



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y**  
**POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

PROYECTO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO.

**TEMA:**

“DERECHO AL DOBLE CONFORME Y LA GARANTÍA DE  
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD A PERSONAS  
QUE CUMPLEN UNA PENA, EN EL CANTÓN GUARANDA-  
BOLÍVAR, AÑO 2021.”

**AUTOR:**

MARLON MARCELO BORJA BORJA

**TUTOR:**

DR. MARCO VINICIO CHÀVEZ TACO

**GUARANDA – ECUADOR**

**2023**

## CERTIFICACION DE APROBACIÓN

UNIVERSIDAD ESTATAL DE  
BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS CARRERA DE DERECHO

### CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Trabajo de Integración Curricular,  
presentado por

**Marlon Marcelo Borja Borja**, para optar por el Grado de Abogado de los  
**Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**; cuyo título es: "DERECHO  
AL DOBLE CONFORME Y LA GARANTÍA DE APLICACIÓN DEL  
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD A PERSONAS QUE CUMPLEN UNA  
PENA EN EL CANTÓN GUARANDA PROV-BOLIVAR, AÑO 2021", considero  
que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la  
presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



.....  
Dr. Marco Chávez

TUTOR

## DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

### DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, **Marlon Marcelo Borja Borja**, portador de la cédula No. 0202392510, egresado de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación, con el tema: **"DERECHO AL DOBLE CONFORME Y LA GARANTÍA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD A PERSONAS QUE CUMPLEN UNA PENA EN EL CANTÓN GUARANDA PROV-BOLIVAR, AÑO 2021"**, ha sido realizado por mí mismo con la dirección del tutor Dr. Marco Chávez, docente de la carrera de Derecho; por tanto, es de mi total autoría.

En este sentido, debo dejar en presente que todas las expresiones que se han vertidas durante el desarrollo de este trabajo investigativo, las he realizado apoyándome en bibliografía, libros, manuales e información obtenida de la aplicación de encuestas que sirvieron para la elaboración de este trabajo de investigación.

Guaranda, 22 de mayo del 2023



**Marlon Marcelo Borja Borja**

**AUTOR**





**DRA. MSc. GINA CLAVIJO CARRION**  
**Notaria Cuarta del Cantón Guaranda.**

**ESCRITURA N° 20220201004P00396**

**DECLARACIÓN JURAMENTADA**

**OTORGA:**

**MARLON MACELO BORJA BORJA**

**CUANTÍA: INDETERMINADA**

**Di 1 COPIA**

En el Cantón Guaranda, Provincia de Bolívar, República del Ecuador, hoy lunes a los veintidós días del mes de mayo del año dos mil veintitrés, ante mí **DOCTORA MSC. GINA LUCIA CLAVIJO CARRIÓN, NOTARIA CUARTA DEL CANTÓN GUARANDA** comparece con plena capacidad, libertad y conocimiento, a la celebración de la presente escritura, el señor **MARLON MARCELO BORJA BORJA**, por sus propios y personales derechos. El compareciente declara ser de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltero, de ocupación estudiante, domiciliada en la parroquia Guanujo, cantón Guaranda, Provincia de Bolívar; con celular número cero nueve seis uno cero cero tres uno cinco cinco y con correo electrónico [cjmarlon1999@gmail.com](mailto:cjmarlon1999@gmail.com), hábil en derecho para contratar y contraer obligaciones, a quien de conocer doy fe, en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación, en base a la cual obtengo la certificación de datos biométricos del Registro Civil, mismo que agregó a esta escritura como documentos habilitantes. Advertida la compareciente por mí la Notaria de los efectos y resultados de esta escritura, así como examinado que fue en forma aislada y separada de que comparece al otorgamiento de esta escritura sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, advertida la compareciente de la obligación que tiene de decir la verdad y conocedora de la penas de perjurio declara: Yo, **MARLON MARCELO BORJA BORJA**, de estado civil soltero, portador de la cedula de ciudadanía número cero dos cero dos tres nueve dos cinco uno guion cero, declaro bajo juramento que: los criterios e ideas emitidos en el presente trabajo de investigación titulado "**DERECHO AL DOBLE CONFORME Y LA GARANTÍA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD A PERSONAS QUE CUMPLEN UNA PENA EN EL CANTON DUARANDA PROV-BOLIVAR, AÑO 2021**" El trabajo aquí escrito es de mi autoría y por lo tanto soy responsable de las ideas y contenidos expuestos en el mismo y autorizo a la Universidad Estatal de Bolívar a hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o parte de lo que contiene la obra, con fines estrictamente académicos o de investigación expuestos en el mismo. En el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado, otorgado por la Universidad Estatal de Bolívar, a través de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas. Es todo cuanto puedo declarar. Para su celebración y otorgamiento se observaron los preceptos de ley que el caso requiere; y, leída que le fue íntegramente a la compareciente por mí la Notaria, aquella se ratifica en todas sus partes y firma junto conmigo en unidad de acto, incorporándose al protocolo de esta Notaria, la presente declaración juramentada, de todo lo cual doy Fe.

**SR. MARLON MARCELO BORJA BORJA.**  
**C.C.**

**DRA. MSc. GINA LUCIA CLAVIJO CARRION**  
**NOTARIA CUARTA DEL CANTÓN GUARANDA**



# INFORME DE URKUND



## INFORME DE URKUND.

Para: Marlon Marcelo Borja Borja

De: Marco Vinicio Chávez Taco.

Asunto: Informe de URKUND.

Fecha: martes 20 de julio del 2023.

Adjunto a la presente encontrará el informe de Urkund, (Original), el mismo que me llegó al correo electrónico mchavez@ueb.edu.ec, se desprende en el mencionado documento electrónico un porcentaje del 4% de similitud, información relacionada al trabajo de investigación titulado "DERECHO AL DOBLE CONFORME Y LA GARANTÍA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD A PERSONAS QUE CUMPLEN UNA PENA, EN EL CANTÓN GUARANDA- BOLÍVAR, AÑO 2021." Autor MARLON MARCELO BORJA BORJA.



### Original

#### Document Information

Analyzed document	Informe final Marlon Borja.pdf 2137096482
Submitted	2023-07-20 18:28:00
Submitted by	mchavez@ueb.edu.ec
Submitter email	mchavez@ueb.edu.ec
Similarity	4%
Analysis address	mchavez@ueb.edu.ec

#### Sources included in the report

#### Entire Document

#### Hit and source - focused comparison, Side by Side

Submitted text: No. The text appears in the submitted document.  
Matching text: No. The text appears in the source.

Atentamente.

**MARCO  
VINICIO  
CHAVEZ TACO**

Firmado digitalmente  
por MARCO VINICIO  
CHAVEZ TACO  
Fecha: 2023.07.20  
17:01:43 -05'00'

Docente Tutor.

**DERECHOS DE  
AUTOR**

Yo; **Marlon Marcelo Borja Borja**, portador/r es de la Cédula de Identidad No 0202392510, en calidad de autor y titular / es de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación:

**“LA SITUACIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE DISCOTECAS POR EL ABARATAMIENTO DE LA MANO DE OBRA EN EL MERCADO DE TRABAJO DEL CANTÓN GUARANDA, AÑO 2021.”** Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN**, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

**Autor**

  
**Marlon Marcelo Borja Borja**

## **DEDICATORIA**

La realización de este trabajo investigativo se ha logrado gracias al apoyo incondicional de mi familia, que ha estado presente durante todo mi proceso educativo y que gracias a su aporte es hoy posible realizar este trabajo de titulación.

Agradezco infinitamente a mi padre Stalin, mi madre Morayma, mi hermano Ronald y mi novia Sonal quienes han formado parte de este importante proceso y que gracias al soporte brindado me han permitido llegar hasta estas circunstancias.

## **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi infinita gratitud en primer lugar con la Universidad Estatal de Bolívar, institución de educación superior que durante todo el tiempo que curse en sus aulas formo mi aprendizaje y me inculco a más de conocimiento valores necesarios para la práctica de mi carrera, todo esto gracias al excelente personal docente que dispone.

Hago especial agradecimiento al SENESCYT, institución que gracias al otorgamiento del programa de becas Eloy Alfaro, financió mis estudios en su totalidad y me permitió culminar mis estudios.

Así también agradezco al Dr. Marco Chávez, quien es mi tutor además de haber sido mi docente, quien ha sabido guiarme en la elaboración de este proyecto investigativo, que es de vital importancia pues constituye la última fase de mi carrera universitaria.



## ÍNDICE

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA .....	III
INFORME DE URKUND.....	V
DEDICATORIA .....	VI
AGRADECIMIENTO .....	VII
ÍNDICE .....	VIII
INDICE DE TABLAS.....	IX
INDICE DE GRAFICOS.....	X
CAPITULO I: PROBLEMA.....	1
TÍTULO .....	1
RESUMEN.....	1
ABSTRACT .....	3
INTRODUCCIÓN.....	5
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
HIPOTESIS .....	8
VARIABLES: .....	8
OBJETIVOS.....	9
JUSTIFICACIÓN.....	10
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....	12
MARCO HISTORICO .....	12
MARCO TEORÍCO .....	17
MARCO LEGAL .....	44
CAPITULO III: METODOLOGÍA .....	55
Método de investigación: .....	55
Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	56
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	58
Resultados. ....	58
Discusión .....	64
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	65
Conclusiones .....	65
Recomendaciones .....	67
Bibliografía .....	68
ANEXOS.....	71
Anexo 1.....	71

## INDICE DE TABLAS

Tabla 1.....	58
--------------	----

**¿Usted conoce sobre el derecho de doble conformidad?**

Tabla 2.....	59
--------------	----

**¿Ha conocido casos en los que se ratifica estado de inocencia en primera instancia y dicta sentencia condenatoria en segunda instancia?**

Tabla 3.....	60
--------------	----

**¿Considera que la aplicación del derecho de doble conforme según la Resolución 04-2022 de la Corte Nacional de Justicia, puede ser aplicado de manera retroactiva en cumplimiento del principio de favorabilidad?**

Tabla 4.....	61
--------------	----

**¿Bajo la premisa del artículo 11 de la Constitución de la República que dispone “los derechos serán plenamente justiciables, no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento ni para negar su reconocimiento” Usted conoce como efectivizar un derecho, cuando no existe la norma procesal efectiva?**

Tabla 5.....	62
--------------	----

**¿Considera usted que el Estado Ecuatoriano brinda una verdadera seguridad jurídica?**

Tabla 6.....	63
--------------	----

**¿Cree que puede cambiar los vacíos procesales para la aplicación de derechos constitucionales desde su cargo?**

## INDICE DE GRAFICOS

<b>Gráfico</b>	
Nº1.....	
.....	<b>57</b>
<b>Gráfico</b>	
Nº2.....	
.....	<b>58</b>
<b>Gráfico</b>	
Nº3.....	
.....	<b>59</b>
<b>Gráfico</b>	
Nº4.....	
.....	<b>60</b>
<b>Gráfico</b>	
Nº5.....	
.....	<b>61</b>
<b>Gráfico</b>	
Nº6.....	
.....	<b>62</b>

## **CAPITULO I: PROBLEMA**

### **TÍTULO.**

### **DERECHO AL DOBLE CONFORME Y LA GARANTÍA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD A PERSONAS QUE CUMPLEN UNA PENA EN EL CANTÓN GUARANDA PROV-BOLIVAR, AÑO 2021**

### **RESUMEN.**

Si se analiza la norma legal ecuatoriana se encuentra que el derecho al doble conforme es un derecho que se ha instaurado en el país de manera legal, falta de aplicación de dicha garantía, misma que se establece en la Constitución ecuatoriana<sup>1</sup>, específicamente en el artículo 76, numeral 7 literal m, además de estar instituido en normativa internacional a la que nuestro país está sujeto, como lo es el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 8 numeral 2, literal h. Por esto, la falta de aplicación del principio de doble conforme antes de que se emita norma procesal es evidente pues se carecería de proceso legal para garantizar este derecho y posterior a la creación de norma procedimental que regula esto, conlleva a una problemática con otro principio que es el de favorabilidad ya que previo a estas normas procesales existieron múltiples fallos judiciales en los que no se permitió el ejercicio del derecho al doble conforme.

El principio de favorabilidad, es también una herramienta jurídica legalmente constituida, poseyendo carácter constitucional pues así lo dispone la norma suprema en su artículo 76 numeral 5, con la emisión de las reglas procesales que rigen la aplicación del doble conforme, la resolución N° 04-2022 creada por la Corte Nacional de Justicia, se genera una vulneración de la seguridad jurídica de personas sentenciadas con anterioridad a esta norma, quienes están en plena facultad de que el principio de favorabilidad se les aplique, pretendiendo de esta forma la aplicación retroactiva de la norma, garantizando así su derecho a la doble conforme y de favorabilidad.

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art 76, numeral 7.

El problema medular radica en que el principio de favorabilidad debe ser aplicado con la excepcionalidad de retroactividad, puesto que constituye una ley que puede poner a los sentenciados en una posición beneficiosa o mejor a la que poseen actualmente, además que en el caso particular del derecho de doble conforme recae sobre el deber garantista del Estado para con los ciudadanos, habiendo el estado instaurado este derecho en el año 2008 y generando la norma procesal que permite ejercitar este derecho en el año 2022, pero para este tiempo se han emitido múltiples sentencias en las que se ha condenado en segunda instancia privando a estas personas su derecho al doble conforme, posteriormente desconociendo estas personas de la norma beneficiosa que les asiste y no accionando el principio de favorabilidad.

Con la realización del proyecto de investigación se realizó un estudio bibliográfico en donde se analiza estos principios desde sus bases doctrinarias, conceptualizaciones, así como también se recopiló la información de conocimientos de juzgadores en cuanto a la aplicación de estas normas, se incluye también el análisis de las consecuencias jurídicas de inaplicación de principios mínimos dentro de los procesos penales.



## **ABSTRACT**

If the Ecuadorian legal norm is analyzed, it is found that the right to double conformity is a right that has been legally established in the country, lack of application of the guarantee of double conformity, which is established in the Ecuadorian Constitution, specifically in article 76, numeral 7 literal m, besides being instituted in international regulations to which our country is subject, such as the Pact of San José of Costa Rica in its article 8 numeral 2, literal h. Therefore, the lack of application of the principle of double conformity before the issuance of a procedural norm is evident since there would be no legal process to guarantee this right and after the creation of the procedural norm that regulates this, it leads to a problem with another principle which is that of favorability since prior to these procedural norms there were multiple judicial decisions in which the exercise of the right to double conformity was not allowed.

The principle of favorability is also a legal tool legally constituted in article 5 numeral, possessing constitutional character as it is provided by the supreme norm in its article 76 numeral 5, with the issuance of the procedural rules governing the application of double conformity, resolution No. 04-2022 created by the National Court of Justice, This generates a violation of the legal security of persons sentenced prior to this norm, who are fully entitled to have the principle of favorability applied to them, thus seeking the retroactive application of the norm, thus guaranteeing their right to double conformity and favorability.

The core problem lies in the fact that the principle of favorability must be applied with the exception of retroactivity, since it constitutes a law that can put the sentenced persons in a beneficial or better position than the one they currently have, besides that in the particular case of the right of double conformity it falls on the guaranteeing duty of the State towards the citizens, The state having established this right in 2008 and generating the procedural norm that allows exercising this right in 2022, but by this time multiple sentences have been issued in which these people have been condemned in second instance depriving them of their right to double conformity, subsequently ignoring these people of the beneficial norm that assists them and not activating the principle of favorability.

With the realization of the research project a bibliographic study was carried out where these principles are analyzed from their doctrinal bases, conceptualizations, as well as

the information of knowledge of judges regarding the application of these norms was compiled, it is also included the analysis of the legal consequences of inapplication of minimum principles within the criminal proceedings.

## **INTRODUCCIÓN**

El derecho de doble conformidad es una garantía procesal presente en Ecuador desde su suscripción al Pacto de San José, además de constar en la Constitución de la República del Ecuador específicamente en el literal m, numeral 7 del artículo 76, pese a existir este derecho, formalmente reconocido y establecido en normativas legales, la norma procesal que permite su aplicación se emite en el año 2022 con una resolución número 04-2022 de la Corte Nacional de Justicia, a petición de la Corte Constitucional quien en la sentencia 1989-17-EP/21, quienes declaran la vulneración del derecho de doble conforme.

Con la posterior publicación de la norma que permite la materialización del derecho de doble conforme, desde la entrada en vigencia de la actual Constitución el 20 de octubre de 2008 hasta la existencia de norma procesal en el 2022 se han dictado innumerables sentencias sin tener en consideración este derecho, por lo cual entra en el panorama la aplicación del principio de favorabilidad, ya que al existir la posibilidad de que los casos en los que se dictó sentencia condenatoria en segunda instancia, sean analizados por un tribunal en otra ocasión de manera íntegra, es decir los juzgadores tomaran en cuenta nuevamente las cuestiones, probatorias y de derechos, constituyendo esto una situación que resulta favorable para los reos puesto que les brinda la oportunidad que otros juzgadores analicen su caso.

La emisión de mecanismos procesales para la exigencia de derechos, constituye una clara vulneración a la seguridad jurídica, ya que por años el derecho de doble conforme existió únicamente como un derecho inservible por su incapacidad de ser ejecutado, pese a poseer rango constitucional.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El Estado tiene la responsabilidad de garantizar los derechos que se conceden a sus ciudadanos, mismos que se establecen en las normativas legales que lo rigen y normativa internacional a la que está suscrito el mismo, Ecuador en su carta magna en el artículo 3 numeral uno establece esta responsabilidad, estableciéndose como categoría constitucional, instituyendo expresamente que será un deber de carácter primordial del Estado, garantizar a sus habitantes el goce efectivo de los derechos que se les ha concedido.

Es justamente este precepto legal que constituye la génesis del problema en el proyecto investigativo que se desarrollará, ya que los principios de doble conforme y de favorabilidad son reconocidos legalmente por el Estado ecuatoriano, pero es notable la vulneración de estos derechos, previo a la normativa procesal emitida en la resolución N.º 04-2022 de la Corte Nacional de Justicia, ya que a la falta de instrumentos procedimentales aplicables al doble conforme como garantía de los procesados desencadena una vulneración evidente de derechos en las sentencias condenatorias emitidas.

Si bien la ley rige para lo futuro hay que tener en cuenta la efectividad temporal de las normas, así como también el principio de favorabilidad, aplicando esto no solo para penas que resulten más benevolentes para el reo, sino también para cuestiones procesales que puedan mejorar la situación del condenado, pudiendo las personas que han sido juzgadas con anterioridad a esta norma favorable apelar a la excepción de irretroactividad, esto lo menciona la Corte Constitucional de Justicia en su sentencia N.º3393-17-EP, misma que se puede lograr únicamente demostrando que dicha norma resulta en una posición beneficiosa para el procesado.

La importancia que tiene la presente investigación radica en la pretensión de investigar los casos existentes de personas que cumplen una sentencia ejecutoriada en la ciudad de Guaranda durante el año 2021, mismos que han sido absueltos en primera instancia y condenados en segunda instancia dando como resultado la violación al derecho de doble conforme y la posibilidad de aplicación del principio de favorabilidad a norma procesal favorable, puesto que la sentencia condenatoria jamás se ha ratificado por otro juzgador, la investigación de este tema puede ayudar a las personas cuyos derechos antes mencionados han sido vulnerados, teniendo abierta una posibilidad de análisis de su caso nuevamente por otro juzgador que ratificará la culpabilidad o inocencia.

De este problema expuesto se desprende la pregunta ¿Constituye una vulneración de derechos la no aplicación del derecho de doble conforme con respecto a la garantía del principio de favorabilidad a personas que cumplen una pena en Guaranda-Bolívar, durante el año 2021?



## **HIPOTESIS**

¿Existe correlación entre el derecho de doble conforme y el garantismo del principio de favorabilidad?

## **VARIABLES:**

### **Variable independiente**

Correlación del derecho de Doble Conforme

### **Variable dependiente**

El garantismo del principio de favorabilidad.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General:**

Determinar la correlación que existe entre el derecho a la doble conformidad y el garantismo del principio de favorabilidad, a través de una investigación bibliográfica y análisis de casos existentes en la ciudad de Guaranda-Bolívar durante el año 2021.

### **Objetivos Específicos:**

- Recopilar información sobre los conocimientos de operadores de justicia acerca de la efectivización del derecho de doble conforme antes de la norma procesal aplicable y la aplicación retroactiva de esta.
- Realizar un estudio bibliográfico de fuentes internacionales y nacionales sobre el derecho de doble conformidad y el principio de favorabilidad.
- Determinar los requerimientos legales para que se aplique la retroactividad de norma procesal.

## JUSTIFICACIÓN

La falta de seguridad jurídica en nuestro país se evidencia al no existir mecanismos de aplicación del derecho de doble conforme en el año 2021, pero estas violaciones de derechos pueden ser subsanables en cierta medida mediante la aplicación de la norma para los sucesos pasados, siempre y cuando está favorezca en cuanto a la pena o la situación del reo, según lo que dispone la garantía de favorabilidad. La característica de validez transitoria de la ley hace que esta solo sea aplicable con eficiencia en un espacio y tiempo definido, terminando estas con su derogación y entrada en vigencia de nueva normativa que regule el mismo hecho jurídico.

Por tanto, resalta la importancia de este trabajo investigativo, ya que se concentra en la exposición de vulneraciones de derechos a las personas con sentencia ejecutoriada en la ciudad de Guaranda en el año 2021, anterior a la resolución de la Corte Nacional de Justicia N.º04-2022, además de la posibilidad de ser juzgados con una norma que entró en vigor con posterioridad a su juzgamiento, pudiendo mediante esta nueva ley mejorar su situación, porque si bien no es una ley que les disminuye la pena, la aplicación de la norma procesal futura se puede configurar como un recurso para mejorar su situación.

Con la realización de este proyecto quienes serán beneficiarios directos son las personas con sentencia ejecutoriada que cumplen su pena en el Centro de Rehabilitación social de la ciudad de Guaranda, a quienes se les ha absuelto en primera instancia y condenado en segunda instancia, dando como consecuencia la vulneración de los derechos por falta de norma procesal, esto correspondiente al año 2021, brindándoles a estas personas la posibilidad de que ejerzan su derecho al doble conforme mediante la aplicación de la garantía de favorabilidad, pudiendo sus casos ser analizados por otro juez quien determinara el estado de inocencia o culpabilidad de estas personas en base a

nuevas estrategias legales que podrían presentar sus defensas en cuanto a cuestiones de mera legalidad y de elementos probatorios que puedan demostrar su inocencia, concluyendo en sentencias que se dictaran en apego a los derechos y garantías que se les conceden a los procesados incluso con carácter retroactivo.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### MARCO HISTORICO

La garantía de que una sentencia sea ratificada en una segunda ocasión por juzgadores de diferentes instancias es la conceptualización que podríamos otorgar al principio de doble conforme, esta definición se la extrae en base a las articulaciones legales que así lo disponen como la Convención Interamericana de derecho humanos<sup>2</sup> en su artículo 8 literal H y en el artículo 76 numeral 7 literal m, el Pacto de derecho Civiles y Políticos<sup>3</sup> también establece textualmente en su articulado 14 que a toda persona a la que se le declare culpable le corresponde el derecho que dicho fallo en el que se lo condena sea analizado y resuelto por un tribunal superior. Estos instrumentos internacionales están en plena vigencia en Ecuador desde el año 1969 y 1977 respectivamente, la Constitución de la República da el carácter de norma aplicable dentro del sistema de justicia del país, el art.424 en el que se dispone que las normas internacionales que contengan derechos que resulten más favorables que los dispuestos en este mismo cuerpo legal tendrán validez por sobre lo que se dispone en la carta magna.

Doctrinariamente se define como el análisis de factores determinantes en la decisión judicial que se ha emitido, es decir que los factores legales, facticos y probatorios son los que deben sujetarse a una nueva interpretación, misma que deberá llevar a cabo un juzgador que tenga un rango superior al primero que decidió sobre la conducta delictiva por la cual se ha declarado la culpabilidad.

### **El Derecho de doble conforme en un contexto histórico.**

El derecho de que una sentencia condenatoria sea revisada y resuelta por un juez o tribunal de rango superior se origina con la generación de La Convención Interamericana de Derechos Humanos, misma que entró en vigor en 1978, cuerpo legal

---

<sup>2</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 8.

<sup>3</sup> Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14.



que en su art. 8 literal contiene el derecho de las personas a las que se las ha procesado a tener la oportunidad de recurrir al fallo condenatorio ante una figura juzgadora superior.

Si bien este es el inicio formal del derecho de doble conforme, este surge como una figura de impugnación, por lo tanto su inicio tiene bases desde el derecho Romano, en el que ya se cambió la idea de que los jueces eran seres designados por un ente divino para la resolución de problemas, por tener esta calidad de divinidad, carecían de errores, por tanto sus sentencias eran inapelables, puesto que su voluntad era radical y no tenía cabida para cuestionamientos, pero todo eso cambia cuando se introduce el pensamiento que los jueces romanos también son humanos y por ende sujetos a cometer actos errados que también incluyen los fallos que estos emitían.

Con las diversas conquistas que realizaron los romanos bajo las políticas del emperador Augusto, se instaura dentro del Imperio y de los pueblos Germanos que han sido sometidos por ellos, la primera ley referente a apelación la denominada “Lex Visigothrum” misma que establece que las sentencias emitidas por los juzgadores no eran divinas y estaban expuestas a errores, luego aparece la ley “Provocatio ad Populum”, en la que las decisiones que el emperador tomaba podían ser revocadas si es que las personas consideraban esta como injusta. Todos los avances que se han mencionado se las instauraron formalmente en la ley Julia Judicatura, posteriormente con la creación del Código Justiniano ya se incluyen estas cuestiones procesales referentes a apelación ya no solo aplicables para cuestiones de decisiones reales, sino también para los fallos judiciales. (Giraldo, 2015)

El denominado “Intercessio” es sin duda la figura legal que va dando los primeros bosquejos del derecho de doble conforme puesto que, mediante este recurso, las personas podían acudir a un juez que posea un rango superior para que ejecute las sentencias y las revise, pero este magistrado no estaba facultado para modificar el fallo.

Durante el desarrollo del imperio Romano también se generó, luego de las leyes que se relató en líneas anteriores, el sistema judicial por instancias, es decir varias jerarquías de jueces que tenían por objeto que se aplique a cabalidad la ley y que esta se la analice de la forma correcta, la finalidad de la instauración de estas figuras legales no fue exactamente la de evitar y subsanar errores en los que han incurrido los juzgadores de la época, sino más bien que era la de controlar el poder que les investía a los jueces.

La materialización de esta garantía procesal dentro del mundo jurídico moderno se da con la creación de pacto de Derechos Civiles y Políticos el 16 de diciembre de 1966, ya que en su artículo 14.5 dispone que a las personas que se les ha dictado una sentencia condenatoria, les corresponde por ley que esa sentencia sea analizada por un tribunal de jerarquía superior, esto se logra mediante un recurso de apelación que permite materializar el derecho de doble conforme. Esta norma empieza a regir desde el 23 de marzo de 1976.

Entonces desde hace más de 50 años que existe las disposiciones legales en convenios internacionales, cabe mencionar que Ecuador está suscrito a estas disposiciones, entonces en cuanto a este derecho en el ámbito normativo de nuestro país, encontramos que el doble conforme está legalmente instaurado y debe ser de cumplimiento obligatorio.

Revisando la norma procedimental ecuatoriana, en el derecho penal existen dos instancias, en ellas se analizaran todo el material probatorio, legal y de hecho que puedan determinar la culpabilidad o inocencia del procesado, entonces la tutela de la garantía de doble conforme está garantizada en los casos en los que el juzgador emita una decisión que declare culpable al procesado en primera instancia ya que puede apelar y permitir que el juez superior analice todos los elementos que antes mencionamos, pero existe un problema cuando esta decisión desfavorable para el procesado se la da en

segunda instancia, ya que en este momento procesal ya no tenemos instancias, únicamente recursos, como el de casación.

El recurso de casación hasta antes del 2021 debía cumplir ciertos requisitos de admisibilidad, según lo que disponía la jurisprudencia en sentencia número 05-2019, siendo el requisito principal el que debe configurar una errónea aplicación de la ley, es decir que las cuestiones que se deben analizar dentro de la resolución de un recurso de casación es únicamente cuestiones de meras legalidades, excluyendo de esta forma las constituyentes fácticas y probatorias del delito, esa falta de aplicación del derecho que estamos estudiando en los casos de sentencias condenatorias en segunda instancia se daría hasta el año 2021.

En Ecuador si bien preexistía ya el reconocimiento legal e instauración del derecho de doble conforme, no se contaba con normativa procesal aplicable al garantismo de este, de esta forma si es que existía ciertas particularidades como la mencionada anteriormente, no habría mecanismo legal que responda al cumplimiento de dicho derecho, cambiando esto en el año 2021, debido a que con sentencia número **1965-18-EP/21**, la Corte Constitucional de Justicia, ordena a la Corte Nacional que emita normativa procesal mediante resolución para regular la aplicación de la garantía de doble conforme, además en esta sentencia establece dos cuestiones primordiales sobre este derecho, el que pueda revisarlo un tribunal que necesariamente deba tener un rango de superioridad con respecto al que emitió la decisión y que además quienes vayan a ejercitar estos recursos deben hacerlo mediante un recurso ordinario, para que así cumpla con ciertos parámetros de eficacia y accesibilidad.

Con la disposición de la Corte Constitucional, la Corte Nacional de Justicia acata el pedido y realiza la resolución número 04-2022, en la que se dispone las cuestiones referentes a procedibilidad que se deberán aplicar.

## **El derecho de doble conforme y su génesis en los pactos internacionales de derechos humanos.**

Los tratados que regulan derecho humanos como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, son disposiciones legales que otorgan ciertos derechos que se consideran básicos para una persona, misma que será acreedora a los mismos por el solo hecho de ser humano, esta forma globalizada de conceder estas garantías surge a partir de la segunda guerra mundial, época en la cual se cometieron las mayores acciones bárbaras y atropellos a la dignidad humana, es decir las personas no contaban con ninguna clase de derecho que les garantice cierto nivel de respeto a su humanidad, las naciones que cometían estas acciones violatorias de derechos lo hacían bajo la postura de su soberanía, es por ello que fue necesario crear una limitante de la misma, ya que no se podía permitir que en uso de la soberanía se emitieran leyes que permitieran vulnerar derechos fundamentales de las personas.

En atención a la creación de límites a los estados en el uso de su autoridad independiente, se creó la Declaración Universal de Derechos humanos y el Pacto de derechos Civiles y políticos.

Entre los derechos fundamentales que se creó con estos tratados internacionales está el derecho a la vida, la equidad procesal también es una de las garantías concedidas además de del derecho a un debido proceso, mismo que es clave ya que el doble conforme se incluye dentro de los derechos procesales que les corresponden a las personas.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos cuya vigencia inicio en 1978, establecía ya el derecho al doble conforme, los estados suscritos a este convenio internacional debían garantizar la aplicación de este. La aplicación de mencionado

derecho no se llevaba a cabo por los estados suscritos, es así que en el 2004 cuando se dio el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, en el que se vulneró la garantía que el fallo sea revisado por un tribunal de grado jerárquico superior, interviniendo así la corte y estableciendo que el mecanismo idóneo para proteger la seguridad jurídica en los casos concretos del derecho de doble conforme, sería un recurso que debería gozar de la característica de ordinario, otra de los rasgos que debe tener es la eficacia y la accesibilidad, tiene que además ser reflexivo de las cuestiones que se debaten en torno al cometimiento del acto ilícito.

## **MARCO TEORÍCO**

### **Garantías mínimas que le corresponden a las personas dentro de un proceso.**

Es bien entendido del poder con el que está investido el estado, ya que es quien debe operar la justicia además de ser el generador de leyes que serán la guía de esta operación, por ello se crea el concepto de debido proceso, que es una figura legal que está encaminada a encontrar una igualdad entre estado y los ciudadanos que serán sometidos ante el sistema de justicia, evitando de esta forma que se produzcan arbitrariedades a la hora de los juicios.

La institución del debido proceso se ha originado dentro de los tratados de derechos humanos, ya que se considera que un trato justo dentro de un juicio al procesado es necesario, ya que si bien alguien que infringió la ley ha cometido una violación de algún derecho, el estado deberá cumplir con una serie de procedimientos que permitan otorgar al infractor toda la gama de garantías procesales que incluye el debido proceso, como lo son el derecho a la defensa, trato justo, a ser escuchado y el derecho a recurrir ante el fallo dictado.

### **Del nacimiento de la Constitución del 2008**

A manera de introducción, cabe una breve definición de Constitución, definiéndose esta como una agrupación de disposiciones legales que constituyen la base de funcionamiento tanto jurídico como político de un Estado, es decir es la regulación de las cuestiones básicas para el funcionamiento Estatal.

Nuestro país a lo largo de la historia ha sido regido por 20 Constituciones, es un número importante de Cartas Magnas, la principal razón de esta cantidad es no específicamente a la velocidad de cambio del país y necesidades sociales o políticas, sino más bien a que Ecuador arrastra el problema de inestabilidad política desde tiempos históricos. Si bien las constituciones han ido cambiando conforme a las necesidades meramente políticas de gobernantes de la época, se puede distinguir tres grandes fases en cuanto a la evolución constitucional del Ecuador, la primera que el autor Ramiro Ávila Santamaría<sup>4</sup> la denomina como la época política criolla que comprendido un periodo de tiempo de 1830 hasta el periodo final del siglo XIX, el siguiente es el que se lo denomina mestizo que arranca con el siglo XX hasta aproximadamente los años sesenta, concluyendo con el periodo de la diversidad que es hasta la actualidad.

Durante todos los periodos que se ha mencionado la política constitucional que regía al país tenía sus ciertas particularidades adaptadas al tiempo en el que estaban rigiendo por su puesto, el periodo criollo fue instituido por constituciones que denotaban los privilegios de las clases nobles, en esta época denotaba la clasificación de las personas a través de estratos sociales, la norma suprema de la época contenía derechos, pero el acceso a estos era limitado para ciertas clases sociales, incluyen de esta forma el concepto de excepcionalidad a la accesión de derechos, es decir que las disposiciones constitucionales estaban encaminadas a la protección de garantías de determinadas personas que gozaban de poder. La época mestiza al darse luego de casi un siglo de las

---

<sup>4</sup> Ávila, Ramiro, *La constitución del 2008 en el contexto andino*, Ecuador, 2008, V&M Ediciones.

primeras constituciones, incluye novedades jurídicas como la legalidad, incluyendo el concepto que el estado se debe regir por normas elaboradas por personas autorizadas para realizar estos mandatos legales, mismas que eran personas que gozaban de poder y privilegios, el modelo constitucional era el liberal, creyendo en las libertades que cada persona poseía de forma individual, restringiendo el actuar estatal a lo estrictamente necesario.

En la época moderna que parte desde la Carta Magna de 1998, se evoluciona a un nuevo modelo de Constitución, los derechos que se otorgan a las personas son más, se presenta como figura un grupo que históricamente ha sido oprimido, como lo es el movimiento indígena, pero pese a pasar un centenar de años desde la primera constitución, se mantiene una característica es la de dominio de grupos de ciudadanos investidos con poder en el país.

Una vez analizada la historia que precede a la Constitución de la Republica del 2008, cabe su análisis en materia de derechos que es el tema central de este trabajo investigativo, es así que esta ley suprema obedece a la ideología de neo-constitucionalismo, por esta razón se contiene un catálogo de derechos fundamentales amplio dentro de este cuerpo legal, la figura legal de igualdad es primordial también ya que si bien existe una amplia gama de derechos que se otorga a los ciudadanos, los que gozan de la característica de fundamentales deben ser otorgados sin distinción alguna.

La creación de esta norma Constitucional en Montecristi se dio bajo la guía y respeto de ciertos valores como; inclusión y respeto a la igualdad de género, vinculo existente entre la naturaleza y el hombre, las diferentes religiones son aceptadas, reconocer la diversidad cultural existente en el país, además de democracia, la integración de minorías,

Uno de los fines principales del estado no es solamente la de concesión de derechos mediante categoría constitucional, sino también esta norma del 2008 establece que estos derechos deben ser precautelados y protegidos por el mismo ente Estatal, el artículo 3.1 establece la finalidad del estado será la precautelar y garantizar los derechos.

Si se hace un recuento de disposiciones referentes a esta garantía, éstas han ido evolucionando paulatinamente, pasando de tener una sección reguladora de esta garantía de aproximadamente dos artículos en una Carta Magna, a tener una sección completa. Estos cambios sustanciales referentes al otorgamiento de derechos se dan principalmente por las fuentes que inspiran la creación de la Constitución, la norma constitucional vigente obedece a la teoría de derechos fundamentales, en esta se determina las fuentes, quienes son los titulares, quienes están obligados y los principios que deberán regir a estos derechos. Dentro de los titulares se puede evidenciar como se incluye a las minorías, tales como los indígenas, grupos LGBTI, incluyendo a todos los ciudadanos en el goce de las disposiciones de la ley suprema.

Entre las novedades que se incluyen con la creación e implementación de la Constitución del 2008 tenemos<sup>5</sup>:

- Constituir al Ecuador con un estado de derechos, artículo 1 CRE
- El posicionamiento del estado como un ente garantista de derechos según lo dispone su artículo<sup>6</sup> 3.1
- Capítulo determinante de los derechos, incluyendo todas las características de la teoría de derechos fundamentales.

---

<sup>5</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 1.

<sup>6</sup> Ídem, Art. 3.



- Se realiza una diferenciación entre los derechos y las garantías, instaurando la disposición de derechos en el cuerpo dogmático mientras que las garantías se las incluye en la sección denominada Buen Vivir.
- Reconocer derechos a la naturaleza.

La implementación del estado de derechos es lo que permite que se los ciudadanos tengan un respaldo o más bien una figura que se encargara de llevar la norma positiva a su cumplimiento y materialización, porque dentro de un estado de derechos se busca que todos los miembros de una sociedad incluso que el mismo estado sincronicen su accionar al respeto de una serie de disposiciones constitucionales que permitan un desarrollo social optimo, es así que para evitar el exceso de poder estatal este mismo también limita su actuar al principio de legalidad, es decir que deberá actuar bajo la sombra de las leyes, además de tener mecanismos de funcionamiento y cuando estas deberán entrar en acción, ser un estado de derecho es también el emplear los recursos disponibles para que el principio de igualdad se haga efectivo, es decir todos los derechos fundamentales que las personas son titulares, los gocen y no sea letra muerta, es para ello que derechos como la educación, la vida y la salud son derechos fundamentales.

Un derecho que también es considerado importante dentro de la vigente Constitución del Ecuador es el debido proceso, ya que con este se limita el accionar judicial del estado pudiendo evitar arbitrariedades a la hora de operar el sistema de justicia.

### **Fuentes doctrinarias de la Constitución del 2008.**

El neoconstitucionalismo es una de las corrientes que han inspirado en la generación de nuestra Carta Suprema, pero primero debemos definir a esta corriente constitucionalista para poder analizar su instauración en el marco legal ecuatoriano. El termino hacer

referencia a un moderno constitucionalismo adaptado a las necesidades sociales de épocas actuales, presentándose como una nueva forma de desarrollo del Estado de Derecho, ya que la corriente anterior se enfocaba en cuestiones positivistas, intentando una perfección únicamente en cuestiones de eficacia y validez<sup>7</sup>, pero dejando de lado una cuestión importante que es la justicia, es decir que la Carta Magna para este nuevo modelo no solo debe tener clara las cuestiones de validez y aplicación de la norma constitucional sino también que sus leyes deben ser justas satisfaciendo las necesidades de las sociedad que se sujetara a esta norma. Para el Neo-constitucionalismo el pilar fundamental que debe alumbrar el desarrollo de una Constitución es la norma que esta contiene, sus disposiciones deberán ser el alma y a la vez estas deben ser elaboradas a su vez con una valoración moral, puesto que este es el pensamiento de esta corriente el remoralizar el derecho, convertirlo en un mecanismo que no solo tenga una validez procesal, sino que la parte dispositiva sea coherente y adecuada a una realidad social específica. (Oyarte, 2015)

Cuando se ha comprendido el significado de la corriente constitucionalista antes mencionada podemos así entrar a analizar su protagonismo dentro de la carta suprema elaborada el 2008 en Montecristi.

Con la caída en 2005 del entonces presidente Lucio Gutiérrez por golpe de estado y juicio político fue la detonante de un pueblo descontento de una estructura organizacional fallida y caduca, ya que en este momento histórico los datos revelan que económicamente el país se estaba recuperando y mejorando, la calidad de vida de los habitantes también había presentado una mejora, pero la sensación de insatisfacción persistía en la población debido a la regionalización, incompetencia a que el sistema político se sometía, además que las políticas públicas evidentemente eran inútiles ya que

---

<sup>7</sup> Oyarte, Rafael, *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado*, Ecuador, 2015, CEP.

no se veía ningún resultado aparente con su aplicación, debido a esta inestabilidad política que el país vivía se llevó a la Asamblea Constituyente que daría nacimiento a una nueva Constitución, totalmente renovada.

La nueva forma de constitucionalismo fijó los pilares clave para lograr una neo constitución integral en sus objetivos, el primero el crear un órgano de control Constitucional eficaz y eficiente y el segundo el de ampliar el catálogo de derechos fundamentales que se otorgan mediante este instrumento legal.

En la sección de derechos no se pretendía entregar de forma individual o colectiva una cantidad absurda de derechos, ya que la de 1998 ya había reconocido muchos derechos, el progreso que se procuraba era el de la creación de más instituciones o garantías que favorezcan a que esos derechos plasmados en norma legal no sean letra muerta sino que quienes gocen de este derecho lo efectivicen y tenga mecanismos que les permitan reclamar estos, independientemente si el derecho que se quiere exigir es un derecho civil, político, social o de cualquier índole, lo que se busca con esto es que todos los derechos tengan un mecanismo de aplicación y no exista una ponderación de derechos, a todos se les brinda la misma importancia y atención.

El Estado también adquiere la cualidad de garantista ya que se siguió la tesis Ferrajoli<sup>8</sup>, en la que menciona que el ente estatal es el que deberá encargarse de la efectivización de los derechos, asumiendo así sus costas, el garantismo puede abarcar varios ejes, la protección de derechos sociales y de libertad, esta tutela la debe hacer frente a cualquier ente ya sea este público o privado, además esta protección no debe estar limitada al territorio nacional sino también a un ambiente internacional.

---

<sup>8</sup> Ferrajoli, Luigi, *Por un constitucionalismo de la Tierra*, marzo 2022, Editorial Trotta.

La Constitución vigente no obedece a un neoconstitucionalismo originario, es decir que se haya realizado con el respeto cabal de la esa corriente doctrinaria, sino más bien que el desarrollo obedece a una pluralidad de ideologías construyendo de esta manera una norma constitucional diversa en cuestiones de ideologías.

#### Constitucionalismo clásico

Esta ideología viene desde las primeras constituciones, básicamente los pilares de esta es la de regular las relaciones que existen entre el gobierno con sus soberanos, así como también las regulaciones de accionar del estado, el denominado racionalismo jurídico también forma parte de las características de esta escuela clásica constitucionalista, esto refiere a que delimitación del accionar de las leyes únicamente a lo que concierne a la realidad perceptible por los humanos y que no se podía extender a cosas que no se liguen con esto tales como cuestiones religiosas.

La corriente presenta elementos protagonistas como la propiedad privada, la materialidad de las acciones para la intervención de la ley y principalmente las regulaciones estatales que permiten la gobernabilidad y accionar dentro de la sociedad a la que se rige.

Tanto el neoconstitucionalismo como el constitucionalismo clásico tienen su aporte para la creación de nuestra vigente Carta Magna, si bien la fuente inspiradora en su mayoría es la corriente neoconstitucionalista, se podría integrar al consitucionalismo social como una influencia pero esta comparte ideas con la anterior mencionada, es así que la amplia gama en lo referente a derechos humanos, incluso derechos de la naturaleza responde a estas ideologías ya que durante esta sección el principal protagonista son los titulares de los derechos ya sean estos las personas o la naturaleza.

La parte influenciadora del constitucionalismo clásico se materializa en nuestra ley suprema a través de la presencia protagonista del ente estatal, mediante las disposiciones de carácter constitucional se regula cómo funcionará el estado, como será la relación social con este, solo que en esta nueva constitución le corresponde al Estado garantizar el acceso a los derechos no sigue de forma estricta la ideología clásica que dispone que deberá ser neutral no intervenir en el garantismo y los titulares de los derechos de forma extraordinaria podrán acudir al Estado para que este intervenga y permita así que se haga efectivo los derechos.

### **El nuevo estado de derechos.**

La Constitución de 1998 en su primer artículo dispone que Ecuador es un país de derechos, una concepción diferente a su sucesora la de 2008 que evoluciona en esta concepción y pasa a ser un estado constitucional de derechos, justicia y social, esto es pieza fundamental debido a que desde estos cambios constitucionales surgen cuestiones que son determinantes para nuestro tema de estudio puesto que de esto parte ciertas características garantistas que se atribuye al Estado.

Entendiendo la definición de Estado de Derecho con la pasada Carta Fundamental, se entiende que el funcionamiento del Estado mismo está delimitado por la ley, con el objetivo de limitar el poder estatal y que no se desencadene una vulneración de derechos a consecuencia de esto, es así que se podría asegurar una verdadera seguridad jurídica en los derechos y garantías otorgadas que requieren una determinada seguridad para que se apliquen.

Una vez que se aprueba la Constitución de Montecristi en 2008, la idea tradicional de Estado de Derecho que regía al país, cambia debido a que no solo cambio una palabra sino al introducir el modelo de Estado Constitucional de Derecho, justicia y social,

cambia la forma en la que se organiza el Estado, así como también el derecho que se aplica dentro de este modelo, apareciendo con esta nueva forma una nueva manera de comprender y aplicar el derecho.

Para poder entender la diferencia entre estos dos estados de derechos social y constitucional es menester en primer lugar entender de forma clara que es un Estado de Derecho propiamente dicho, el jurista ecuatoriano Diego Pérez establece que es el cumplimiento de ciertos objetivos sociales mediante la aplicación del derecho, es decir que la sola existencia de un ordenamiento jurídico legalmente creado no es suficiente para que se cumpla el verdadero Estado de derecho, el derecho obedece a una necesidad social y está ahí por un propósito social. (Ordoñez, 2010).

Luigi Ferrajoli también habla sobre estas clases de estado de derechos, distingue así entre el iuspositivista legal en el que la ley esta investida de legalidad y ha sido creada bajo este principio, contiene las directrices y regulaciones de un Estado, por otra parte nos encontramos con el iuspositivismo constitucional, que a más de preocuparse por la legalidad de la ley, brinda vital importancia al contenido que tiene el derecho dándole un enfoque que resulte justo para quienes se someterán a este, no solamente un manual de reglas, sino que las reglas deben ser encaminadas a la protección y otorgamiento de garantías, mas no solo un manual de funcionamiento estatal. (Ferrajoli, 2022)

El Estado de Derecho social tubo una precarización, que inicia desde la pasada constitución de 1998, fue evidente la crisis económica que se vivió en 1999 a causa del congelamiento de las cuentas bancarias, pero este antiguo modelo no solo puso en jaque a la economía del país, en el plano político también hubo un deterioro ya que se destituyeron a tres presidentes de la república, el totalitarismo era un problema ya que cuatro cortes supremas de justicias fueron cambiadas por la intervención de otros órganos estatales. Durante esta época ningún órgano del Estado podía culminar su

período con normalidad. En el ámbito social la decadencia se la vivió en las calles con las protestas en contra de gobiernos que estaban en ese momento en el poder, con el mismo reclamo, exigiendo mejorar la calidad de vida. Con todos estos sucesos se vulneran muchos derechos, además de perder la credibilidad con el pueblo en cuanto al modelo que regía en ese entonces al país.

Cuando entra en vigor la carta fundamental del 2008 se da esa transición de Estado legal a Estado constitucional, este cambio no se da solo teóricamente sino también se puede evidenciar en el resto de contenido de la Constitución que muestra el camino que tomara el país, la existencia de la Constitución como norma rectora de un país no es suficiente para la construcción de un Estado Constitucional de Derecho. La Corte Constitucional en sentencia de carácter interpretativa con fecha 10 de diciembre del 2008 menciona que se debe cumplir con las características de ser vinculante, que sea aplicable directamente y que contenga también valores y principios relacionados con la democracia sustancial, deben concurrir todas estas cualidades para que se asegure el nuevo modelo de Estado de Derecho.

La parte valorativa y el rigor de principios que en ocasiones puede superar el poderío del derecho son los nuevos protagonistas de este actual modelo estatal, estos valores serán determinados por la cultura que rige a la sociedad, procurando así garantizar la dignidad humana, sobreponiendo esta sobre cuestiones formales del derecho.

El Estado en observancia de sus objetivos con el actual modelo de Estado de derecho en ocasiones para que se protejan ciertos derechos ciudadanos permite que se puedan inobservar ciertas formalidades que la ley establece, pero esto responden a casos excepcionales, debido a que el respeto de la ley se da en el ámbito formal así también como en el material, es imposible determinar que una norma contenga la característica

de valida por el simple hecho de encajar y cumplir con los requerimientos formales establecidos por la ley.

La Constitución del 2008 obedece no solo teóricamente al renovado Estado de Derecho sino también en cuestiones prácticas ya que todo este cuerpo legal está repleto de principios y derechos, su función no solo se detiene en delimitar el accionar del poder político sino también a orientar este accionar al garantismo y protección de derechos. En la primera jurisprudencia de naturaleza vinculante que emite la Corte Constitucional reconoce que la constitución es una norma vinculante que contiene valores, principios, así como también normas constitucionales, los requerimientos de una carta magna para que rija un Estado Constitucional de Derechos está cumplida a cabalidad con la nuestra, esto debido a todas las regulaciones y disposiciones que antes se ha descrito. (Santamaria, 2008)

Con todo lo que se ha venido mencionando sobre el actual modelo de Estado de Derecho que rige al país, se puede delimitar ciertas características concretas que deberá contener un Estado Constitucional de Derechos, la primera es el imprescindible imperar de una Constitución, misma que debe ser creada mediante procesos que le permitan obtener el carácter de norma jurídica legal, esta además debe inmiscuirse en las cuestiones públicas y privadas. La segunda característica es la de la justicia, principios y valores constitucionales que se pretenden retomar, pero estos se sujetaran a las limitaciones que determina la misma carta suprema. La tercera es dar un nuevo rumbo al objetivo fundamental del constitucionalismo, encaminando este al logro de la dignidad humana, mediante la protección y garantismo de los derechos fundamentales. Otra característica además es la de dar un nuevo sentido al derecho, pasando de ser un instrumento encargado de la regulación de relaciones sociales a ser un mecanismo que permite el garantismo de derechos para lograr la dignidad humana.



## **La supremacía Constitucional**

La supremacía de la constitución se presenta como un principio cuyo objetivo es el de sobreponer la Carta Suprema por sobre las demás leyes, así el resto del ordenamiento jurídico que regirá al país deberá ser elaborado en respeto y observación a la constitución, ya que al ser contrario este no gozará de validez. Esta norma resulta como actuar del poder constituyente de un país, es por ello que posee un carácter de suprema, por ello no deberá ser irrespetada ni incumplida, el artículo<sup>9</sup> 424 y 425 consagran este principio en nuestra Constitución.

La supremacía constitucional se puede evidenciar tanto en el ámbito formal como en el material, en el plano material aparece ya que las actividades estatales tienen su origen en esta norma, como resultado de esto todas las demás leyes que componen el ordenamiento jurídico del país tienen que someterse a la subordinación ante la carta magna, esta condición de superior obliga a que ciertos entes estatales estén sometidas a estas disposiciones, tales como los poderes legislativo, ejecutivo, judicial<sup>10</sup>, además de otros órganos del Estado que se desarrollan en observancia de la norma constitucional puesto que esta dispone las atribuciones y las limitantes que estas tendrán. En cuanto al ámbito de superioridad formal, esta se muestra en la rigidez que presenta esta norma, ya que, si se pretende variar en su contenido dispositivo, se deberá llevar a cabo un proceso que podría tener el grado de complejo, ninguna otra ley tendrá la capacidad modificatoria del texto constitucional. (Carbonell, El constitucionalismo en su laberinto , 2010)

La constitución al ser una norma de súper-legalidad como lo denominan los autores, sus fundamentos son factores sociales y políticos que dominan las tendencias en el país,

---

<sup>9</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 424.

<sup>10</sup> Ídem, Art. 425.

pero al estar en la cumbre del ordenamiento jurídico esta no puede ser independiente ya actuar y disponer deliberadamente, para ello existen órganos de control constitucional como lo es en el caso ecuatoriano la Corte Constitucional.

La Constitución se posiciona por sobre las demás leyes por las funciones que tiene dentro del campo jurídico de un Estado, siendo estas la de ordenación, la concordancia, fundacional y el establecimiento de esta como una ley de naturaleza constituyente. En cuanto al ordenamiento esta sucede cuando la misma carta suprema a más de establecer su supremacía también determina el estatus que tendrá cada una de las normas dentro del campo legal ecuatoriano, esta distinción jerárquica en nuestra constitución se encuentra en el artículo 425. La función fundacional hace referencia a la inspiración generadora de otras leyes, puesto que, si bien las leyes jerárquicamente inferiores buscan la regulación de cuestiones diferentes y específicas, estas deben crearse teniendo como principal fundamento la norma suprema, es decir que parte desde esta norma superior las demás regulaciones que pretenda hacer, caso contrario no será válida por ser contraria a la constitución. La concordancia refiere a la validez o no que determinara la constitución a las normas infra-constitucionales, este análisis de legalidad y validez se lo realizara teniendo en cuenta su respeto o no de estas leyes inferiores. La función constituyente se presenta como un refuerzo al a teoría de superioridad constitucional ya que se entiende que esta norma es la voluntad de un pueblo soberano materializado en una ley creada formalmente. (Royo, 2018)

### **Los derechos subjetivos inherentes a las personas.**

El derecho subjetivo tiene que nacer de un derecho positivado u objetivo que es el que establece los derechos y garantías que le asiste a las personas o a un determinado grupo de estas, conceptualizando como tal los derechos subjetivos se los puede definir como una facultad de índole jurídica que la norma legal ha otorgado a una persona para que

esta pueda exigir el hacer o no a un tercero esto con la finalidad de que se proteja un interés propio de la persona.

Para la existencia de un derecho subjetivo debe concurrir ciertos elementos, se pueden mencionar tres; la norma jurídica positiva que es la que dispone el derecho, el deber jurídico que obliga a un tercero a realizar un actividad o no realizarla y por ultimo tenemos la facultad jurídica que debe ser otorgada a la persona que pretender ejercitar este derecho en beneficio propio, porque si bien existe derechos universales existen otros que se conceden únicamente a ciertas personas que cumplen una determinada condicional, como los derechos de personas con discapacidad o niños.

El alcance que tiene el derecho subjetivo es un tema importante para conocer también, puesto que suele ser confundido con su contenido mismo, siendo estos dos muy diferentes puesto que la delimitación del alcance de estos derechos inherentes se da en base a la interpretación de los elementos que constituyen el derecho subjetivo, mientras que el contenido es la creación y establecimiento legal de estos elementos.

La existencia de este derecho de orden subjetivo es algo que se sobreentiende como divulgado y bien sabido por las personas sobre las que rige, pero este derecho siempre estará acompañado de un deber jurídico implícito también, porque si bien alguien posee este derecho adquirido y podrá usar mecanismos de reclamación en caso de que se le violente, por otra parte tenemos a las personas que tienen que respetar esta disposición y adecuar su conducta a un deber jurídico de hacer o no, como es el derecho a la vida que poseen todas las personas y por otra parte se obliga a las demás personas a no atentar contra la vida, por lo tanto cumple su deber. (Arango, 2011)

Los derechos implícitos a una determinada persona o a todas tiene una categorización que lo define como derechos de acción, porque la parte subjetiva de los derechos

corresponde en sí a la materialización misma de la norma jurídica positiva, es decir es como esta acciona en ámbitos reales de relaciones sociales, en muchas ocasiones también puede ir de la mano con un derecho potencial como lo define la doctrina puesto que ni siquiera es necesario el accionar de la justicia del titular del derecho para que este se efectivice sino que el titular puede sentirse satisfecho con sus derechos pertenecientes con el simple hecho de que estos estén legalmente reconocidos y sean de público conocimiento, ya que así se respetará lo que la ley mande. (Lelanne, 2012)

Hans Kelsen también habla sobre los derechos subjetivos y menciona que la existencia del derecho subjetivo se da a consecuencia de la palabra, porque es la norma jurídica la que debe otorgar a un ente específico la posibilidad de que proteja sus derechos, en ningún caso la forma subjetiva de un derecho puede ser opuesta a la disposición positiva, ya que esta es su fuente generadora. Por ello el punto de vista de Kelsen<sup>11</sup> menciona que el derecho subjetivo no se considerara como la parte de acción y materialización de las leyes, sino que estas también se incluyen a la parte formal, que mantiene la congruencia con la norma jurídica, por ende, esta concepción aleja al concepto de que este derecho es un agente modificadorio de realidades, es simplemente presupuestos legales de carácter formal que actúan en base a las directrices dadas por la ley.

Existe una clasificación de estos derechos, los personalísimos y los reales esto en cuanto a su alcance, según el origen que estos tengan se los puede dividir en fundamentales y ordinarios. La última clasificación es la que contiene más importancia debido a que si bien existe el otorgamiento de derechos objetivos es decir que una norma legal concede a ciertas personas la posibilidad de ejercer determinados derechos, existirán derechos

---

<sup>11</sup> Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Argentina, 1993, ED. Eudeba.

que gozan de la categoría de constitucionales por ende tienen una supremacía en cuanto a los demás, ya que se los considera fundamentales.

La interrogante que surge con respecto a estos derechos es ¿Quién es el encargado de proteger los derechos subjetivos?, estos derechos deben ser protegidos por el mismo titular, el Estado haciendo uso de su facultad garantista podrá intervenir y realizar acciones que cooperen al respeto a estos derechos, pero quien tiene que ejercer estos derechos es quien la ley ha concedido los mismos, puesto que como se mencionó en las concepciones, es la capacidad que se otorga a un sujeto determinado para que en uso de sus facultades reclame una acción que conlleva para sí un beneficio propio, por tanto el ente estatal únicamente brindará el sistema de justicia que le permita acceder a este derecho en caso de ser vulnerado pero se limita ahí el actuar del Estado en cuanto a derechos subjetivos.

El derecho si bien proviene de disposiciones legales que han sido positivadas en legal y debida forma, estas quedan en disposiciones escritas que establecen quienes son poseedores de ciertos derechos y las respectivas delimitaciones de estos, pero esta disposición legal obliga a otra persona a limitar sus libertades por el respeto de un derecho ajeno, este es el escenario que se espera, pero esta idealización de respeto estricto de derechos por parte de una sociedad no siempre se da, por eso cada derecho posee una acción que permite la efectivización de este, ya que en casos se puede reivindicar la vulneración de derechos mediante la aplicación de sanciones o disponer un accionar a una tercera persona para que se garantice el derecho, pero en otras ocasiones no se puede lograr esto.

El amplio catálogo de derechos viene acompañado de acciones procesales que les permite a quienes se sientan afectados reclamarlo, brindado así una verdadera seguridad jurídica, en caso de derechos fundamentales, que como se explicó estos gozan del rango

de constitucionales, la vía de asegurar estos derechos es mediante la acción de protección, este proceso se debe regir a las normas que lo regulen, este caso en específico corresponde al proceso contenido en la norma ecuatoriana. (Barros, 2009)

### **Los derechos objetivos**

Los derechos objetivos son los que están plasmados en una ley, que han seguido un proceso legal que permite su constitución, definiendo al derecho objetivo podemos decir que es todo el conglomerado de normas jurídicas que establecen derechos, deberes y sanciones para quienes las incumplan o cumplan alguna condicional, esto incluye leyes de todos los rangos según lo dispuesto por el artículo 425 de la Constitución de la república.

Pero el enfoque que se tomara dentro del derecho objetivo es el de diferenciar entre un derecho subjetivo constitucional con las normas procedimentales que permiten su aplicación, porque si bien ambas constituyen al derecho de carácter objetivo, la función de cada una es diferente, pero a la vez la una es complementaria de la otra.

Nuestra Constitución es la norma objetiva que contiene en su texto además de cuestiones de regulación estatal, el amplio abanico de derechos de las personas, derechos fundamentales que se entrega a grupos específicos de personas también, pero estas meras disposiciones legales necesitan de un complemento para que sean viables y aplicables, ya que si bien sabemos que derechos le corresponde a cada persona, la norma procesal es el camino legal que se otorga a las personas para que materialicen estos derechos, cuando se produzca un conflicto entre lo dispuesto por la ley suprema y las acciones realizadas por terceros, en Ecuador la ley encarga de esta labor es la Ley de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucionales.

### **El sistema de garantismo y protección especial de la ley sobre el procesado.**

El garantismo es una figura que se ha integrado a la parte constitucional ecuatoriana, con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, este precepto legal es la piedra angular dentro de la investigación ya que mediante esta el estado se atribuye esa posición de garante de derechos establecidos y demás instrumentos legales que rigen al país, es así que de forma expresa en la constitución del Ecuador en su artículo 3 numeral uno establece como uno de los deberes primordiales del Estado el de garantizar sin ningún tipo de discriminación el acceso a los derechos que se ha establecido en la constitución.

Para que el Estado logre precautelar y cumplir esta serie de derechos que su carta magna otorga debe implementar normativa aplicable para que sea posible la materialización de este deber estatal, es así que debemos entender dos conceptos el primero es la existencia material de un positivismo constitucional y el otro refiere a los deberes garantistas que le corresponden al Estado, entendamos que debe existir una relación directa entre los conceptos que se ha mencionado, ya que si bien el Estado se atribuye la responsabilidad de hacer cumplir los derechos, este deber no es suficiente para lograr ese objetivo, para que estos derechos sean asegurados en una forma real y material es necesario que exista norma procedimental mediante la cual se pueda acceder a estos derechos en caso de que hayan sido vulnerados. (Barroso, 2010)

Con la instauración de la corriente neoconstitucionalista al Ecuador, se adopta el garantismo, en donde constitucionalmente se otorga el mismo rango a todos los derechos fundamentales, es decir que se deberá dar igual importancia a todos los que entren en este grupo, al Estado someterse al candado constitucional como se lo denomina, este debe actuar en base a lo dispuesto en su carta magna, esta establece que el ente Estatal tendrá como deber primordial hacer cumplir toda esta serie de derechos, lo que se denomina como la seguridad jurídica.

Para que el garantismo se haga realidad y se logre precautelar los derechos fundamentales de cada una de las personas, no es suficiente con la implementación de una gran lista de derechos, sino que como lo dice el autor Ávila Santamaría, para que la ley no sea de papel únicamente es necesario la implementación de normas que regulen procedimientos para que se efectivice el derecho positivo. (Avila, 2011)

Pese a la implementación de normas que permitan llevar a un plano más material y real las leyes estas no son suficientes para que el estado cumpla a cabalidad su deber de garantista de derechos, puesto que las vulneraciones de derechos fundamentales son constantes, en casos que incluso el Estado es quien contribuye a la vulneración de estos derechos al no emitir norma procesal aplicable para ciertos derechos como lo es el caso del derecho de doble conformidad. (Bernal, 2009)

### **Garantías mínimas del procesado**

El proceso penal como lo define Claus Roxin, es un medidor de eficacia o sismógrafo dicho en sus palabras (Roxin, 2005), que mide la aplicación de la Constitución de un Estado, el desarrollo de proceso se lo lleva a cabo no de una forma deliberada, sino todo lo contrario, existen derechos fundamentales, tanto de los individuos que forman parte como del proceso, el Estado para la aplicación eficaz de estos derechos usa la garantías que permite que todo lo establecido y otorgado por la norma llegue a su titular<sup>12</sup>.

Todas las garantías entonces se pueden englobar en un compilado de principios de diversa índole, derechos y libertades que otorgan las normas nacionales y tratados internacionales, cuyo objetivo es la de brindar una real seguridad jurídica al procesado

---

<sup>12</sup> Roxin, Claus, *Derecho procesal penal*, Argentina, 2008, Editores del Puerto.



en donde no se sacrifique los derechos de carácter fundamental que a este le asisten, solo por una empedernida búsqueda de una realidad material.

Por la necesidad de delimitar actuaciones estatales y protección de la seguridad jurídica del imputado, el Estado está obligado a incorporar toda esta variedad de derechos otorgados en cuerpos legales.

Entre las garantías consta la de inocencia que tal como se dispone en el artículo 76 de la Constitución y en el Código Orgánico Integral penal art. 5 numeral 4, para que se destruya el estado de inocencia de una persona debe haber una sentencia en firme que declare su culpabilidad, caso contrario o mientras no suceda esto, el procesado es inocente y deberá ser tratado dentro del proceso penal como tal, si bien para el inicio de un proceso penal debe existir ya la presunción de responsabilidad, la presunción de inocencia prevalecerá sobre esta, permitiendo con esto el respeto a todos los derechos del sospechoso y de privarle de ciertos derechos como el de la libertad solo en casos que sea estrictamente necesarios y que la ley mismo lo delimita.

La garantía para acceder al derecho a la defensa es fundamental para el desarrollo de un proceso penal caso contrario este caso podría padecer de nulidad, esta garantía no solo que está determinada en la normativa nacional sino también la Comisión Interamericana de Derechos humanos establece que todos los involucrados en un proceso penal deben acceder al derecho a la defensa, por tanto el estado está obligado a dotar de un abogado a los procesados, por eso en Ecuador se ha creado la Defensoría Pública como un ente estatal encaminado a tutelar el derecho a la defensa de las personas.

El derecho a la defensa está relacionado con el cumplimiento de las demás garantías fundamentales del procesado, ya que sin la efectivización de la defensa las demás no

serían posibles de cumplir, por tanto, dentro de las garantías mínimas que se deben garantizar al imputado esta es la principal, debido a lo que significa. (Camacho, 2018)

El doble juzgamiento es también una garantía que se debe respetar, ya que como establece el COIP<sup>13</sup> en su art 5 numeral 9, si una persona ya ha sido juzgada por un hecho ilícito que ha cometido, la facultad de volver a juzgar este hecho se extingue puesto que se entiende que ya existe la sanción por esta acción, por tanto, se han acabado la capacidad punitiva del Estado sobre el acto ilegal cometido.

A parte de estas garantías existen otras que la ley otorga al procesado, pero estas no poseen el carácter de mínimas para un proceso, siendo estas garantías la prohibición de empeorar la situación del reo, la de intimidad, entre otras, pero estas no tienen una relevancia tal, puesto a los derechos que estos protegen.

### **Mecanismos de reclamación de derechos**

El derecho de doble conforme y el de favorabilidad son de rango constitucional, es por esto que el Estado debe asumir su papel garantista para el cumplimiento de estos, pero debido a que la normativa legal ecuatoriana no posee un carácter preventivo, no se puede evitar que se produzcan violaciones a estos derechos, por ello la misma Carta magna establece en su artículo 88<sup>14</sup> que la vía legal procesal para amparar los mismos es la acción de protección.

Si bien la acción de protección se lo entiende como una garantía que rige de acuerdo con las disposiciones constitucionales de cada nación, esta figura también es reconocida por el derecho internacional, es así como la Declaración Universal de derechos humanos establece también que las personas deberán tener como derecho el

---

<sup>13</sup> Código Orgánico Integral Penal, Art. 5.

<sup>14</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art.88.

recurrir a una acción que permita amparar las violaciones a los derechos fundamentales que les otorga su Carta Suprema. (Quintana, 2020)

Con este mecanismo legal se busca que el Estado con todo el poder que lo inviste no vulnere derechos de los ciudadanos, es decir que la fuerza estatal y sus actuaciones están delimitadas y reguladas por la Constitución y el medio de exigencia de estos derechos es esta acción constitucional que hemos mencionado, que tiene el poder de someter el accionar del estado a las leyes, puesto que el artículo 424 de esta norma fundamental menciona que la eficacia jurídica dependerá de la conformidad que mantiene las actuaciones del poder público con esta norma, pudiendo también lograr la reversión del daño por omisión de derechos fundamentales, en los casos que así sea posible.

El fin primordial de la acción de protección es la de tutela efectiva de los derechos constitucionales ante las vulneraciones que tengan procedencia tanto en las actuaciones u omisiones de entes públicos o privados en los casos que se implique determinados servicios públicos esto siempre y cuando sucedan bajo un contexto de subordinación, no se tiene aclarado las características específicas de este mecanismo legal, pues la doctrina ha mencionado que esta acción posee el carácter de residual como se la ha llamado, esto quiere decir que es una acción legal que se deberá emplear una vez que se haya acudido a todas las demás acciones legales administrativas o judiciales que puedan dar fin a este conflicto legal<sup>15</sup>. (Carbonell, Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales , 2010)

La ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional en su articulado número<sup>16</sup> 44 establece todos los requisitos para la admisibilidad de la acción de protección, con esto es evidente que el Estado no solo otorga un amplio abanico de

---

<sup>15</sup> Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*, 2010, CEP Editorial.

<sup>16</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 44.

derechos, sino que garantiza el cumplimiento de estos, ya que con esta acción brinda el mecanismo procesal legal para que se reclame el infringir de los derechos.

En el ámbito procesal, para que esta acción constitucional tenga una verdadera eficiencia y eficacia deben concurrir varios factores como una preparación óptima del juez constitucional para que éste a través del conocimiento constitucional pueda emitir las medidas legales que permitan conseguir una óptima protección de derechos, con esto se asegura además el cumplimiento cabal del principio *iura novit curia*, esto también influirá en la racionalidad y coherencia con la que el juez emita sus decisiones, otro factor importante es la de usar la vía idónea para la protección del derecho, si es el caso de no ser la adecuada la constitucional, el juzgador deberá enseñar cual es la vía legal correcta a seguir.

Con todo lo expuesto es claro que, para lograrse la eficiencia de la Acción de protección como mecanismo garantista de derechos, es necesario más que norma objetiva que solo disponga los derechos fundamentales y demás.

### **El derecho de doble conforme y la incorporación a la normativa ecuatoriana**

El derecho de doble conforme debe ser asegurado como garantía mínima por los países que se han suscrito a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por ello los países adscritos a este convenio internacional deben adecuar sus normas internas a este tratado, pero también radica su importancia puesto que depende de cómo cada país lo efectivice la vulneración de este derecho puede conllevar la violación de otros derechos como la imparcialidad, la seguridad jurídica, la imparcialidad judicial, debido a esto adquiere el carácter de fundamental. (Falconi, 2011)

Ecuador está suscrito al Pacto de San José y que el mismo está en vigencia desde el 18 de julio del 1978, en el artículo 8 numeral 2 literal 8 de esta normativa internacional,

además en la constitución del 2008 se lo establece como una garantía constitucional en el artículo 76, numeral 7 literal m, en el cual menciona el derecho de recurrir a fallos. Otro aspecto que es necesario profundizar es la revisión jurisprudencial como la resolución número 04-2022 emitida por la corte constitucional del Ecuador, es importante también el análisis de la sentencia **1965-18-EP/21** emitida por la Corte Nacional de Justicia en donde se genera esta problemática que aborda este proyecto de investigación, ya que la Corte reconoce la falta de normativa procesal con respecto a la aplicación del derecho de doble conformidad, determinando en aquel caso la vulneración del derecho de doble conformidad y ordenando a la Corte Constitucional que emita una resolución en donde se cree norma procedimental aplicable para este derecho, porque si bien en materia penal existe la apelación, puede generarse los caso en los que en primera instancia se dicte una sentencia absolutoria y en segunda se emita una condenatoria, así se han extinguido los recursos con los que cuenta el procesado para la doble conformidad, porque es una obligación estatal el derecho a la igualdad formal ante la ley ya que si bien en el caso citado el procesado no tendría acceso a recurrir a ese fallo judicial puesto que las opciones jurídicas se han terminado, por tanto el estado ha regulado esta falla legal con emisión de una resolución que establezca procedimiento para esta clase de situaciones que puedan surgir. (Mairer, 2011)

### **La retroactividad en leyes favorables para los procesados.**

La regla general dispuesta por la normativa legal ecuatoriana establece que la ley rige a posterior de su promulgación, teniendo en cuenta la eficacia temporal que es una característica de las leyes, debido a que son emitidas en un contexto social de un tiempo determinado, sabiendo también el dinamismo y constante cambio de una sociedad, pero el carácter de irretroactivo tiene sus excepciones, mismas que se

establecen en la norma penal vigente, es así que el COIP en su articulado 5 establece la aplicación de una norma posterior que resulte más favorable, esto también se lo dispone desde la Carta Suprema que específicamente en el artículo 76 numeral 5, dispone la aplicación de la ley más benevolente incluso si esta es emitida a posterior del cometimiento del delito, la CIDH en su articulado numero 9 establece el principio de favorabilidad.

El principio de legalidad que se reconoce en el COIP<sup>17</sup>, tiene como finalidad es la de no juzgar a una persona por un delito que al momento de su cometimiento no existiera en la normativa legal vigente, afianzado de esta manera la irretroactividad de la ley, el carácter de la ley de regir para lo venidero se ve en conflicto y se exceptúa cuando entra en el panorama el principio de favorabilidad, esto debe ser muy bien conocido por los juzgadores ya que la CRE en el artículo 426 determina que los juzgadores deberán aplicar la normativa constitucional inclusive si las partes no lo han solicitado o invocado.

Lo que la doctrina define como la retroactividad benigna, será aplicada cuando concurren dos factores importantes la primera que consiste en la relación jurídica u objeto se le determine una identidad de carácter objetivo y el segundo factor es la expiración de una ley y que la misma le suceda otra, conteniendo esta una situación ya sea de carácter procesal o de pena que resulte beneficiosa para la parte infractora.

Para la autora española Carmen Valero, la retroactividad está dividida en varios niveles, en la cumbre esta cuando la ley que ha sido creada entra en vigencia e irrumpe la ley antecesora, en la que se modifica cuestiones legales que han sucedido en un espacio temporal pasado, dejando sin efecto la ley pasada, anulando la validez temporal de las leyes, el nivel medio recae sobre las situaciones que tienen su génesis en la vigencia de

---

<sup>17</sup> Código Orgánico Integral Penal, Art.5.

la norma anterior pero que al final son efectos que no se han logrado consumir, en cuanto al nivel mínimo este constituye a los hechos que se generan bajo el regir de la nueva ley, entonces la aplicación normativa por la temporalidad corresponde a ley vigente. (Fernandez, 2017)

La temporalidad de las normas puede ser de un sentido estricto, correspondiendo a esta denominación las normas que tienen de forma preestablecida una fecha de caducidad o tiempo de aplicación, fuera de este límite temporal pierden validez dentro del campo jurídico de un Estado, por otro lado, el sentido lato en el que el tiempo de vigencia de una ley se lo determina en base a su contenido y a la finalidad de regulación que esta posee, analizando las cuestiones sociales y políticas que pueden identificar que si dicho contenido legal es prudente que siga rigiendo a una sociedad. (Sanchez, 2010)

### **La aplicación de doble conforme con efecto retroactivo dentro del centro de privación de libertad de la ciudad de Guaranda.**

El centro de privación de libertad de la ciudad de Guaranda cuenta con la capacidad para albergar un máximo de 160 PPL, pero solo hasta el censo penitenciario que realizo el SNAI en el año 2018 ya estaban reclusas 235 personas en este centro, por ende, ya existe una sobrepoblación carcelaria. Por la sobrepoblación carcelaria y la crisis que vive el país resulta importante la aplicación del derecho de doble conforme con efecto retroactivo obedeciendo así al principio de favorabilidad, ambos derechos de índole constitucional, estos pueden significar la libertad de ciertos PPL quienes son beneficiarios del derecho de doble conforme puesto que no han impugnado sus sentencias debido a que la sentencia condenatoria se emite en la segunda instancia.

La implementación de normativa procesal que regula los procesos de doble conforme se emiten por la Corte Nacional de Justicia en el año 2022, por ende quienes han recibido una sentencia condenatoria en segunda instancia no han ejercido este derecho, es por ello que debe aplicarse la favorabilidad, ya que esta no solo se entiende como penas más benevolentes sino se deberá aplicar la retroactividad de una norma si esta mejora la situación del procesado, este es el caso de la norma procesal que le favorece, ya que al usar este recurso las personas si bien no están asegurando el cambio o reducción de su pena, tienen la oportunidad de aportar material probatorio y ponerlo a consideración de un juzgador que puede cambiar su estatus de sentenciado.

El principio *iura novit curia* también está inmiscuido dentro de esta problemática dentro de la ciudad de Guaranda, ya que este principio menciona el conocimiento de los juzgadores sobre la ley aplicable que, si bien esta tiene sus limitantes como la potestad de cambiar la acción por una diferente o los fundamentos de la misma, pero los jueces si poseen la facultad de re direccionar los procesos a la vía procesal adecuada para la resolución de la cuestión litigiosa.

## **MARCO LEGAL**

### **Legislación que determina el principio de favorabilidad y de doble conforme**

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “en los procesos que determinen derechos y obligaciones se debe incluir ciertas garantías, como la de favorabilidad, que es la aplicación de la norma menos rigurosa incluso se puede aplicarla cuando esta ha sido emitida posteriormente” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, 20 de octubre, pág. 34)



El principio de favorabilidad esta presente no solo en la norma suprema, tambien la encontramos en la normativa internacional a la que nuestro pais esta sujeta, la convencion interamericana de derechos humanos en su articulo 9 dispone:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1978)

El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano por su parte incluye el principio de favorabilidad en el debido proceso penal, siendo este principio de obligada observación dentro de los litigios penales, siendo concretos el articulo 5 numeral dos del COIP fija que si existiere un conflicto entre dos normas siempre se aplicará la que resulte más favorable, sin importar que dicha ley beneficosa se haya emitido posteriormente al cometimiento del hecho ilícito. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

### **Establecimiento del principio de doble conforme en la normativa**

Este importante principio está definido y regulado desde el derecho internacional, puesto que este se considera mínimo dentro del desarrollo de un proceso.

El artículo 14, numeral 5 del Pacto de derechos Civiles y Políticos implanta que “toda persona que se le haya declarado culpable del cometimiento de un delito, le corresponde el derecho que su fallo condenatorio y la pena sean sometidas a una revisión por parte de un tribunal que tenga carácter superior” (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 1976)

En el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos menciona que de forma igualitaria a toda persona se le otorga ciertas garantías básicas en un proceso legal para que así el gobierno no viole el principio de inocencia, es así que en el literal h consta el derecho de recurrir un fallo ante un juzgador o tribunal superior. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1978)

La Constitución de la República del Ecuador exactamente en su articulado número 76, numeral 7 literal m, dispone como garantía del derecho a la defensa “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (Constitución de la República, 2008)

En la sentencia emitida por la Corte Constitucional No. 987-15-EP/20, este organismo definió que el garantismo del derecho de doble conforme no basta con dar la posibilidad de impugnar un fallo condenatorio, sino que el recurso de estar dotado de eficacia, permitiendo que el juzgador o tribunal superior realice un análisis integral de la sentencia condenatoria que se está impugnando. (Sentencia de Corte Constitucional No. 987-15-EP, 2020)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido jurisprudencia sobre el derecho de doble conforme, definiéndolo como:

...la oportunidad de revisión de una sentencia condenatoria de forma integral, de esta forma se puede confirmar la decisión, además que se brinda credibilidad a dicho proceder judicial y seguridad jurídica con respecto a los derechos que le corresponde al procesado, la Corte hace especial énfasis en que la finalidad del recurso es que se someta a análisis todos los elementos que llevaron al juez inferior a tomar la decisión.

Independientemente del sistema procesal que instauren los países para la aplicación de estos derechos, incluyendo el nombre que darán al recurso de impugnación, para lograr la eficiencia de este mecanismo legal se debe proporcionar todos los recursos procesales necesarios para que se pueda enmendar un fallo erróneo de ser el caso o ratificar este fallo. Para lograr este objetivo se necesita que concurren varios factores para su análisis; el fáctico, probatorio y jurídico que se usa de base para la emisión de una sentencia condenatoria que se ha emitido y es el objeto de la impugnación, esto responde a que las decisiones judiciales tienen una relación directa entre como se establecen las cuestiones fácticas y la aplicación del derecho, así que una equívoca determinación de la cuestión fáctica lleva a una aplicación de la ley también equívoca y viceversa. (Sentencia de caso Mohamed vs. Argentina CIDH, 2012)

### **Principio de favorabilidad en la norma legal ecuatoriana**

El numeral 5 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece la definición del principio de favorabilidad como en la situación que se genere un conflicto entre dos normas legales que determinen diferentes penas para un mismo hecho delictivo, se aplicará en estos casos la norma menos rigurosa, incluso si la ley más benevolente ha sido emitida con posterioridad al hecho ilícito. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El COIP contempla también el principio de favorabilidad, estableciendo así en su artículo 5 numeral 2 que, de llegarse a suscitar un conflicto entre dos normas, que determinen diferentes sanciones por el cometimiento de un mismo hecho, se deberá aplicar la más benigna para el procesado, incluso en los casos que su promulgación sea posterior al cometimiento del delito. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La Convención Americana de derechos humanos en el artículo 9 también habla sobre este principio fundamental e indica que no se podrá imponer sanciones que resulten más arduas que las que se aplican normalmente en el espacio temporal en que sucedió el delito, además que, si la ley a posterior dispone una penal más leve, el delincuente se debe beneficiar de esta ley. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969)

Es evidente la presencia del principio de favorabilidad en la normativa ecuatoriana ya que este principio es de suma importancia para el garantismo de derechos que le corresponde asegurar al Estado, ya que el principio de favorabilidad representa una garantía de dignidad para las personas que han sido condenadas.

### **Garantismo y seguridad jurídica**

El garantismo como es bien conocido es una corriente ideológica que el Ecuador sigue, las bases de esta teoría disponen que se debe vital importancia a la protección de derechos, pero también que se condene a quienes han transgredido estos derechos y más aún cuando se trata de derechos fundamentales.

La teoría garantista se materializa con la Constitución del 2008, ya que en el artículo 3 se dispone los deberes estatales siendo el numeral 1 el garantizar a sus habitantes el goce de los derechos que se establecen no solo en la Carta Suprema sino también en los tratados Internacionales de Derechos. (Constitución de la República, 2008)

La seguridad jurídica está contenida a su vez en el artículo número 82 de la Constitución, disponiendo “el derecho a la seguridad jurídica tiene su fundamento en el respeto a las disposiciones constitucionales y de las demás normas jurídicas que hayan sido publicadas y aplicadas por la autoridad competente” (Asamblea Nacional, 2008)

El Código Orgánico de la Función Judicial, específicamente en el artículo 25 dispone que el principio de seguridad jurídica debe ser conocido por los juzgadores obligándolos

también a velar por la uniforme, constante cumplimiento a fidelidad de las disposiciones constitucionales, leyes internacionales de derechos humanos ratificadas por nuestro país y las demás normativas que rigen al país. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Para contrastar las disposiciones legales que rigen al Ecuador con respecto a este tema, es indispensable la cita del maestro Rodrigo Borja quien percibe a la seguridad jurídica como un valor intrínseco del Estado de Derecho, es decir que una de las misiones estatales es la de que se efectivice el derecho dentro de la sociedad, para ello el mismo Estado debe proporcionar los métodos coercitivos para que se logre una aplicación cabal de las disposiciones legales, en base a la jerarquía que estas tengan, además que el aparato coercitivo del Estado no funcionará deliberadamente sino que este actuará como la ley dispone, brindando así a la sociedad un sentimiento de seguridad y tranquilidad sabiendo que tienen un respaldo de los derechos que se les ha concedido. (Borja, 2007)

### **Acción de protección**

Si un derecho constitucional ha sido vulnerado se podrá reclamar estos mediante un recurso legal que se lo denomina acción de protección misma que está regulada por nuestra Constitución de la República y en normativa internacional.

En la Convención Americana de Derechos Humanos en el numeral 1, articulado 25, señala que los estados miembros están obligados a disponer de un recurso sin complicaciones, rápido y que goce de efectividad que brinde amparo a todas las personas sobre las que rige, contra la violación de derechos fundamentales, para que de esta forma ellos puedan proteger y defender sus derechos que legalmente se les ha reconocido en la Constitución, convenios internacionales y otras leyes internas. Siendo

la obligación de los Estados el proporcionar todo el sistema procesal para que se proteja los derechos y se ejecute las sentencias de forma integral. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969)

Con el precedente de la Corte Interamericana, el Ecuador en su Constitución del 2008 en su artículo 88 incorpora la Acción de protección y establece que:

La acción de protección tiene el objetivo de amparar de forma directa y eficaz los derechos que se han reconocido en la constitución, se la puede accionar cuando exista violaciones de derechos constitucionales, por acciones u omisiones de alguna autoridad pública que no sea judicial, contra cualquier política pública que suponga el cese en el goce de un derecho, cuando una persona particular viola algún derecho constitucional también es procedente el recurso, siempre y cuando se provoque un daño grave, si se presta servicios públicos impropios, si la actuación se debe a una delegación, si a la persona que se le vulnera los derechos posee un estatus de inferioridad, subordinación o discriminación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En cuanto a las cuestiones de procedibilidad y demás adecuaciones procesales estas se regulan en el capítulo III de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, en cuanto a los requisitos de admisibilidad el artículo 40 de este cuerpo legal dispone: 1) la violación de un derecho de rango constitucional, 2) la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, 3) que no exista otro mecanismo legal adecuado para la defensa del derecho transgredido. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, 2009)

Art.41: la acción de protección procederá contra:

... 1. Las acciones u omisiones de una autoridad pública que no pertenezca a la actividad judicial, que viole los derechos o lo haya hecho, que perjudique, disminuya o cancele su goce o efectivización. 2. Toda política pública, de carácter nacional o local, que incluya la privación del ejercicio de derechos y garantías. 3. Toda acción u omisión del servidor público que vulnere los derechos y garantías. 4. Toda acción u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando acontezca al menos una de los siguientes escenarios: a) La prestación de servicios públicos que sean impropios o de interés público; b) Prestación de servicios públicos por representación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada posea un rango de subordinación o abandono frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Toda acción de discriminación que se ha cometido por cualquier persona. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, 2009)

La improcedencia de la acción de protección no será procedente en las circunstancias en que el artículo 42 de la LOGJCC dispone:

... 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere

adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, 2009)

### **Garantías del proceso penal**

El proceso penal concluye con la imposición de una pena o la ratificación del estado de inocencia del procesado, por eso el estado dota al proceso de varias garantías para que el sistema punitivo no abuse de la investidura que se le otorga, ya que en la ejecución del proceso penal se puede lesionar ciertos derechos que les corresponden como la libertad y otros que pueden ser violentados de forma ilegítima.

El artículo 76 de la Constitución de la República indica las garantías básicas que deberá cumplir un debido proceso: ...1) es deber de las autoridades judiciales y administrativas que se cumpla y aplique los derechos de las partes procesales, 2) a toda persona se le presumirá inocente, por ende, se le debe tratar como tal, mientras no se demuestre lo contrario con una sentencia ejecutoriada, 3) a nadie se le podrá juzgar por una acción u omisión, que en el tiempo de su cometimiento no esté tipificado como una infracción penal, además que no se puede aplicar una sanción que no existiera en los cuerpos normativos, 4) las pruebas



que se obtienen de forma ilegal y violando la constitución no gozarán de validez, 5) si se suscita un conflicto entre dos leyes que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la más beneficiosa incluso si su promulgación es posterior al cometimiento del hecho ilícito, 6) la ley es la encargada de determinar la proporcionalidad entre las infracciones y las penas, 7) el derecho a la defensa debe incluir las siguientes garantías: a) en ningún momento del proceso se puede privar del derecho a la defensa a una persona, b) se debe otorgar el tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa, c) que sea escuchado en el momento procesal indicado además de estar en igualdad de condiciones con la otra parte, d) los procedimientos se deberán realizar de manera pública con las excepciones que la ley prevé, las partes tienen el derecho de acceder a la documentación del proceso, e) a nadie se le puede interrogar, incluso si se tiene por finalidad la investigación, por la Fiscalía General del Estado, un servidor policial, sin que esté tenga un abogado particular, f) si alguien no entiende el lenguaje en el que se da el proceso, tiene derecho a tener un traductor, g) dentro del procedimiento judicial, le corresponde ser asesorado por un abogado privado que el elija o un defensor público, h) presentar elementos probatorios y contradecir las pruebas que la otra parte ha presentado, i) a nadie se le podrá juzgar más de una vez por una misma causa, j) quienes testificarán deberán hacerlo frente a un juez y someterse a un interrogatorio, k) quien debe juzgar es un juzgador imparcial, además que no se crearán tribunales especiales para juzgar un caso específico, l) todas las resoluciones de los poderes públicos deben tener motivación, para ello se deberá citar las

normas y principios en los que se basa, m) se concede el derecho a recurrir a los fallos judiciales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Pero las directrices en cuanto a garantías no solo se establecen en la Constitución sino también en el COIP, en su artículo 5 se instauran las siguientes garantías: legalidad, favorabilidad, duda a favor del reo, inocencia, igualdad, impugnación procesal, prohibición de empeorar la situación del reo, prohibición de autoincriminación, prohibición de doble juzgamiento, intimidad, oralidad, concentración, contradicción, dirección judicial del proceso, impulso procesal, publicidad, inmediación, motivación, imparcialidad, privacidad y confidencialidad, objetividad. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

## CAPITULO III: METODOLOGÍA

### METODOLOGÍA

#### **Método de investigación:**

El proyecto investigativo se ha desarrollado con una base en el método cuantitativo y cualitativo; en cuanto a lo cuantitativo se ha realizado una encuesta a los operadores de justicia de la ciudad de Guaranda con el fin de recabar información sobre el conocimiento que estos poseen respecto al derecho de doble conforme y su aplicación retroactiva como cumplimiento del principio de favorabilidad, mismo resultados que ha pasado por un proceso de análisis estadístico; cualitativo a su vez debido a que se realizó una exhaustiva investigación bibliográfica sobre el derecho de doble conforme y como esta debe ser aplicada con efecto retroactivo, revisando también en normativa legal nacional e internacional a la que nuestro país está suscrita

#### **Tipo de investigación:**

**Descriptiva.** Mediante el uso de este tipo de investigación se logró realizar una compilación amplia de información en lo referente al tema, logrando establecer las características del derecho de doble conforme, como la perciben los autores y cuáles son los criterios de aplicación y ciertas dogmáticas sobre el principio de favorabilidad en la aplicación retroactiva de norma procesal favorable, entendiendo así la relación directa que existe el derecho de doble conforme y como esta efectivamente es de obligatoria aplicación por parte del Estado en su posición de garantista.

**Bibliográfica.** Estudiando a autores que han hablado sobre este tema y citando sus aportes además de la revisión de la normativa legal vigente que se puede aplicar al

tema, se buscó intensificar el sentido del tema de investigación ya que existe autores y ley que respalda estos conocimientos y aportes.

**Exploratoria.** Este tipo de investigación permitió la comprobación de la hipótesis que se planteó para el presente proyecto investigativo, esto valiéndose de métodos de recolección de información, es así que esta investigación tiene resultados de campo reales que brindan información sobre la problemática.

#### **Técnicas e instrumentos de recolección de datos:**

**Encuesta.** Mediante esta técnica es posible recolectar información cualitativa que puede mostrar los conocimientos que poseen los encuestados además de visibilizar las actitudes de los mismos frente al tema en cuestión.

Las encuestas se aplicaron a los juzgadores de garantías penales de la ciudad de Guaranda.

#### **Criterio de inclusión y exclusión.**

En el tema controversial que se investiga si bien los afectados son las personas privadas de libertad son los juzgadores quienes son los encargados de la aplicación fiel de las leyes, garantizando una seguridad jurídica óptima, puesto que según el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 25 les determina esta responsabilidad a los juzgadores. Por ello se aplicó las encuestas a los juzgadores de garantías penales del cantón Guaranda ya que ellos están obligados de conocer estos temas.

#### **Población y muestra**

El tipo de muestreo que se usó para esta investigación fue el muestreo por conveniencia, en el que el encuestador tiene la potestad de elegir a quienes aplicará las

encuestas según su facilidad y proximidad, de esta forma se logró aplicar la encuesta a 6 juzgadores de garantías penales.

### **Ubicación geográfica del lugar de estudios**

El trabajo investigativo se lo llevó a cabo en la provincia Bolívar, cantón Guaranda.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### Resultados.

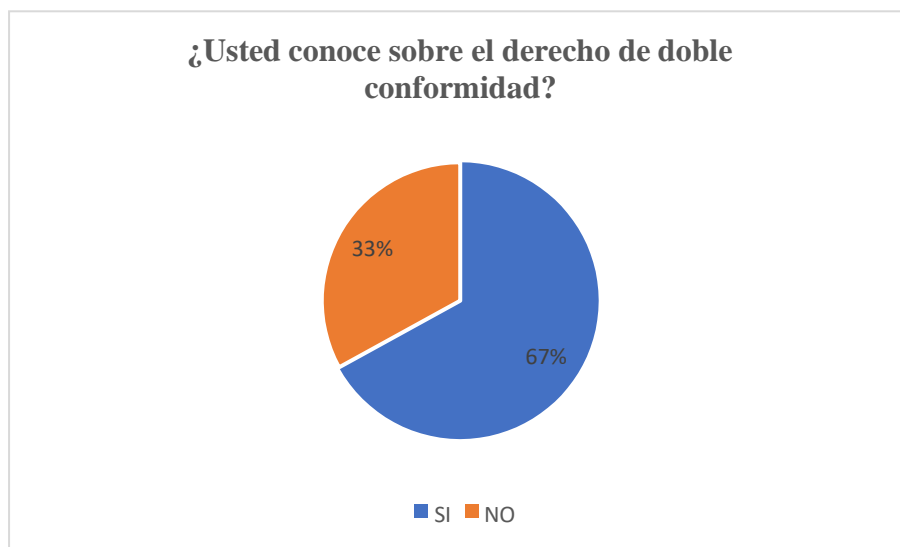
Encuesta realizada a 6 juzgadores de la unidad penal de la ciudad de Guaranda.

Tabla 1.

¿Usted conoce sobre el derecho de doble conformidad?		
Variable	Cantidad	Porcentaje
Si	4	67%
No	2	33%
<b>Total</b>	6	100%

**Fuente:** encuesta realizada a 6 juzgadores del cantón Guaranda

Gráfico N°1



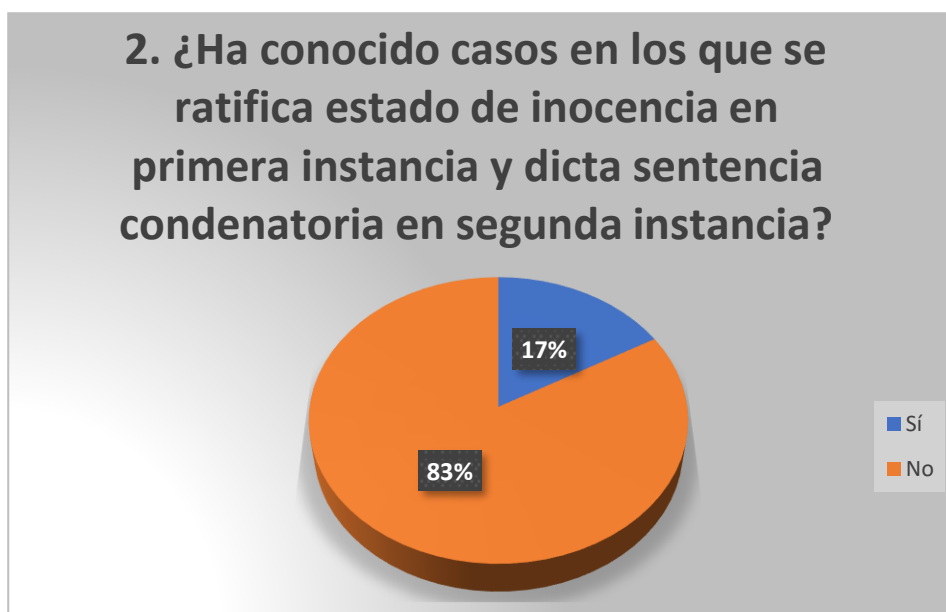
**Análisis e Interpretación:** una vez que se realizó el procesamiento y tabulación de datos, respecto a la pregunta de si conocen sobre el derecho de doble conformidad, la respuesta de los operadores de justicia fue que si en un 67% y que no en un 33%. La respuesta mayoritaria es que, si conocen sobre este derecho, ya que representa un derecho de rango constitucional y debido a eso su importancia y notabilidad.

Tabla 2

2. ¿Ha conocido casos en los que se ratifica estado de inocencia en primera instancia y dicta sentencia condenatoria en segunda instancia?		
Variable	Cantidad	Porcentaje
Sí	1	17%
No	5	83%
<b>Total</b>	<b>6</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** encuesta realizada a 6 juzgadores del cantón Guaranda

Gráfico N°2



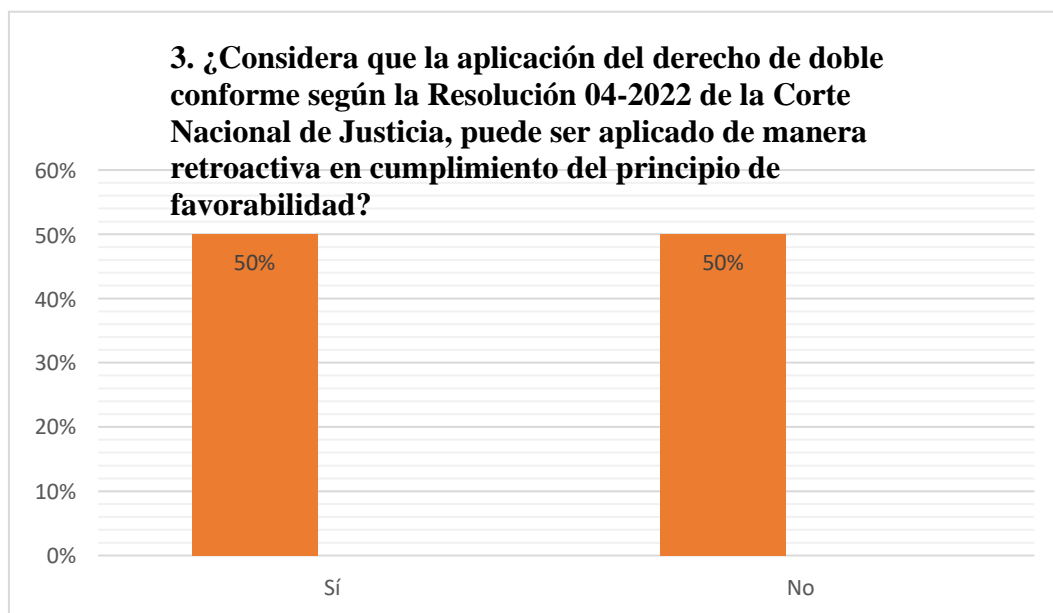
**Análisis e Interpretación:** con la tabulación de los resultados se observa que se ha dado con una baja frecuencia la situación de primera emisión de sentencia condenatoria en segunda instancia, que es el inicio de la vulneración del derecho de doble conforme, así el 83% de juzgadores responde que no han conocido de estos casos, pero en un 17% se muestra que si ha sabido de estos casos. Por ello se puede evidenciar que si existe vulneraciones al derecho de doble conforme.

**Tabla 3**

<b>3. ¿Considera que la aplicación del derecho de doble conforme según la Resolución 04-2022 de la Corte Nacional de Justicia, puede ser aplicado de manera retroactiva en cumplimiento del principio de favorabilidad?</b>		
<b>Variable</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Sí	5	83%
No	1	17%
<b>Total</b>	<b>6</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** encuesta realizada a 6 juzgadores del cantón Guaranda

**Gráfico N°3**



**Análisis e Interpretación:** una vez realizada la tabulación con respecto a la aplicación retroactiva del derecho de doble conforme esto según la normativa procesal emitida por la Corte Nacional de Justicia en resolución número 04-2022, el 50 % estaban de acuerdo en que si se puede aplicar la norma de forma retroactiva y el otro 50% respondió que no. Con los resultados obtenidos se demuestra que una parte de los juzgadores conocen sobre la retroactividad y que si es posible su aplicación en normas procesales favorables para el sentenciado.



Tabla 4

4. ¿Bajo la premisa del artículo 11 de la Constitución de la República que dispone “los derechos serán plenamente justiciables, no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento ni para negar su reconocimiento” Usted conoce como efectivizar un derecho, cuando no existe la norma procesal efectiva?		
Variable	Cantidad	Porcentaje
Sí	0	0%
No	6	100%
<b>Total</b>	<b>6</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** encuesta realizada a 6 juzgadores del cantón Guaranda

Gráfico N°4



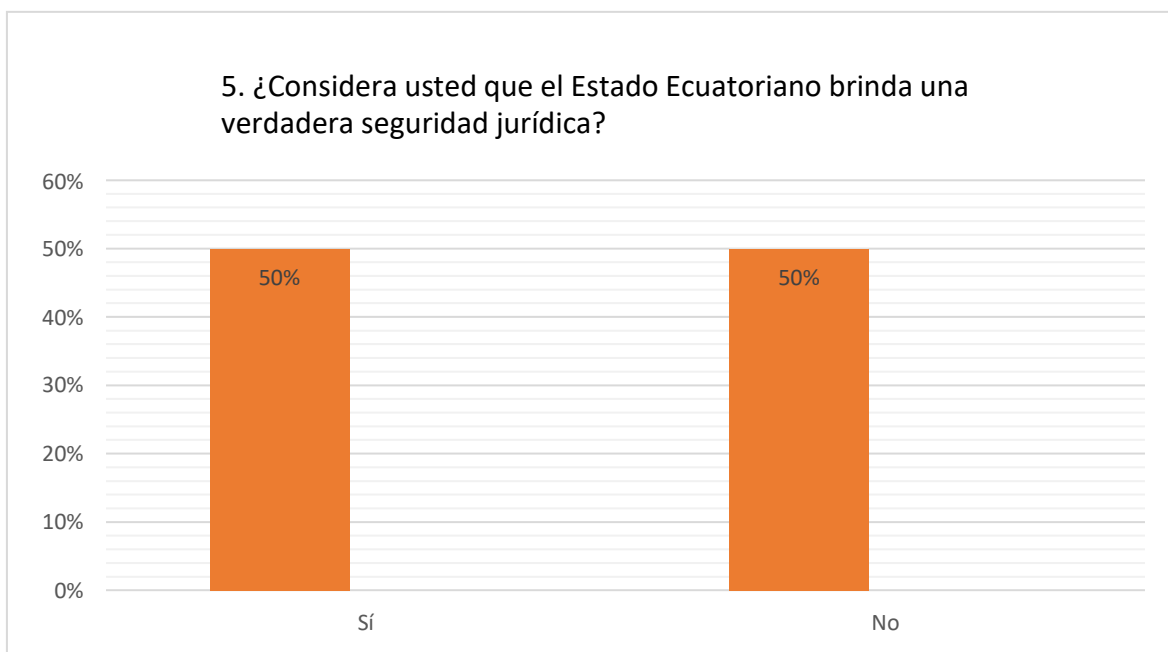
**Análisis e Interpretación:** luego de pasar por la tabulación de datos, en la pregunta de si conocen el método para la efectivización de un derecho al no existir norma procesal aplicable, el 100% de los encuestados respondió que no conocen como efectivizar el derecho vulnerado. Así es posible la observación de una total limitación de los juzgadores con respecto a la violación de derechos por no poder exigirlos ya que ellos solo son los encargados de aplicar las normas existentes.

**Tabla 5**

<b>5. ¿Considera usted que el Estado Ecuatoriano brinda una verdadera seguridad jurídica?</b>		
<b>Variable</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Sí	3	50%
No	3	50%
<b>Total</b>	<b>6</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** encuesta realizada a 6 juzgadores del cantón Guaranda

**Gráfico N°5**



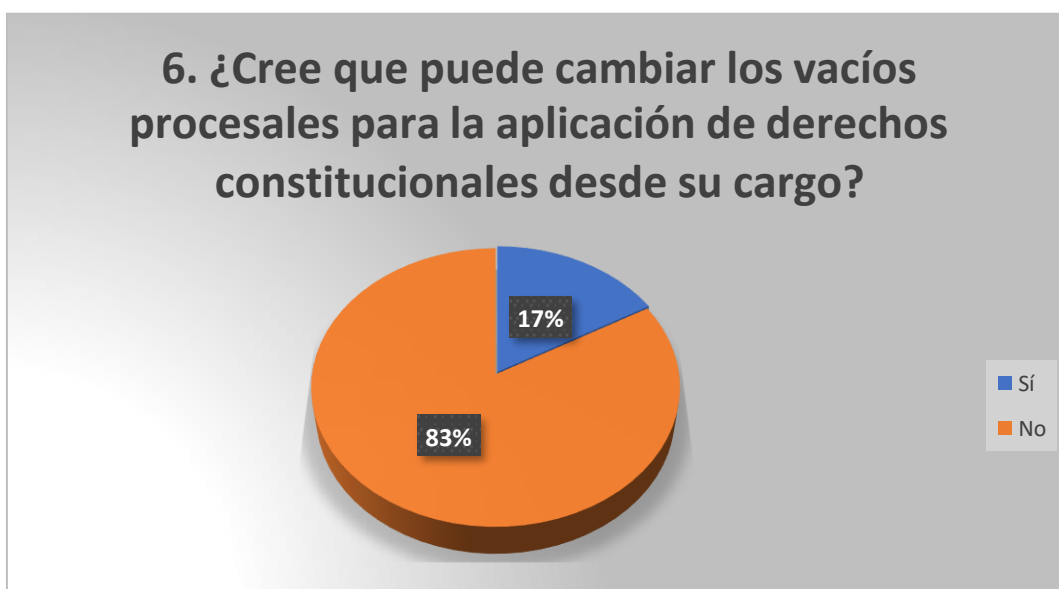
**Análisis e Interpretación:** en cuanto a la seguridad jurídica que proporciona el Estado, es importante mencionar que un 50 % de los encuestados mencionan que si existe una verdadera seguridad jurídica, mientras que el otro 50% menciona que no, esta diversidad de opiniones se debe a que en ciertas ocasiones no se garantiza la seguridad jurídica por parte del Estado, como el tema concreto de este proyecto investigativo, en el que claramente la falta de emisión de norma procesal conlleva a una fragilidad en la seguridad jurídica.

Tabla 6

6. ¿Cree que puede cambiar los vacíos procesales para la aplicación de derechos constitucionales desde su cargo?		
Variable	Cantidad	Porcentaje
Sí	1	17%
No	5	83%
<b>Total</b>	6	100%

**Fuente:** encuesta realizada a 6 juzgadores del cantón Guaranda

Gráfico N°6



**Análisis e Interpretación:** Luego de tabular las encuestas realizadas, a la pregunta que, si los juzgadores pueden cambiar algo sobre la falta de norma procesal para el garantismo de un derecho, el 83% de los encuestados respondió que no mientras que solo un 17% que sí. Las respuestas están en concordancia con las atribuciones que tienen los juzgadores, porque ellos no podrán crear normativa procesal puesto que no les corresponde, la única vía que ellos podrían acceder es un precedente jurisprudencial pero solo podrán inferir a la toma de ese camino a las personas interesadas.

## **Discusión**

Una vez que se ha culminado con la investigación, los resultados de fuentes bibliográficas y legales demuestran que la aplicación de principios procesales como lo es el de favorabilidad, son de absoluta responsabilidad del Estado, ya que es quien tiene la obligación de brindar una verdadera seguridad jurídica y asumir su atribución constitucional de ser garantista de derechos, sin distinción alguna.

La presente investigación muestra que es un deber estatal el crear mecanismo de aplicación de derechos fundamentales, que permitan un goce efectivo a quienes les ampara estos derechos y garantías. El Estado mediante su gran aparataje tales como el sistema de justicia y los sistemas encargados de generaciones de leyes que en el caso ecuatoriano es la Asamblea Nacional, deben velar por la aplicación íntegra de la Constitución de la República, adecuando el sistema procesal para que exista formas de reclamación en cuestiones de violaciones de derechos y si es el caso de reparación en el caso de un irrespeto a un derecho fundamental.

Además, se puede evidenciar que, pese a que los operadores de justicia conocen de ciertas vulneraciones de derechos y procesos a seguir, ellos solo están como entes de aplicación del derecho, pudiendo procurar la trascendencia de estos problemas a una jurisprudencia, pero evitándolo puesto que no hay una iniciativa de solución del problema sino una limitación al cumplimiento de sus atribuciones.

La seguridad jurídica por su parte no es un tema que el Estado Ecuatoriano lo tenga como una prioridad, esto evidenciado por la falta de norma procesal aplicable al derecho de doble conforme hasta antes del 2022 y también la carente aplicación de estas nuevas normas con carácter retroactivo.

## CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### Conclusiones:

- El principio de favorabilidad implica la retroactividad de ciertas normas que puedan favorecer el estatus del condenado o la aplicación favorable en el caso que existan dos leyes en el mismo tiempo, en el presente caso de investigación, es evidente que el conceder el acceso al derecho de doble conforme a los condenados puesto que el recurso de doble conforme permite que se analice todo el material probatorio en su totalidad, permitiendo otra vez que diferentes juzgadores analicen las circunstancias fácticas que llevaron a tomar una decisión.
- El Estado ecuatoriano se le encarga la función garantista, es decir que será el encargado de velar por una verdadera seguridad jurídica, atribuyéndole el respeto y aplicación todo el contenido de la norma constitucional, normas internacionales y demás normas locales, por ello además es quien es responsable de un sistema coercitivo que tiene la total capacidad de exigir el cumplimiento de las disposiciones legales, poseyendo también un órgano especializado en la generación de normas que le permitan aplicar los derechos, ya que si no existe norma procesal los derechos no se pueden materializar.
- La normativa ecuatoriana dispone que la garantía de favorabilidad será aplicada sin distinción, por ende, es totalmente procedente aplicar el derecho de doble conformidad con carácter retroactivo, ya que claramente esto constituye en una situación favorable para los procesados, por ende no existe ningún impedimento para aplicar la audiencia que garantiza el doble conforme a las personas que

recibieron una primera sentencia condenatoria en segunda instancia durante el tiempo que no existía una norma procesal para efectivizar el derecho de doble conforme.

## **Recomendaciones:**

- Las leyes procesales que genera un Estado son las que permiten pasar de un derecho vacío a un derecho que sea sujeto a reclamación y demandar su cumplimiento, por ello el Estado Ecuatoriano debe enfocar sus esfuerzos a la generación de procesos legales que le permitan garantizar la amplia gama de derechos que se dispone en la Constitución y en tratados internacionales, ya que con este tema de estudio se mostró que el derecho de doble conforme no fue regulado por nuestro país desde el 2008 que se creó la vigente constitución.
- El Estado debe velar por la seguridad jurídica, puesto que en Ecuador existe cierta incertidumbre con la aplicación de las normas ya que, si bien existen en las leyes actuales en el país, por ende, se percibe una vulnerabilidad en la seguridad jurídica ya que no existe en varios casos como el derecho de doble conforme antes del año 2022, alguna vía procesal para exigirlo.
- Las normas favorables que se han actualizado en cuestiones de penas benevolentes o cuestiones que resulten en una situación favorable para el condenado se deberían aplicar de forma automática, minimizando procesos, para que de esta forma no exista condenados en condición de desigualdad puesto que siguen cumpliendo una sanción obsoleta.

## Bibliografía

- Arango, R. (2011). Los Derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos .  
*Pensamiento Jurídico* .
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1976, marzo 23). *Pacto de Derechos Civiles y Politicos*. Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial. Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitucion de la Republica*. Montecristi: Registro Oficial. Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República*. Registro Oficial. Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial. Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial. Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial. Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Asamblea Nacional. (2009). *Codigo Organico De la Funcion Judicial*. Registro Oficial. Obtenido de [https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo\\_organico\\_fj.pdf](https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf)
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Organica de Garantias Jurisdiccional y control Constitucional*. Registro Oficial. Obtenido de [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org2.pdf)
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y control Constitucional*. Registro oficial. Obtenido de [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org2.pdf)
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial. Obtenido de [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org2.pdf)
- Asamblea Nacional. (2014). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial. Obtenido de [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008, 20 de octubre). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Registro Oficial Ecuatoriano. Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial. Obtenido de [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)



- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014. febrero 10). *Codigo Organico Integral Penal*. Registro Oficial. Obtenido de [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)
- Avila, R. (2011). *Ecuador y el derecho internacional humanitario* . Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Barros, E. (2009). Limite de los derechos subjetivos privados . 1-27.
- Barroso, L. (2010). *Los derechos fundamentales y su aplicacion*. Quito : Cevallos .
- Bernal, C. (2009). *El derecho de los derechos* . Bogota : Universidad Externado de Colombia .
- Borja, R. (2007). *Derecho Politico y Constitucional* . Quito : Editorial Planeta del Ecuador.
- Camacho, R. (2018). La defensa penal eficaz como garantia del debido proceso en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 30-44.
- Carbonell, M. (2010). El constitucionalismo en su laberinto . *Dialnet*, págs. 9-14.
- Carbonell, M. (2010). *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales* . Quito: Cevallos Editora Juridica .
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020, Noviembre 18). *Sentencia N°987-15-EP/20*. Obtenido de [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUuLCB1dWlkOic0MzY3YmE2Mi0xNTQ5LTQ5MzUtODI4NS1hYzNkYzE4NjY3NWMucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUuLCB1dWlkOic0MzY3YmE2Mi0xNTQ5LTQ5MzUtODI4NS1hYzNkYzE4NjY3NWMucGRmJ30=)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos . (1969). *Convencion Americana de Derechos Humanos* . Repositorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1969). *Convencion Interamericana de Derechos Humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1978, julio 18). *Convencion Americana de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1978, julio 18). *Convención Americana de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1980, julio 30). *Convencion Americana de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, noviembre 23). *Sentencia de caso Mohamed vs Argentina*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_255\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf)
- Falconi, R. G. (2011). *Temas fundamentales del derecho procesal Penal* . Quito: Cevallos Editora Juridica .
- Fernandez, C. V. (2017). *Cuestiones generales de la retroactividad penal*. Madrid : Universidad Complutense de Madrid.
- Ferrajoli, L. (2022). *Por un Constitucionalismo de la Tierra* . Madrid: editorial Trotta.
- Giraldo, G. S. (2015). *La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal*. Medellín : Ratio Juris .

- Lelanne, J. (2012). Derechos subjetivos y persona humana. *Repositoria UCA*.
- Mairer, J. (2011). *Derecho procesal Penal* . Buenos Aires : Editores del Puerto .
- Ordoñez, D. P. (2010). nuevo constitucionalismo . *Diario el Comercio* .
- Oyarte, R. (2015). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y comparado* . Quito : Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Quintana, I. (2020). *La accion de proteccion*. Quito : Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Roxin, C. (2005). *Derecho procesal Penal* . Buenos Aires : Editores del Puerto .
- Royo, J. P. (2018). *Curso de derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Sanchez, J. A. (2010). *Sobre la retroactividad penal favorable* . Madrid: Civitas ediciones .
- Santamaria, R. A. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos .

## ANEXOS.

### Anexo 1.

## ENCUESTA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

**Cargo del encuestado/a:**

**Institución y cargo que ocupa:**

**Entrevistador:** Marcelo Borja

**Objetivo.** – Recabar información necesaria para el desarrollo del proyecto investigativo “Derecho al doble conforme y la garantía de aplicación del principio de favorabilidad a personas que cumplen una pena en el cantón Guaranda prov-Bolivar, año 2021”

Marcar con una X en la opción que considere pertinente

1. ¿Usted conoce sobre el derecho de doble conformidad?

Sí

No

2. ¿Ha conocido casos en los que se ratifica estado de inocencia en primera instancia y dicta sentencia condenatoria en segunda instancia?

Sí

No

3. ¿Considera que la aplicación del derecho de doble conforme según la Resolución 04-2022 de la Corte Nacional de Justicia, puede ser aplicado de manera retroactiva en cumplimiento del principio de favorabilidad?

Sí

No

4. ¿Bajo la premisa del artículo 11 de la Constitución de la República que dispone **“los derechos serán plenamente justiciables, no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento ni para negar su reconocimiento”** Usted conoce como efectivizar un derecho, cuando no existe la norma procesal efectiva?

Sí

No

5. ¿Considera usted que el Estado Ecuatoriano brinda una verdadera seguridad jurídica?

Sí

No

6. ¿Cree que puede cambiar los vacíos procesales para la aplicación de derechos constitucionales desde su cargo?

Sí

No