humanos.

ABSTRACT

The right to appeal the ruling before a higher-ranking judge or court has been recognized as a human right by various international human rights instruments. Its main objective is to protect and guarantee the right to defense based on the right to a judicial due process.

The objective of this working paper has been to demonstrate that the human right to appeal the judgment in criminal contraventions, within Ecuadorian legislation, does not comply with international standards.

To demonstrate this, we have carried out a detailed analysis of both national and international legal frameworks that shape and define the matter of double judicial compliance. In the same way, we have analyzed the main characteristics of this right through a jurisprudential review of the main bodies in charge of ensuring the effective enforcement and compliance of the different human rights instruments that have been adopted.

PALABRAS CLAVE

Derecho penal contravencional, doble conforme; derecho a recurrir el fallo; debido proceso; derecho a la defensa; derechos humanos.

KEYWORDS

Criminal contraventional law; double compliance; right to appeal; due process; right to defense; human rights.

Fecha de lectura: 18 de diciembre de 2020.

Fecha de publicación: 18 de diciembre de 2020.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Pablo Albán Alencastro.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. - 2. MARCO TEÓRICO – 2.1. MARCO NORMATIVO (NACIONAL) – 2.1.1. NORMAS CONSTITUCIONALES RELEVANTES – 2.1.2. NORMAS PENALES RELEVANTES – 2.2. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL – 2.2.1. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, SIDH – 2.2.2. SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, SEDH – 2.2.3. SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, SUDH – 2.3. ESTADO DEL ARTE – 2.3.1. OBLIGACIONES DEL ESTADO – 2.3.2. ¿QUÉ SUCEDE CON LOS PROCESOS PENALES CONTRAVENCIONALES? – 3. CONCLUSIÓN

1. Introducción

*Recurso
Denomínase así todo medio que concede la ley
procesal para la impugnación de las resoluciones
judiciales, a efectos de subsanar los errores de fondo
o los vicios de forma en que se haya incurrido al
dictarlas³.*

El doble conforme, también conocido como doble instancia, es una garantía/derecho⁴ que asiste a toda persona. Cuando nos enfocamos en la materia penal existe un contenido particular de esta garantía y derecho pues, más allá de la mera existencia de una doble instancia que conozca sobre el litigio, se busca una doble sentencia condenatoria o absolutoria (independientemente de que se haya dado la sentencia en primera o segunda instancia). Esto es especialmente importante en materia penal porque se decidirá sobre los derechos de las personas con la amenaza del uso coercitivo de la fuerza estatal. El derecho al doble conforme busca proteger el derecho a la defensa y tiene por objetivo que la persona acusada pueda acceder a un recurso efectivo y eficaz que pueda revisar su sentencia. La garantía de doble conforme no es algo nuevo como se ha puesto de manifiesto en el ámbito internacional, donde existen diversos instrumentos sobre derechos humanos que lo garantizan.

³ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* (Guatemala: Datascan, S.A., sin fecha), 815, <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxjb25zdWx0b3Jlc2x1Z2FsZXNkZWxub3Jlc3RlfGd4OjVjMTM0NzQ5MmIyMDE>

⁴ Al referirnos a doble instancia, y a la posibilidad de recurrir el fallo, nos referimos al derecho y a la garantía que se derivan del reconocimiento de la dignidad intrínseca de toda persona por el hecho de serlo.

En materia penal-contravencional, en Ecuador, este principio no se cumple debido a que solo existen dos (2) instancias que pueden conocer sobre una causa y decidir sobre ella. ¿Cuál es el problema entonces? El problema radica en que, en juicios de esta materia, es común que existan sentencias contradictorias entre primera y segunda instancia y no existe la posibilidad de recurrir una sentencia de segunda instancia por más que esta contradiga la primera decisión. En procesos penales donde se discute y resuelve sobre los derechos de las personas, para garantizar el principio de doble conforme, la persona imputada debe obtener, al menos, dos sentencias condenatorias o absolutorias. Como veremos más adelante, es muy posible en nuestro sistema obtener sentencias contradictorias lo que nos lleva a preguntarnos si se está respetando el derecho humano a un debido proceso y las garantías que nacen de éste.

A lo largo de este ensayo se mostrará por qué el hecho de no contar con un procedimiento que asegure el cumplimiento del doble conforme vulnera derechos humanos y crea inseguridad jurídica. Se analizarán brevemente las obligaciones del Estado frente a este derecho y se pondrá de manifiesto la necesidad de tener un ordenamiento que respete y garantice la efectiva vigencia de las garantías mínimas que establecen ciertos instrumentos y tratados internacionales en materia de derechos humanos que, como estado soberano, hemos decidido firmar y ratificar.

Como introducción debemos comprender que los derechos humanos han nacido como una respuesta frente a las arbitrariedades del ejercicio del poder, generalmente, ostentado por los Estados. Es por esto por lo que los derechos humanos se han consolidado como garantías, o supuestos, mínimos que los Estados deben, respetar, garantizar, proteger y promover al momento de interactuar con las personas que se encuentran dentro de su territorio. Estos derechos parten del reconocimiento de la dignidad intrínseca de las personas por el hecho de serlo sin hacer distinciones sobre raza, nacionalidad, identidad cultural, étnica, genérica, sexual, lengua, etc. Debemos partir de que el Estado no crea derechos humanos, su rol es reconocerlos y adecuar sus ordenamientos jurídicos para la plena vigencia de ellos en la realidad más allá del papel.

Cuando hablamos sobre derechos humanos es muy común encontramos frente a una división que se basa en una perspectiva teórica que los clasifica, como derechos de primera generación, a los derechos civiles y políticos que, según la Agencia de la ONU para los Refugiados, ACNUR, buscan proteger las libertades individuales de las personas

y garantizan que cualquier ciudadano pueda participar en la vida social y política en condición de igualdad y sin discriminación⁵ y se encuentran desarrollados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP. Por otro lado, tenemos a los derechos de segunda generación que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, DESC⁶ cuyo ámbito de protección es más amplio y se encuentran reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, DUDH. Y, por último, nos encontramos actualmente frente a la creación de una nueva categoría teórica, los derechos de tercera generación. Esta última generación de derechos parte del reconocimiento de los derechos colectivos o emergentes.

Cabe mencionar que nuestro modelo constitucional actual prevé la posibilidad (y exigencia) de que se apliquen de manera directa e inmediata los derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos⁷ y, así mismo, prevé que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales⁸.

En nuestro sistema de justicia penal, se ha establecido la necesidad de normar el poder punitivo del Estado y establecer los procedimientos necesarios para juzgar a las personas con estricta observancia del debido proceso. Entre los principios que rigen al sistema penal, encontramos que se observará aquello establecido por la Constitución de la República del Ecuador y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

2. Marco teórico

El modelo garantista del derecho penal, ampliamente desarrollado por Luigi Ferrajoli, es de vital importancia para entender el sistema de garantías penales y procesales en el marco jurídico y normativo ecuatoriano. Para Ferrajoli, las garantías penales son aquellas que “se orientan a minimizar los delitos, es decir a reducir al máximo lo que el poder legislativo puede castigar”⁹ mientras que “las garantías procesales se orientan a minimizar el poder judicial, es decir a reducir al máximo sus márgenes de arbitrio”¹⁰.

⁵ UNHCR/ACNUR, Clasificación de derechos humanos según la ONU, 13 de julio de 2017, <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/eventos/tipos-de-derechos-humanos-segun-la-onu>

⁶ En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos hablamos de “DESCA”, la “A” del final se refiere a los derechos ambientales.

⁷ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, Artículos 11.3; 424; 426.

⁸ Artículo 11.4, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁹ Luigi Ferrajoli, *Garantismo Penal*, (México, D.F.: Estudios Jurídicos Serie Número 34, 2006), 11, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4122-garantismo-penal-coleccion-facultad-de-derecho>

¹⁰ *Ibíd.*

La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia 050-13-SEP-CC del año 2013, se ha referido al recurso en los siguientes términos:

El recurso es un instrumento jurisdiccional de naturaleza procesal establecido en la legislación, con el objeto de que al proponerlo, el recurrente pueda *obtener la modificación o revocatoria de una sentencia*, auto o resolución de conformidad con la ley, este derecho que tienen las partes dentro de una contienda judicial *permite que puedan impugnar el fallo* que a su juicio consideren que le es adverso a sus intereses, *a fin de que un juez superior revise la actuación procesal, la enmiende y, de ser pertinente, repare violaciones procesales*¹¹ [cursivas fuera del texto].

Carlos Alberto Chiara Díaz, con respecto a la segunda instancia, explica que:

La doctrina justifica la existencia de la segunda instancia en la necesidad de debido controlador, posibilidad de un nuevo y más atento examen de las cuestiones decididas y en la corrección de errores. La crítica radica en que repite el proceso, lo demora y alarga, llegando algunos errores a propiciar su supresión¹².

Con el objetivo de tener una visión más clara sobre el tema que nos convoca, es necesario revisar, en primer lugar, el marco normativo que regula el derecho a recurrir una sentencia tanto en el ámbito interno (desde las normas constitucionales y penales) para después hacer un análisis del marco jurídico internacional (tanto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como del Sistema Universal de Derechos Humanos).

2.1. Marco normativo (nacional)

Para abordar los posibles problemas que pudiera presentar el doble conforme en materia penal-contravencional es necesario que revisemos brevemente el sistema constitucional ecuatoriano en su interacción con el ámbito internacional. Cabe recalcar, desde ahora, que la Constitución considera a los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad. Comenzaremos revisando normas constitucionales pertinentes al tema en cuestión (2.1.1), pasaremos por normas penales y sus principios (2.1.2) y haremos especial énfasis en los instrumentos de derechos humanos que, desde el ámbito internacional, regulan esta materia (2.1.3).

2.1.1. Normas constitucionales relevantes

A continuación, vamos a revisar ciertos artículos de la Constitución que tienen que ver con el bloque de constitucionalidad comenzando por el artículo 11 constitucional, que contiene los principios bajo los cuales se regirá el ejercicio de los derechos.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 050-13-SEP-CC de 7 de agosto de 2013, 8.

¹² Carlos Alberto Chiara Díaz, *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires comentado*, (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni editores, 1997), 422.

En su número 3, establece que, tanto lo que está previsto por la Constitución como aquello que se prevé en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación. También prescribe la obligación positiva de servidoras y servidores públicos de cumplir con éstos de oficio o a petición de parte. Por lo tanto, los derechos que se encuentran previstos en la Constitución y en instrumentos de derechos humanos, son plenamente justiciables, lo que quiere decir que no es posible alegar falta de norma para inobservar su existencia, reconocimiento y/o aplicación directa e inmediata¹³.

Así mismo, el número 7, del mismo artículo, establece que los derechos y garantías que se encuentran en la Constitución y en los instrumentos internacionales no excluyen a todos los derechos que partan del reconocimiento de la dignidad de las personas con base en una interpretación progresiva, evolutiva o extensiva de los contenidos mínimos de estos derechos con el fin de procurar su pleno desenvolvimiento y goce¹⁴.

Es necesario reconocer que, según el mismo artículo 11 en su número 9, prescribe que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución¹⁵. En el artículo 76, donde se expresan las garantías básicas del derecho a un debido proceso, encontramos al número 7 donde se incluyen, en específico, las garantías que asisten al derecho a la defensa. Dentro de este número 7, tenemos a la letra “m” donde se positiva el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos¹⁶.

Los artículos 424, 425 y 426 constitucionales que se refieren al orden jerárquico de la Constitución, las leyes y su aplicación. En su contenido encontramos que la Constitución es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y reviste de una gran importancia a los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos al hacerlos de directa e inmediata aplicación aún por encima de aquello que se encuentra previsto en la Constitución cuando sus preceptos son más favorables a la efectiva vigencia de los derechos humanos¹⁷.

Es importante resaltar que la Corte Constitucional del Ecuador, CC en la sentencia N.º184-18-SEP-CC se ha referido a la inmediata, directa y preferente aplicación de

¹³ Artículo 11.3, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁴ Artículo 11.7, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁵ Artículo 11.9, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁶ Artículo 76.7.m., Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁷ Artículos 424, 425 y 426, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

una Opinión Consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH en los siguientes términos:

(...) la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC 24/17, instrumento internacional que, por expresa disposición del artículo 424 de la Constitución de la República y por constituir interpretación oficial del órgano interamericano encargado de determinar el sentido y alcance de las disposiciones convencionales relacionadas con la protección de derechos humanos, *se entiende adherido al texto constitucional y es de aplicación directa, inmediata y preferente*, en tanto su contenido sea más favorable para el efectivo ejercicio y protección de los derechos reconocidos (...)” [cursivas fuera del texto]¹⁸.

Esto quiere decir que los tratados y convenios internacionales, como los pronunciamientos emitidos por sus órganos de interpretación auténtica, son de aplicación directa, inmediata y preferente.

En esta misma línea, la CC se ha pronunciado sobre los alcances del control de convencionalidad y de constitucionalidad de esta forma:

(...) para hacer efectiva la supremacía de la Constitución y de los instrumentos de derecho humanos más favorables, *la aplicación directa de las normas constitucionales y de instrumentos internacionales es una garantía normativa* que debe tener impacto jurisdiccional, de lo contrario no tendría efecto práctico. Los operadores de justicia tienen que incorporar como parte del sistema jurídico ecuatoriano las normas constitucionales, convencionales, la doctrina de los mecanismos de protección internacional de derechos humanos, entre las que se encuentran las opiniones consultivas” [cursivas fuera del texto]¹⁹.

2.1.2. Normas penales relevantes

El Código Orgánico Integral Penal, COIP, establece los principios procesales en el artículo 5 y prescribe que el derecho al debido proceso penal se regirá por los siguientes principios y en su número 6 prescribe que “Toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código”²⁰.

El artículo no 656 del COIP prescribe que “el recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra sentencias (...)”²¹. El recurso de casación, en materia contravencional, no procede de acuerdo con lo decidido en jurisprudencia vinculante de la Corte Nacional de Justicia en su Resolución 03-2015 publicada en el Registro Oficial-4S 462 de 19 de marzo de 2015.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 184-18-SEP-CC de 29 de mayo de 2018, páginas 58-59.

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019, párrafo 286.

²⁰ Código Orgánico Integral Penal [COIP], Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, Artículo 5.6.

²¹ Artículo 656, COIP, 2014.

Ahora bien, tomando en cuenta que los derechos previstos en tratados y convenios internacionales son de directa e inmediata aplicación, aún por encima de nuestra Constitución, siempre que sean más favorables a lo ya previsto en ella, es necesario hacer un análisis de los instrumentos internacionales que se refieren a la garantía de recurrir el fallo en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, SIDH y en el Sistema Universal de Derechos Humanos, SUDH.

2.2. Marco normativo (internacional)

2.2.1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos, SIDH

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene como principales funciones la promoción y protección de los derechos humanos en la región²². Para cumplir con este fin, con base en el artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se han establecido dos órganos competentes para “conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes (...)”²³ y son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH

La CADH, también conocida como Pacto de San José, fue firmada por Ecuador al momento de su suscripción en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. El 8 de diciembre de 1977 se ratificó este instrumento y entró en vigor el 18 de julio de 1978.

Desde su artículo 1 expresa la obligación de respetar los derechos que allí se contienen con estricta observancia del principio de no discriminación²⁴. En su artículo 2 manifiesta el deber de los Estados Partes de adoptar las disposiciones allí expresadas y modificar su ordenamiento interno (si no lo hubiera hecho ya) para que su contenido tenga concordancia con el objeto y fin de la CADH que es hacer efectivos tales derechos y libertades²⁵.

Es importante recalcar que la Corte IDH es el órgano creado por la CADH para que se encargue de brindar la interpretación auténtica sobre el alcance de los derechos expresados en la Convención en los términos de los artículos 62 y 64 de la misma²⁶. Y, como lo expresa la Corte Constitucional del Ecuador en el párrafo 274 de la sentencia

²² *Vid.* Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

²³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH, San José, adoptado del 7 al 22 de noviembre de 1969, en vigencia desde el 18 de julio de 1978, ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977, Artículo 33.

²⁴ Artículo 1, CADH, 1969.

²⁵ Artículo 2, CADH, 1969.

²⁶ Artículos 62 y 64, CADH, 1969.

No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), los órganos de aplicación e interpretación de las normas de la CADH son la CIDH y la Corte IDH²⁷. Conviene, también hacer énfasis en la obligatoriedad de cumplir con los fallos de la Corte IDH, pues éstos son vinculantes.

Ahora, entrando al tema que nos compete, el artículo 8 de la CADH prevé las garantías judiciales que asisten a todas las personas. Específicamente en su número 2, referente a casos penales, prescribe que:

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: h) *derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*²⁸.

Sobre este punto específico, es necesario recordar que el derecho a recurrir el fallo es un derecho de las personas y una garantía mínima para todos los procesos. En materia penal este derecho / garantía adquiere una importancia mayor pues tiene un elemento que la distingue y es que se necesita al menos dos sentencias condenatorias como se verá más adelante en el desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Corte IDH.

La Corte IDH ha desarrollado, a través de su reiterada jurisprudencia, ciertos aspectos importantes a tomar en cuenta sobre el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior contenida en el artículo 8.2. de la CADH.

Los puntos más importantes desarrollados por la Corte IDH en su jurisprudencia son:

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú

El derecho de recurrir del fallo (...) no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso²⁹.

El principio del debido proceso legal rige a lo largo de, y se proyecta sobre, las diversas etapas procesales³⁰.

Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica

El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa sea revisada por un juez o tribunal distinto y de mayor jerarquía orgánica³¹.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019, párrafo 274.

²⁸ Artículo 8.2.h, CADH, 1969.

²⁹ Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 30 de mayo de 1999.

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2 de julio de 2004.

Esta garantía busca proteger el derecho de defensa otorgando durante todo el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede en firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona³².

En cuanto al proceso penal, la Corte IDH recuerda que es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

Para una eficaz protección de los derechos humanos, el recurso debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho.

Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo.

El recurso no solo debe existir, también debe ser eficaz, es decir, debe dar los resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.

La posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio el derecho.

Debe ser un recurso amplio, que garantice un examen integral de la decisión recurrida y permita que el tribunal superior realice un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior.

Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela

La doble conformidad judicial se expresa mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio y ésta confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos de la persona condenada³³.

Caso López Mendoza Vs. Venezuela

No es *per se* contrario a la CADH que se establezca en el derecho interno de los Estados que, en determinados procedimientos, ciertos actos de trámite no son objetos de impugnación³⁴.

Caso Mohamed Vs. Argentina

³²*Ibíd.*

³³ Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 17 de noviembre de 2009.

³⁴ Caso López Mendoza Vs. Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 1 de septiembre de 2011.

El artículo 8.2. de la CADH se refiere 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 condena³⁵.

El derecho a recurrir el fallo no sería efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado³⁶.

La Corte IDH ha considerado, en este caso, que el derecho a recurrir el fallo

(...) es una garantía establecida a favor del acusado y que, con independencia de que la sentencia condenatoria hubiere sido impuesta en única, primera o segunda instancia, debe garantizarse el derecho de revisión de esa decisión por medio de un recurso que cumpla con los estándares desarrollados por la Corte en su jurisprudencia³⁷.

Es contrario al propósito de este derecho que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario dejaría al condenado desprovisto de un recurso contra la condena.

Esta es una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación de los Estados Partes.

En un primer momento del desarrollo jurisprudencial, la Corte IDH llegó a la conclusión de que el recurso debe ser ordinario, accesible y eficaz:

1. Ordinario: Debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.
2. Accesible: No debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.
3. Eficaz: Debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido.

El recurso debe respetar las garantías expresadas en el art. 8 de la CADH. Esto no quiere decir, necesariamente, que tiene que haber un nuevo juicio oral.

Caso Mendoza y otros Vs. Argentina.

En cuanto a la idoneidad del recurso de casación, “El Tribunal también resolvió que de la literalidad de las normas pertinentes, a través del recurso de casación no es posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias (...) por un tribunal superior”³⁸.

³⁵ Caso Mohamed Vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2012.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 14 de mayo de 2013, párr. 301.

Caso Norín Catrimán y otros (Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile.

12 años después del Caso Mohamed Vs. Argentina, la Corte IDH profundizó en las características que el recurso debe cumplir para que goce de una aplicación conforme a lo establecido en el artículo 8.2.h de la CADH:

Ordinario: Debe ser garantizado antes de que la condena adquiera la calidad de cosa juzgada para buscar proteger el derecho a la defensa.

Accesible: Sus formalidades deben ser mínimas y no deben ser un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver agravios sustentados por el recurrente.

Eficaz: no basta su existencia formal, este debe permitir que se obtengan los resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido.

Permitir un examen o revisión integral del fallo recurrido: Debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada porque existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implicará una errada o indebida aplicación del derecho.

Debe estar al alcance a toda persona condenada: Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria.

Debe respetar las garantías procesales mínimas: los regímenes recursivos deben guiarse por lo previsto en el artículo 8 de la CADH.

El tribunal superior debe controlar que el tribunal inferior cumpla con su deber de exponer una valoración que tenga en cuenta tanto la prueba de cargo como de descargo³⁹.

Caso Gorioitía Vs. Argentina.

El rechazo *in limine* de la Casación propuesta (negativa de revisar el fondo de la cuestión planteada por la defensa) constituye un hecho ilícito internacional al incumplir con el artículo 8.2.h de la CADH.

³⁹ Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 29 de mayo de 2014.

La Corte IDH ha ordenado, como parte de la reparación integral, en el presente caso, la adecuación del ordenamiento jurídico interno de conformidad con el artículo 8.2.h. como garantía de no repetición⁴⁰.

Caso Valle Ambrosio y Otros Vs. Argentina.

El rechazo el recurso de casación sin que se hiciera un análisis de fondo pone de manifiesto la imposibilidad de contar con una revisión integral, en violación del derecho a recurrir el fallo amparado por el artículo 8.2.h de la CADH⁴¹.

2.2.2. Sistema Europeo de Derechos Humanos, SEDH

El Protocolo N° 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales celebrado en Estrasburgo el 22 de septiembre de 1984 reconoció, en su artículo 2, el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal. En su primer literal explica que “toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá *derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior (...)* [cursivas fuera del texto]⁴².

A pesar de esto, cabe recalcar que este mismo artículo prevé que este derecho podrá ser objeto de excepciones cuando las infracciones sean de menor gravedad o cuando el procesado o acusada haya sido juzgada en primera instancia por el más alto tribunal⁴³.

2.2.3. Sistema Universal de Derechos Humanos, SUDH

Declaración Universal de Derechos Humanos, DUDH

El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, DUDH, parte en el reconocimiento de la dignidad intrínseca, así como de los derechos iguales e inalienables de todas las personas sin distinción. Los Estados miembros se han comprometido a asegurar el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales. Explica más adelante que todos somos iguales ante la ley y tenemos, sin distinción, derecho a igual protección de la ley⁴⁴.

En su artículo 8 declara que “*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*”⁴⁵. En concordancia

⁴⁰ Caso Gorioitía Vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 2 de septiembre de 2019.

⁴¹ Valle Ambrosio y otros Vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 20 de julio de 2020.

⁴² Protocolo N° 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Estrasburgo, 22 de septiembre de 1984, Artículo 2.

⁴³ *Íbid*

⁴⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, DUDH, París, 10 de diciembre de 1948, Artículo 7.

⁴⁵ Artículo 8, DUDH, 1948.

con este último artículo tenemos al artículo 11 que prevé que “(t)oda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”⁴⁶. Este artículo es de gran importancia para el tema que nos convoca porque, al hablar de “garantías mínimas/necesarias para su defensa”, se refiere a una conformidad a la ley que podemos entender como la conformidad a lo previsto en la Constitución (nacional).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP

Es muy importante para el estudio de la cuestión del doble conforme en materia penal pues es el único tratado que menciona, de manera expresa, el derecho del “condenado” (en clara referencia al ámbito penal) a recurrir la sentencia condenatoria. Se distingue de otros instrumentos sobre derechos humanos puesto que en su fórmula no se refiere de manera genérica al “derecho a recurrir”.

En este sentido, su artículo 14 tiene por objeto, y se refiere a, garantizar las condiciones mínimas que deben observarse para que se cumpla el debido proceso y su número 5, en particular, habla sobre las personas que se vean inmersas en un juicio penal en los siguientes términos: “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”⁴⁷. Este artículo es muy importante porque declara que una persona que ha sido declarada culpable, tras un juicio justo, tiene derecho a que un tribunal superior y distinto al que resolvió su culpabilidad revise su sentencia.

El Comité de Derechos Humanos, al ser el órgano de aplicación e interpretación auténtica de las normas emanadas del PIDCP⁴⁸, se ha pronunciado en el caso de Cesario Gómez Vázquez Vs. España en su Comunicación No. 701/1996 [U.N. Doc. CCPR/C/69/D/701/1996 (2000)] de la siguiente forma:

11.1 En cuanto a si el autor ha sido objeto de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, porque su condena y sentencia solamente han sido revisadas en casación ante el Tribunal Supremo (...) El Comité concluye que *la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto*. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a

⁴⁶ Artículo 11, DUDH, 1948.

⁴⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP, Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por Ecuador el 24 de enero de 1969 Artículo. 14.5.

⁴⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019, párrafo 274.

la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto [cursivas fuera del texto]⁴⁹.

Siguiendo la misma línea de pronunciamientos, encontramos al caso de Manuel Sineiro Fernández Vs. España en su Comunicación No. 1007/2001 [U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1007/2001 (2003)].

7. En cuanto a si el autor ha sido objeto de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, porque *su condena y sentencia solamente han sido revisadas en casación ante el Tribunal Supremo constituyendo una revisión parcial de la sentencia y del fallo condenatorio (...)* el Tribunal Supremo indicó explícitamente que la realización de una nueva valoración del material probatorio en el que se basó el juzgador en primera instancia para dictar su fallo de condena no forma parte de sus funciones. *Por lo tanto, la revisión íntegra de la sentencia y del fallo condenatorio le fueron denegados al autor.*

8. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos (...) *considera que los hechos examinados revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto*⁵⁰.

Salgar de Montejó v. Colombia

El Comité de DD.HH. considera que se ha revelado una violación al artículo 14.5 del PIDCP en contra de la señora Consuelo Salgar de Montejó porque se le ha denegado el derecho a recurrir el fallo condenatorio frente a un tribunal superior. El Comité considera que Colombia, al ser un Estado Parte está bajo la obligación de proveer una solución adecuada frente a la violación que ha sufrido el derecho de la señora Salgar de Montejó y que, además de esta solución, deberá adecuar sus leyes para que se ajusten a lo previsto en el artículo 14.5 del PIDCP⁵¹.

Henry v. Jamaica

Este caso es de especial relevancia puesto que Raphael Henry, quien llevó el caso ante el Comité de DD.HH. se encontraba esperando la pena de muerte. En su caso, el Comité de DD.HH. ha encontrado una violación al artículo 14.5 y, consecuentemente, del artículo 6 del PIDCP. Recuerda que, en casos sobre pena de muerte, las obligaciones de los Estados Partes tienen la obligación de observar rigurosamente todas las garantías de un juicio justo expresadas en el artículo 14 del PIDCP y confirman que éstas no admiten excepción alguna.

⁴⁹ Cesario Gómez Vázquez Vs. España, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comunicación No. 701/1996, U.N. Doc. CCPR/C/69/D/701/1996, 10-28 de julio de 2000, párrafo 11.1., <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/701-1996.html>

⁵⁰ Manuel Sineiro Fernández Vs. España, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comunicación No. 1007/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1007/2001, 14 de julio al 8 de agosto de 2003, párrafos: 7-8, <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/1007-2001.html>

⁵¹ Salgar de Montejó v. Colombia, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comunicación No. 64/1979; U.N. Doc. CCPR/C/15/D/64/1979, 22 de marzo al 9 de abril de 1982, párrafos 11-12, http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1982.03.24_Montejó_v_Colombia.htm

El Comité decide que el señor Raphael Henry tiene derecho, con base en el artículo 2.3.a a un remedio efectivo frente a su situación y, en su caso, a la inmediata excarcelación. Jamaica está en la obligación de asegurar que este tipo de violaciones no vuelvan a suceder en un futuro. El Comité desea que se le envíe información oficial, en noventa días, sobre las acciones tomadas por Jamaica en cuanto a los puntos de vista expresados por este comité⁵².

Para armonizar estos criterios, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su Observación General No. 32, al referirse, en su punto VII revisión por un tribunal superior, sobre el párrafo 5 del artículo 14 lo hace en los siguientes términos:

- La garantía no se limita a los delitos más graves.
- Cuando se refiere a “conforme a lo prescrito por la ley” no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados Partes la existencia del derecho de revisión (...) se refiere más bien a la determinación de las modalidades de acuerdo con las cuales un tribunal superior llevará a cabo la revisión”.
- El párrafo 5 no exige a los Estados que establezcan varias instancias de apelación.
- El párrafo 5 no se aplica a los procedimientos para determinar los derechos y obligaciones de carácter civil ni a ningún otro procedimiento que no forme parte de un proceso de apelación penal.
- El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no sólo si la decisión de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación (...) a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior.
- Una revisión que se limite solamente a los aspectos formales o jurídicos de la condena no es suficiente al tenor del Pacto.

2.3. Estado del Arte

La garantía del doble conforme se ha consagrado como un derecho básico y una garantía mínima común a todos los procesos penales. Al respecto, el juez de la Corte IDH Raúl Eugenio Zaffaroni menciona que no basta con que esta garantía sea positivada en

⁵² Henry v. Jamaica, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comunicación No. 230/1987, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/230/1987,1 de noviembre de 1991, párrafos 9-11, <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/dec230.htm>

un ordenamiento jurídico, sino que debe asegurarse que todas las personas tengan la posibilidad real de acceder a instancias superiores (nacionales e internacionales) que conozcan y resuelvan sobre su caso⁵³.

De igual manera, Zaffaroni, considera que:

(...) las infracciones menores deben ser tratadas con igual cuidado de las garantías que las más graves: la simplificación del procedimiento a su respecto no debe significar reducción de garantías y menos aún de instancias, sino todo lo contrario. La tendencia a simplificar lesionando garantías no es más que un criterio economicista del proceso penal, en el cual se privilegian cuestiones presupuestarias en detrimento de los derechos de los habitantes⁵⁴.

Para Zaffaroni, el criterio de que las garantías deben acentuarse en relación directa con la magnitud del injusto de la infracción apareja la consecuencia paradójica de otorgar garantías mucho mayores al parricida que al contraventor, o sea, al delincuente excepcional en perjuicio del ciudadano común. Esto lleva a una minimización jurídica discursiva del derecho contravencional, que produce una maximización represiva no registrada en los códigos y leyes penales propiamente dichos. De esta forma Zaffaroni defiende y ratifica que el derecho contravencional es derecho penal, por lo tanto, deben respetar todas las garantías constitucionales referidas a éste⁵⁵.

Julio Maier, por su parte, ratifica que, si el condenado así lo requiere, esta garantía procesal debe conducir necesariamente a la exigencia de que para ejecutar una pena contra una persona se necesita de una doble conformidad judicial. Y, reduciéndolo a términos matemáticos, se refiere a “dos veces el mismo resultado = mayor probabilidad de acierto en la solución”⁵⁶.

La CADH en el artículo 8.2.h sobre las garantías judiciales especifica, como garantía mínima, el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. La Corte IDH ha mantenido un criterio reiterado⁵⁷ con respecto a toda persona que esté inculpada de

⁵³ Eugenio Zaffaroni, *Proceso Penal y Derechos Humanos: Códigos, Principios y Realidad*. Working paper, páginas 28-29, https://www.academia.edu/34101795/PROCESO_PENAL_Y_DERECHOS_HUMANOS_C%C3%93DIGOS_PRINCIPIOS_Y_REALIDAD

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni, et al, *Derecho Penal Parte General*. (Buenos Aires: Editorial Solar, s/f), páginas 176-178.

⁵⁶ Julio Maier, *Derecho procesal penal. I. Fundamentos*, (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004) página 713.

⁵⁷ Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, Sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260, párr. 245; Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C No. 276, párr. 86; Caso Mohamed

delito debe tener la posibilidad de recurrir el fallo mediante un recurso ordinario. Y, para que el recurso sea efectivo, este debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada.

La sala de lo penal de la Corte Nacional de Justicia (en adelante CNJ) en el juicio penal No. 238-2013, a través de la resolución No. 360-2013 se refirió al doble conforme en los siguientes términos: “el Estado me tiene que decir que yo soy culpable en dos ocasiones consecutivas, por medio de dos órganos judiciales distintos”⁵⁸. Esto, puesto en palabras más sencillas, quiere decir que para que una condena penal tenga calidad de cosa juzgada, debería tener al menos un “dos de tres”. Con esto me refiero a que la persona condenada (o absuelta) debe tener al menos dos sentencias concordantes entre tribunales con distinta jerarquía orgánica con base en el derecho a recurrir el fallo.

Daniela Salazar Marín, vicepresidenta de la Corte Constitucional de Ecuador, en voto salvado de la sentencia No. 1486-14-EP/20 ha sido muy clara en decir, sobre la garantía de doble conforme, que:

(...) no se satisface únicamente con la disponibilidad de un recurso de apelación que permita impugnar la decisión emitida en primera instancia; sino, con la garantía de que la decisión de condenar penalmente a una persona sea ratificada por un tribunal superior luego de una revisión integral de la sentencia. En otras palabras, en los casos en que el resultado de las sentencias de primera y segunda instancia sea una decisión que ratifica el estado de inocencia y una decisión que declara la responsabilidad penal de una persona, independientemente del orden en que éstas se adopten, la persona declarada (culpable) tiene el derecho a que la sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal de alzada que confirme esa condena⁵⁹.

Por su parte la Corte Constitucional de Colombia se ha manifestado en los siguientes términos sobre la garantía al doble conforme en materia penal al resolver una demanda de inconstitucionalidad respecto de las disposiciones que regulaban los recursos en el Código de Procedimiento Penal.

Primero, sobre la naturaleza de la garantía reconoció que, justamente en el proceso penal “(...) el Estado despliega su mayor poder represivo, y en el que, por consiguiente,

Vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255.

⁵⁸ Juicio Penal No. 238-2013, Resolución No. 360-2013, Recurso de casación por injurias, Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo penal, 1 de abril de 2013, página 5.

⁵⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 1486-14-EP/20 de 23 de septiembre de 2020. Voto Salvado Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, párrafo 17.

se produce una mayor potencial afectación a los derechos fundamentales, y, por tanto, una garantía reforzada de defensa frente a los actos incriminatorios”⁶⁰.

Segundo, sobre el contenido de la garantía de doble conforme judicial (en materia penal), sostuvo que, de acuerdo con diversos instrumentos internacionales, no se refiere a “(...) la etapa en la cual se produce la decisión judicial, sino [al] contenido de tal determinación, [por lo que] resulta razonable concluir que también puede ejercerse en contra de los fallos condenatorios de única instancia y de los fallos condenatorios de segundo grado [...]”⁶¹.

Finalmente, la Corte Constitucional de Colombia declaró “la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas por considerar que éstas omitían la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias y otorgó el término de un año para que el Congreso Nacional adecúe la legislación correspondiente”⁶².

2.3.1. Obligaciones del Estado

El Estado frente a las obligaciones que emanan de los tratados internacionales los deben cumplir de buena fe. Esto es parte del principio de *pacta sunt servanda*⁶³ previsto en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados en su artículo 26.

En el ámbito Interamericano, el Ecuador ha firmado y ratificado la CADH, por lo que se ha impuesto a sí mismo, mediante un ejercicio de soberanía, la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico de acuerdo con lo previsto en el artículo 2⁶⁴. Esto, con el fin de garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos para las personas que se encuentran en el territorio nacional.

El Estado tiene la obligación de efectuar un control de constitucionalidad y de convencionalidad como se encuentra previsto en el artículo 11.3 de la Constitución al determinar que “los derechos y garantías en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación”⁶⁵. En este sentido la CC ha explicado que la aplicación directa quiere decir que “la Constitución, como cualquier otra norma, si tiene relación con el caso, debe ser aplicada, exista o no

⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-792/14, página 32, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-792-14.htm>

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, adoptado el 23 de mayo de 1969, en vigencia desde el 27 de enero de 1980, ratificada por Ecuador el 28 de julio de 2003.

⁶⁴ Artículo 2, CADH, 1969.

⁶⁵ Artículo 11.3, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

regulación normativa”⁶⁶. Mientras que la aplicación inmediata quiere decir que “siempre que la Constitución deba ser aplicada, no debe suspenderse su aplicación ni tampoco condicionarse a otros factores del tipo reglamentación, falta de ley o revisión superior”⁶⁷.

Al hacer una interpretación de los Tratados, convenios e instrumentos internacionales queda de manifiesto que el derecho a recurrir el fallo es un derecho humano que procura defender los derechos a la defensa y a un debido proceso en el marco de un proceso legal.

2.3.2. ¿Qué sucede con los casos penales-contravencionales?

Para entender un poco más el fondo de la cuestión es necesario plantear un escenario hipotético para explicar las implicaciones de la falta de una clara estructura que permita el doble conforme.

Tomemos a la contravención de lesiones, cuya pena mínima en caso de comprobarse, es de treinta a sesenta días, como lo estipula el artículo 152 del COIP⁶⁸.

Para este análisis es necesario tomar en cuenta que este es un delito de acción privada, por lo tanto, necesita de una querrela que solo podrá ser iniciada por la víctima de acuerdo con el artículo 410 del COIP⁶⁹.

Tabla N°1 Título: Caso hipotético sobre inaplicación del derecho a recurrir en materia penal-contravencional.

Caso Hipotético	
1.	En Quito una persona “A” golpea a una persona “B”.
2.	La persona “B” presenta una querrela contra la persona “A” alegando que ésta adecuó su conducta al tipo penal de Lesiones (COIP: Artículo. 152).
3.	Tras un análisis del fondo de la controversia, el juez ratifica el estado de inocencia de “A”.
4.	“B”, al no estar conforme con la sentencia que ratifica el estado de inocencia de “A”, apela la decisión del tribunal de primera instancia y ésta sube a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (provincia en la que se presentó la querrela).
5.	La Corte Provincial de Justicia, después de la audiencia de apelación, tras analizar únicamente fallas de derecho y no de hecho decide revocar la sentencia que ratificaba el estado de inocencia de “A” y la condena a 30 días de pena privativa de la libertad

⁶⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019, párrafo 284.

⁶⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019, párrafo 285.

⁶⁸ Artículo 152, COIP, 2014.

⁶⁹ Artículo 410, COIP, 2014.

6. En este supuesto, la persona “A” no tiene posibilidad alguna de recurrir la sentencia que la ha hallado culpable puesto que, para las contravenciones únicamente existen dos sedes o instancias que puedan conocer y resolver sobre su caso.

Tabla N° 1 Título: Caso hipotético sobre inaplicación del derecho a recurrir en materia penal-contravencional.

Fuente: Elaboración propia a partir de las normas del Código Orgánico Integral Penal.

Cabe recalcar que, podrá existir casos en que no se vea la necesidad de recurrir la sentencia, o fallo, pero eso no quiere decir que estamos aplicando debidamente los criterios jurídicos y jurisprudenciales emitidos por los órganos internacionales encargados de brindar la verdadera interpretación de las normas contenidas en sus tratados.

Como vemos en el caso propuesto, la garantía de doble instancia no se cumple en los términos de la sentencia de la Corte Nacional de Justicia al estipular que “el Estado me tiene que decir que yo soy culpable en dos ocasiones consecutivas, por medio de dos órganos judiciales distintos”. La Corte Constitucional, sobre la garantía de recurrir, ha dicho que:

(...) se torna de vital importancia en el ámbito penal, puesto que permite que las personas que han sido declaradas culpables, cuenten con una revisión de la sentencia condenatoria que permita rectificar posibles errores que la autoridad judicial inferior cometió en la resolución de la causa⁷⁰.

Debemos tomar en cuenta que los casos de contravenciones siguen siendo casos penales, esto quiere decir que las consecuencias son las más gravosas para la libertad de las personas pues, en último término, implican una pena privativa de libertad que, aunque sea corta, sigue siendo la medida más restrictiva de derechos que hay en nuestro sistema penal.

Como ya ha sido recalcado a lo largo de este trabajo, el Ecuador se encuentra obligado a ejercer un control de convencionalidad⁷¹ en favor de las personas que habitan dentro de su jurisdicción para hacer efectiva la vigencia de los derechos humanos y que el marco normativo tenga coherencia con los fines de un Estado democrático.

⁷⁰ Corte Constitucional de la República del Ecuador, sentencia 1306-13-EP/20, de 21 de febrero de 2020, párrafo. 31.

⁷¹ Vid. Sobre control de convencionalidad, recomiendo revisar el Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°7: Control de Convencionalidad. También ver Néstor Pedro Sagüés, “El Control de Convencionalidad como Instrumento para la elaboración de un *Ius Commune* Interamericano”.

3. Conclusión

Al ser los procesos contravencionales parte del ámbito penal, es menester recordar que las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa acompañan durante todas las etapas de este.

El sistema penal-contravencional ecuatoriano, al no prever dentro de su sistema la posibilidad de dirimir un conflicto entre sentencias contrapuestas en primera y segunda instancia estaría en un supuesto de un hecho ilícito internacional y al ser contrario a los fines de la CADH (en especial a sus artículos 2 y 8.2.h) , del PIDCP (en especial su artículo 14.5), de la Constitución de la República del Ecuador (al no aplicar de manera directa e inmediata estas disposiciones) y contra los derechos humanos. La consecuencia lógica, a pesar de que no sea inmediata, será que el Estado sea condenado judicialmente al pago de indemnizaciones por la violación de estos derechos en un caso concreto de la mano con la obligación de adecuar el ordenamiento jurídico de forma que no se repitan estos hechos.

Es solo cuestión de tiempo que nuestro Estado sea demandado ante cortes internacionales sobre la base y fundamentos expuestos en este trabajo. Aun así, podríamos modificar nuestro ordenamiento y orientarlo hacia la efectiva vigencia de los derechos humanos en consonancia con tratados, convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos de las siguientes formas (como la misma Corte IDH lo ha puesto de manifiesto):

- Sería posible sortear la causa resuelta por la Corte Provincial a otro tribunal compuesto por distintas juezas y jueces de la misma Corte Provincial para que resuelvan sobre el fondo del caso.
- Podría crearse una sala especializada para este efecto en la Corte Nacional de Justicia que se dedique a las apelaciones (o casaciones) en materia contravencional.

Como recomendación, lo que no podemos continuar haciendo es anteponer criterios economicistas que vayan por encima de los derechos humanos. No podemos poner de excusa la carga laboral a la que están sujetas las juezas y jueces de las distintas instancias de las cortes nacionales en desmedro de los derechos reconocidos en el ámbito internacional y nacional y de la justicia. debemos comenzar a tomar más en serio a las obligaciones internacionales que tiene el Estado frente a la comunidad internacional, pero más importante aún, frente a las propias personas que se encuentran en su territorio.

Para no llegar a esto, parece muy importante señalar que aún estamos a tiempo de que la Corte Constitucional, haciendo un control de convencionalidad, emita un dictamen sobre la correcta interpretación que se le debe dar a las normas internas para que exista consonancia con el ámbito internacional y podamos hablar de un verdadero bloque de constitucionalidad en favor de la efectiva vigencia de los derechos humanos.