



unl

Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social Administrativa

Carrera de Derecho

“CORTE CONSTITUCIONAL Y ACTUACIONES DE OFICIO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 1965-18-EP/21”

**Proyecto de Trabajo de
Integración Curricular previa
a la Obtención del Título de
Abogado**

AUTOR:

Michael Andrés Calva Peña

DIRECTOR

Dr. Cristian Ernesto Quiroz Castro. Mg. Sc.

**Loja – Ecuador
2025**



CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, QUIROZ CASTRO CRISTIAN ERNESTO, director del Trabajo de Integración Curricular denominado CORTE CONSTITUCIONAL Y ACTUACIONES DE OFICIO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 1965-18-EP/21, perteneciente al estudiante MICHAEL ANDRES CALVA PEÑA, con cédula de identidad N° 1150206207.

Certifico:

Que luego de haber dirigido el Trabajo de Integración Curricular, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de Integración Curricular, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 1 de Agosto de 2024



firmado electrónicamente por:
CRISTIAN ERNESTO
QUIROZ CASTRO

F) -----

DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN
CURRICULAR



Certificado TIC/TT.: UNL-2024-001634

Autoría

Yo, **Michael Andrés Calva Peña**, declaro ser autor del presente Trabajo De Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular, en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:



Firmado electrónicamente por:
MICHAEL ANDRES
CALVA PEÑA

Cédula: 115020620-7

Fecha: 28-01-2025

Correo: michael.calva@unl.edu.ec

Celular: 0993948780

Carta de autorización por parte del autor, para consultas, reproducción parcial o total y publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Integración Curricular.

Yo, **Michael Andrés Calva Peña**, declaro ser el autor de la Trabajo de Integración Curricular denominado: **“CORTE CONSTITUCIONAL Y ACTUACIONES DE OFICIO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 1965-18-EP/21”**, como requisito para optar el título de Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, suscribo, en la ciudad de Loja, a los 28 días del mes de enero de 2025.

Firma:



Escaneado electrónicamente por:
**MICHAEL ANDRES
CALVA PEÑA**

Autor: Michael Andrés Calva Peña

Cédula: 115020620-7

Dirección: Loja, La Banda, Av. Chuquiribamba y Diego de Troya.

Correo Electrónico: michael.calva@unl.edu.ec

Teléfono Celular: 0993948780

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director del Trabajo de Integración Curricular: Dr. Cristian Ernesto Quiroz Castro. Mg. Sc.

Dedicatoria

Dedico el presente trabajo de investigación a quienes son mis dos pilares fundamentales en la consecución de este logro y en mi vida en general, las cuales son mi madre Laura Enith y mi abuela Teresa de Jesús, quienes, sin su apoyo incondicional, cumplir esta meta habría sido imposible, es así que con su amor y abnegado apoyo les dedico este trabajo.

Michael Andrés Calva Peña

Agradecimiento

Al haber ya casi concluido por el paso de todo este camino de aprendizaje de mi carrera, no me queda otra manera más que simplemente agradecer primero a la Universidad Nacional de Loja por haber sido mi segundo hogar por más de cuatro años de mi vida, de igual forma agradezco a los docentes quienes al impartir sus conocimientos con mi persona he podido aprender mucho de todas esas mentes brillantes, y sobre todo quiero agradecer al Doctor Cristian Ernesto Quiroz Castro, que como director del presente trabajo me brindo su apoyo, conocimientos y con bastante paciencia, me ayudo a la conclusión del mismo, sé que en algún momento nos toparemos como colegas en el ejercicio de la profesión, y al igual que ahora le agradeceré y saludare con el mismo entusiasmo y respeto con el que ahora le puedo brindar.

Michael Andrés Calva Peña

Índice de contenidos

Portada	I
Certificación	II
Autoría	III
Carta de autorización	IV
Dedicatoria	V
Agradecimiento	VI
Índice de contenidos	VII
1. Título	7
2. Resumen	8
Abstract	8
3. Introducción	10
4. Marco Teórico	12
5. Metodología	35
6. Resultados	36
7. Discusión	36
8. Conclusiones	37
9. Recomendaciones	39
10. Bibliografía	40
11. Anexos	43
Anexo Certificado de traducción del Abstract	83

1. Título

Corte Constitucional y actuaciones de oficio. Análisis de la sentencia 1965-18-ep/21

2. Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad dar un breve recorrido sobre la historia del control constitucional del Ecuador, así como también sobre los antecedentes históricos de principios importantísimos como lo son el Iura Novit Curia y el Principio Dispositivo, concluyendo en explicar sobre la garantía constitucional denominada Acción Extraordinaria de Protección y las funciones que posee la Corte Constitucional del Ecuador. La necesidad de incluir todos estos temas antes mencionados nace luego de haber analizado la sentencia 1965-18-ep/21, la cual se desarrolla de la siguiente manera, Silvano Reyes (quien se lo denominara a partir de ahora como el accionante), presento una acción extraordinaria de protección, misma que en su parte pertinente menciona lo siguiente: “(...) por lo que ordenando la reparación integral del recurrente, pido se sirvan disponer la continuación del proceso de Casación, y se me restituya el derecho a fundamentar oralmente mi recurso, como lo dispone la ley y la Constitución ante un Tribunal imparcial, para que se tutele mi derecho de acceso a la justicia y no se la sacrifique por meros formalismos”. Leyendo esto vemos que la pretensión del accionante era la de que se le restituyese su derecho a fundamentar de manera oral el recurso extraordinario de casación.

De manera lógica o haciendo un proceso rápido de hermenéutica se podría saber de qué manera o dentro de que límites tenía que haber resuelto el Tribunal de la Corte Constitucional, el problema que surge a continuación es que la propia Corte Constitucional es que acepta; si, la acción extraordinaria de protección y la resuelve, pero de una manera totalmente distinta a la planteada por el accionante, extralimitándose en sus funciones y aplicando figuras que les competen como corte, pero de manera totalmente errada, es por esa razón del título del presente trabajo de investigación y su presente desarrollo.

Abstract

The purpose of this research is to provide a brief overview of the history of constitutional control in Ecuador, as well as the historical background of fundamental principles such as the Iura Novit Curia and the Dispositive Principle, concluding by elaborating on the constitutional guarantee called Extraordinary Action of Protection and the functions of the Constitutional Court of Ecuador. The need to include all these aforementioned issues arises after having analyzed the judgment 1965-18-ep/21, which is developed as follows: Silvano Reyes (who will be referred to from now on as the plaintiff), filed an extraordinary action for protection, which in its pertinent part mentions the following: “(...) therefore, ordering the full

reparation of the appellant, I ask that you please order the continuation of the Cassation process and that my right to orally justify my appeal be restored, as provided by law and the Constitution before an impartial Court, so that my right of access to justice is protected and not sacrificed for mere formalities.” Reading this, we see that the plaintiff claimed his right to justify the extraordinary appeal for cassation be restored orally. Logically or by doing a quick hermeneutic process it would be possible to know how or within what limits the Constitutional Court should have resolved, the problem that arises next is that the Constitutional Court itself accepts; yes, the extraordinary action of protection and resolves it, but in a different way to that raised by the plaintiff, exceeding its functions and applying figures that are their responsibility as a court, but in a wrong way, that is why the title of this research work and its present development.

3. Introducción

La sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección No. 1965-18-EP. Y misma que, una vez revisada la demanda y analizado el caso, la Corta Constitucional declara la vulneración al derecho del doble conforme originada en una laguna estructural consistente en la omisión del legislador de instituir un recurso procesal apto para garantizar el derecho al debido proceso cuando la condena penal se da por primera vez en segunda instancia. Hasta este punto todo se ha dado de manera normal, pero aquí es donde inicia el problema, la pretensión del accionante en la demanda de acción extraordinaria de protección, esgrime lo siguiente: "... pido se sirvan a disponer la continuación del proceso de casación, y se me restituya el derecho a fundamentar oralmente mi recurso.", es decir, el accionante en su demanda lo que alega es sobre que su recurso de casación habría cumplido con los requisitos correspondientes y no debió ser inadmitido. Pero la sentencia de mayoría se plantea el problema jurídico de: ¿Se vulnero el derecho al doble conforme al haber sido condenado por primera vez en instancia de apelación?

Al revisar la demanda anteriormente referida no es posible extraer argumentos que permitan a la Corte Constitucional plantearse el problema jurídico antes citado, pues en ello no consistió la fundamentación del accionante. Es decir, la Corte Constitucional planteo el asunto como una inconstitucionalidad por omisión. Y, es aquí donde surge el problema el cual será abordado, ya que no es posible una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión de oficio pues, según el artículo 4 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala los principios procesales: Inicio por demanda de parte. – Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte.

Por lo tanto, al proceder en este sentido la Corte Constitucional estaría ejerciendo una atribución que no tiene, pues las inconstitucionalidades por omisión son acciones autónomas, según el artículo 128 Ibidem.

En sentencia de mayoría se ha asimilado a la inconstitucionalidad por omisión con el control abstracto de constitucionalidad de normas. Pero estas atribuciones son diferentes, pues el articulo 75 numeral 4 ibidem, habilita a la Corte Constitucional promover procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando se encuentre incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales. Tal ejercicio es diferente a la acción de inconstitucionalidad por omisión en el que no existiría una norma para someter a control y verificarlo con el texto constitucional, y lo que es peor resuelven la acción extraordinaria de

protección propuesta por el accionante de manera distinta a su pretensión en el escrito de demanda. Por todo lo antes mencionado es necesario hacer la siguiente pregunta y que es el problema central del presente proyecto de investigación ¿Es plausible que la Corte Constitucional resuelva algo distinto a la pretensión propuesto por el accionante en su demanda?

4. Marco Teórico

4.1.- Evolución Histórica del Control Constitucional

Antes de adentrarnos de lleno en la evolución que ha tenido o la cual se ha visto sometido el control de constitucionalidad a lo largo de los años, hay que también mencionar puntos importantes que debemos conocer y tomar en cuenta antes de proseguir con este desarrollo. Para empezar, debemos comprender que el fin que tiene el Control de Constitucionalidad dentro de un Estado, es el de asegurar que se cumpla de manera efectiva lo que establece la Carta Magna con el principio de supremacía de la Constitución, esto se podrá lograr identificando cualquier tipo de incompatibilidades normativas que pudiesen existir, mismas incompatibilidades que pudiesen afectar la validez de un estado constitucional de derechos y justicia, es por esta razón que las normas se deban someter a una de mayor jerarquía, esta norma de mayor jerarquía es la Constitución.

A lo largo de la historia del Ecuador, el control constitucional ha pasado de un control político a un control jurisdiccional; el primer control es cuando se lo realiza de manera voluntaria órganos políticos, un ejemplo de esto es la Asamblea, estos mismos actos tendrán una tendencia marcada en criterios de necesidad y conveniencia de actos y políticas de gobierno, mientras que el segundo control se basa en lo que ejecutan los jueces apoyados en normas jurídicas que dan valor a sanciones y procedimientos específicos, en este tipo de poder se requiere la mayor independencia posible, ya que los jueces están obligados a argumentar y sustanciar sus fallos y sentencias; y, se ha dividido en algunas etapas importantes, mismas etapas que se las puede denominar de la siguiente manera divididas en tres periodos fundamentales: La primera etapa es la de Soberanía Parlamentaria que va desde los años 1830 hasta 1945; la segunda etapa se la puede denominar como el surgimiento y desarrollo del Tribunal Constitucional, con la instauración del primer modelo constitucional que abarca los años de 1945 a 1996 y por último tenemos el desarrollo constitucional y sus desafíos de institucionalización que va desde los años de 1996 hasta la actualidad.¹

¹ Véase: Estas etapas mencionadas y su desarrollo, los periodos y sus títulos sobre el control de constitucionalidad en Ecuador son tomadas como referencia de tres libros guía, estos son Constitucionalismo en Ecuador de Agustín Grijalva Jiménez; Lecciones de Derecho Constitucional de Hernán Salgado Pesantes y La Justicia Constitucional en Ecuador por Hernán Salgado Pesantes

Este mismo control de constitucionalidad puede darse de varias formas ², como el control a priori, el control a posteriori, que a su vez puede ser concreto, abstracto, el control concentrado y control difuso. (Grijalva Jiménez Agustín, 2012)

- a) *Control a priori*: opera antes de la promulgación formal de una norma jurídica.
- b) *Control a posteriori*: se la lleva a cabo luego de la promulgación de una norma jurídica, cuando está ya está formalmente en vigencia. Que a su vez puede ser concreto o abstracto.
- c) *Control concreto*: se lo ejerce al aplicar una norma jurídica a un caso en concreto.
- d) *Control abstracto*: se produce cuando se juzga la constitucionalidad de la norma con independencia de cualquier aplicación de la misma a un caso en concreto.
- e) *Control concentrado*: cuando el órgano de control es uno solo.³
- f) *Control difuso*: cuando el control se encuentra disperso entre varios órganos.⁴

Este mismo control en la actualidad lo realiza la Corte Constitucional, pues es su máximo interprete y sus sentencias y dictámenes tienen el carácter de inapelables.

Habiendo desarrollado los puntos antes mencionados se pasará a la caracterización de los distintos periodos del control constitucional en Ecuador.

4.1.1.- Soberanía Parlamentaria (1830-1945)

En esta etapa, el control constitucional se divide entre el Congreso, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. En cualquier caso, el papel de interpretación final de la Constitución recae en el Congreso. A pesar de que todos los textos constitucionales expresan explícitamente la supremacía constitucional, los medios institucionales y procesales utilizados no son suficientes ni adecuados para hacerlo realidad. Aunque se reconoció claramente la supremacía constitucional, durante este lapso se mantuvo el principio de soberanía parlamentaria sin objeciones. Según este principio, era responsabilidad del Congreso Nacional, como el supuesto representante de la soberanía popular, interpretar la Constitución de manera definitiva y obligatoria. Por lo tanto, las constituciones de la época establecieron que el Congreso solo podía tomar una decisión definitiva, con efecto *erga omnes*⁵, sobre la

² Grijalva Jiménez Agustín. (2012). Constitucionalismo en Ecuador. Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)

³ Como lo era anteriormente el Tribunal Constitucional y en la actualidad es la Corte Constitucional.

⁴ De esta forma es como se desarrolla el control en Estados Unidos, donde los jueces de manera general ejercen control constitucional.

⁵ El término *erga omnes* es una locución latina que significa "respecto de todos" o "frente a todos", y se utiliza para referirse a la aplicabilidad de una norma

inconstitucionalidad de las leyes y otras normas cuando fueran conocidas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema.

Control a priori: Esta es la forma en que se llevan a cabo las primeras tareas de control constitucional de la Corte Suprema de Ecuador. El control previo de la Corte Suprema sobre proyectos de ley se establece en las constituciones de 1869, 1878 y 1929, la Corte Suprema decidió sobre la constitucionalidad de proyecto de ley cuando el Presidente de la República lo rechazaba por inconstitucional, proyecto de ley remitido por ambas cámaras legislativas. Este es el tipo de control que, al menos en cuanto a sus efectos jurídicos, alcanza mayor desarrollo durante este período, incluso si consideramos el largo paréntesis en que este tipo de control fue eliminado, esto entre 1878 y 1929.⁶

Control a posteriori abstracto: Ya en el siglo XX, en la constitución del año 1906 incluye una disposición de control a posteriori, otorgándole así al Consejo de Estado la atribución de activar el cumplimiento de la Constitución no solo el Ejecutivo, sino también a tribunales y demás autoridades. En la Constitución de este año se le encargo al Consejo la protección de los derechos fundamentales. En 1929 y su Constitución se vio un gran avance con respecto a su predecesora y esto es que el Consejo de Estado además de velar por la protección de derechos fundamentales consagrados en la carta magna, también poseían el poder para declarar inconstitucionales decretos y reglamentos. En esta Constitución se puede destacar dos aspectos de gran avance: 1) el efecto jurídico de la declaratoria del Consejo en cuanto a decretos y reglamentos, pues la posibilidad de declarar la nulidad, de los mismos representa un avance respecto a las meras excitaciones u observaciones que el Consejo podía formular según la mayoría de constituciones anteriores; 2) la amplia legitimación activa, esto es la existencia de acción popular para demandar la inconstitucionalidad de estas normas jurídicas expedidas por el Presidente.⁷

Control a posteriori concreto: Como el Congreso ejercía control abstracto, en teoría otras autoridades podrían haber ejercido el control concreto, y esto debido a que desde 1830 en adelante existen varias constituciones que establecen que normas de menor rango contrarias a la Constitución no debían aplicarse, sin embargo en este periodo esta atribución no estaba

⁶ Salgado, Hernán. (2004). Manual de Justicia Constitucional. Quito, Corporación Editora Nacional.

⁷ Grijalva Jiménez Agustín. (2012). Constitucionalismo en Ecuador. Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)

establecida de manera expresa, de tal forma que muy probablemente no fue asumida ni regulada, y lo que es más, parece haber sido ejercida de manera esporádica.

4.1.2.- Tribunal Constitucional, surgimiento y desarrollo (1945-1996)

Esta etapa comenzó con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC) en 1945 y se desarrolló con una mezcla de progreso y retroceso en el avance del control constitucional, incluso después de su eliminación en 1946 por varios años, siendo que, durante este tiempo, se mantiene tanto la fragmentación del poder que caracterizó la etapa anterior como la idea de la soberanía parlamentaria. En cualquier caso, la creación del Tribunal y su supervisión por parte del Congreso marcan esta etapa.

El contexto político de la época explica la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales en el año de 1945. La Constituyente de 1945 se originó como resultado directo de la revolución del 28 de mayo de 1944, conocida como “La Gloriosa”. Esta revolución dio lugar al primer Tribunal Constitucional de la nación. La Constitución de 1945 fue una respuesta institucional a las experiencias y amenazas de autoritarismo en esos años en distintos ámbitos. En el ámbito nacional, el gobierno liberal de Arroyo del Río había sido víctima de fraude electoral, autoritarismo y corrupción después de un periodo de gran inestabilidad política. El detonante que unió y movilizó a la oposición a nivel nacional fue la pérdida territorial legitimada por este gobierno en el Protocolo de Río.

En el plano internacional crecimiento del fascismo y el nazismo en Europa llevó a fuerzas políticas en todo el mundo a unirse para combatir estos tipos de autoritarismo. La Constituyente de 1944 creó el Tribunal de Garantías Constitucionales en particular para los grupos de izquierda dominantes en la Asamblea. Fue creado como una institución política en lugar de jurisdiccional, un órgano sustitutivo del Consejo de Estado y se enfocó principalmente en el control del Ejecutivo en lugar del Congreso. Tanto el presidente Velasco Ibarra como algunos grupos conservadores se mostraron firmemente en contra de la creación del Tribunal de Garantías, ya que se consideró que establecería restricciones excesivas a los poderes del Presidente, tal es así que apenas un año después de su creación, el recién creado Tribunal desapareció al declararse la dictadura de Velasco Ibarra, siendo remplazado por el Consejo de Estado. Es recién en la Constitución de 1978 y luego de haber terminado la dictadura militar, se volvió a crear el Tribunal de Garantías Constitucionales, siendo que, durante los años de ausencia del mismo, el control constitucional fue desarrollado formalmente por el Consejo de Estado y la Corte Suprema.

Control a posteriori: la Constitución de 1945 transfirió las facultades de control a priori, establecidas en la Constitución de 1929, de la Corte Suprema al recién creado Tribunal de Garantías Constitucionales.⁸ En consecuencia, en situaciones en las que el Congreso y el Presidente divergían sobre la inconstitucionalidad de proyectos de leyes o decretos y el primero los rechazaba por esta razón, el Tribunal era quien tomaría la decisión final. Solo después de las reformas constitucionales de 1996, el Tribunal Constitucional volvió a resolver objeciones presidenciales por inconstitucionalidad.

Control a posteriori concreto: Salvo las referencias generales de otras constituciones a la supremacía de la Constitución y la facultad exclusiva del Congreso para ejercer control constitucional, la Constitución de 1946 no contiene ninguna disposición específica sobre control a posteriori concreto. Una nueva reforma constitucional realizada en 1992 estableció que la sala constitucional de la Corte Suprema sería la última y definitiva instancia para resolver los informes de inaplicabilidad que podrían presentarse ante otras salas de la Corte u otros tribunales de última instancia.

Control a posteriori abstracto: En esta etapa, la Constitución de 1967 estableció un hito en cuanto a este tipo de control al establecer por primera vez en Ecuador que la Corte Suprema podía y debía "suspender, de oficio o a petición de parte, en cualquier momento, los efectos de una ley, ordenanza o decreto que fuera inconstitucional por la forma o por el fondo". Después, el Congreso decidió sobre esta medida. Por lo tanto, el control constitucional es abstracto y posterior. En lo que respecta exclusivamente a la inconstitucionalidad y no a la ilegalidad, esta fórmula es mucho más precisa que la de constituciones anteriores. Además, debemos tener en cuenta que es en esta Constitución donde se crean los tribunales contencioso administrativo y fiscal, lo que ayuda a diferenciar el control de la ley del control de la Constitución.

4.1.3.- Desafíos de Institucionalización (1995 hasta la actualidad)

Esta etapa comienza con las reformas constitucionales de 1995 y 1996, las cuales establecen al Tribunal Constitucional como la última instancia para tomar decisiones sobre el control constitucional y eximen al Congreso de esta responsabilidad. Estas reformas al control constitucional, además del fortalecimiento del Tribunal Constitucional, el amparo, el hábeas data y el Defensor del Pueblo, son las más importantes desde el retorno a la democracia en 1978. La Constituyente de 1998 aprueba todas estas innovaciones.

⁸ Salgado, H. (2004). Manual de Justicia Constitucional. Quito: Corporación Editora Nacional.

En los periodos de 1995 y 1996 con las reformas constitucionales estas no se restringieron solamente en el control y garantías constitucionales, sino que además el alcance sobre normas relacionadas a derechos laborales de empleados, públicos, seguridad social, descentralización y regulación social fue mucho mayor.

Control a priori: Estas dos limitaciones objeto y legitimación activa en cuanto al control a priori de instrumentos internacionales ha generado diversas críticas que se resumen en la grave posibilidad de que el Presidente apruebe instrumentos internacionales inconstitucionales evadiendo tanto el control político del Congreso como el control jurídico del Tribunal Constitucional.⁹ Es decir la reforma de 1998 establece un control jurídico parcial sobre ciertos instrumentos internacionales, pero debilita el control político, ya que en el pasado El Congreso debía aprobarlos todos.

Control a posteriori abstracto: En este periodo en los años 1995 y 1996 se dieron cambios bastante favorables para el Tribunal Constitucional con respecto a las atribuciones que antes poseía y las limitaciones que anteriores Constituciones le demarcaban, y esto es que en este periodo el Tribunal puede establecer declaratoria de inconstitucionalidad y esta causa ejecutoria y no es susceptible de recurso alguno.

Control a posteriori concreto: Pese a la existencia formal de este tipo de control, los jueces especialmente de primer nivel y de Corte Superior lo ejercen muy escasamente. Ello sin duda se debe a la falta de cultura constitucional de la que aún adolecen los jueces ecuatorianos, la cual a su vez es resultado del poco desarrollo de la jurisprudencia constitucional y de la falta de independencia respecto a jueces superiores.¹⁰ Es decir, con la Constitución de 1998, es cuando se amplía la facultad y obligación de todos los jueces de inaplicar leyes inconstitucionales y ya no solamente los tribunales de última instancia. Pero aun así esto no era muy llevadero, ya que para que se proceda con la declaración de inaplicabilidad, en primer lugar, esto tenía efectos solamente para la causa pronunciada en concreto, y segundo el juez tenía que presentar un informe sobre dicha declaratoria de inconstitucionalidad dirigida al Tribunal Constitucional, y era este último el que se encargaba de resolver con carácter general y obligatorio.

4.2.- Principio Iura Novit Curia y Principio Dispositivo

⁹ Oyarte Martínez, R. (2005). Curso de Derecho Constitucional, t. II: La Función Legislativa. Quito: Fondo Editorial Andrade y Asociados.

¹⁰ Alava Ormaza, M. (2003). ¿Necesitamos una nueva Constitución? Quito: Editorial Voluntad.

Históricamente la máxima del brocardo latino “Iura Novit Curia” ya muy tradicionalmente se lo conoce como *el juez un conocedor del derecho*, es decir el presupuesto de que el juez de antemano, ya conoce sobre los preceptos legales. Al respecto Ezquiaga (Ezquiaga, F. 2008) aduce ciertos inconvenientes sobre dicho principio, como que: Esta circunstancia, en principio, eximiría a las partes de la labor de alegar y probar los elementos jurídicos de una pretensión, junto con liberar al juez de las alegaciones jurídicas que las partes aducen para fundamentarlas.¹¹ Si se procedería a analizar de manera superficial este principio, basándonos solamente en su significado literario, muy erróneamente podríamos concluir en que, la responsabilidad de las partes dentro de un proceso se limitaría a proporcionar los materiales y la prueba nada más. En estos aspectos, las partes están en una situación de proximidad, lo que les permite realizar esas tareas de manera más efectiva. Será el juez quien decida cuáles son las reglas jurídicas que amparan o desestiman la petición de tutela del justiciable, y los ciudadanos no tendrían ningún papel en la determinación de los elementos normativos de la litis. Craso error, esto analizado de manera simple no podría estar más alejado de la realidad ya que ni el juez conoce todo el derecho de un ordenamiento jurídico (por razones evidentemente humanas, indistintamente que el principio haga alusión a que el juez conoce todo el derecho), ni las partes dejan de asumir un papel principal en la definición de utilizar todo lo que crean conveniente para resolver el conflicto a su favor.

Sin embargo, la autoridad del juzgador para hacer cumplir el derecho por medio del principio Iura Novit Curia tampoco es total. Está sujeto a una serie de restricciones, es posible que la libertad del juez se vea limitada por el derecho de defensa de las partes y esa es la restricción principal que posee el juzgador al momento de querer aplicar dicho principio, que incluye la capacidad de oponerse e influir en la decisión; no se puede esperar que el juez adopte una postura jurídica novedosa o distinta en relación a los hechos sin que antes haya brindado a las partes la oportunidad de discutir dicha controversia. No es permitido alterar la calificación jurídica de una demanda si esto viola el principio dispositivo¹² y tiene un impacto en la causa y el propósito del reclamo distintos a los presentados por las partes.

¹¹ Ezquiaga, F. (2008). *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*. Editorial Lex Nova.

Véase: Picó Junoy, Joan (2008). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosch; Ezquiaga Ganuzas, J. (2000). «*Iura novit curia*» y aplicación judicial del derecho. Lex Nova.

¹² Véase: Más adelante se realizará el desarrollo de este principio, como su antecedente histórico y sus características, pero para efectos de entender mejor la explicación del párrafo anterior; de manera general se puede resumir al principio dispositivo como que, son las partes quienes delimitan o concretan el ámbito de la controversia sobre la cual deberá resolver el juez, así mismo son las partes únicamente quienes pueden por medio de este principio estimular la actividad judicial así como su desenvolvimiento y prosecución.

Es por esta misma razón que a continuación desarrollamos el origen y el antecedente histórico sobre el principio *Iura Novit Curia*

4.2.1.- Origen del Concepto *Iura Novit Curia*

Para empezar y de manera clara diremos que se es difícil el estudio histórico del principio *Iura Novit Curia*, ya que existe un escaso material bibliográfico propio de la época medieval en la que se dio su “origen” y por lo tanto no se puede definir este término aforístico latino con exactitud. Pero claro haremos el intento, Augenti (1937)¹³ en la época medieval romana se dice que un medio de una audiencia propia de la época, un juez medieval interrumpió el discurso que de manera desmedida estaba realizando un abogado, y este juez le dijo la siguiente frase: *venite ad factum, iura novit curia*¹⁴, siendo así el origen de dicho principio, como podemos ver este origen nace de una anécdota que fue dicha o transmitida por medio de la costumbre de generación en generación. El adagio, en versión abreviada, “*iura novit curia*” elimina la referencia a la actividad o esfera de las partes, en otras palabras, al principio dispositivo o de aportación de parte, centrándose sólo en el deber de la autoridad, rompiendo la armonía que mantiene en pie de igualdad el dominio de las partes que aportan los hechos en el proceso, y el del juzgador, cuya aportación es la aplicación del derecho en la sentencia, una vez ha considerado los hechos demostrados.¹⁵

Al respecto cabe señalar o es importante traer a colación las palabras dichas por Sentís Melendo (1957) al respecto de la forma en cómo se creó dicho principio, menciona lo siguiente: No ha de considerarse extraña la carencia de datos exactos relativos a la aparición del aforismo. Como tantas otras máximas, ésta es la expresión de un punto de vista o de una opinión general que en cierto momento encuentra su manifestación concreta¹⁶; es decir que no existe de manera palmaria o bibliográfica la forma de saber que este origen del concepto *Iura Novit Curia* sea cien por ciento fidedigno.

Sera Coing (1996) quien por medio de la relación *ius commune- ius municipale*¹⁷ nos mostrara el origen y aplicación del principio. Cuando el ordenamiento local/municipal, al que debe referirse el juez no tiene norma aplicable, debe buscar la respuesta en el *ius commune*, por lo

¹³ Augenti, G. P. (1937). Sezione II civile; udienza 15 gennaio 1937, n. 99; Pres. Tommasini P., Est. Tanturri, PM Ruggiero (concl. conf.); Zanolli e Pasqualoni (Avv. Augenti, Galifi) c. Società Cines (Avv. Are). *Il Foro Italiano*

¹⁴ Véase: Vaya al hecho, el tribunal conoce el derecho

¹⁵ Calvino, G. (2009). *El brocárdico iura novit curia*. Revista de Derecho Procesal, (1).

¹⁶ Sentís Melendo, S. (1957). *El Juez y el Derecho*. Editorial Ejea.

¹⁷ Véase: Derecho común/universal frente al derecho municipal o propio de una ciudad

tanto el *iura novit curia* se podía aplicar solamente en respuesta al *ius commune*, pero no con relación a los derechos locales (*ius municipale*), ya que estos tipos de derechos poseían reglas distintas de interpretación debido a que el *ius commune* está vigente en todo el territorio, por tanto, es el que debe conocer el juzgador, siendo el ordenamiento general que completa el *ius locii* (derecho del lugar). Así las costumbres o los fueros locales, no incluidos en estos repertorios de normas, debían ser aportados por la parte y tratados como hechos, es decir, debían ser probados. Una vez probados, vinculaban al juez.¹⁸ Esta perspectiva resulta fascinante, ya que no solo aclara el origen del principio, sino que también identifica el comienzo de sus excepciones, así como la necesidad de justificar las costumbres y las leyes locales.

En la actualidad, en nuestra normativa procesal ecuatoriana, el principio *Iura Novit Curia* se encuentra vigente, y en palabras de Nieto (2013) el principio *iura novit curia*, es un principio procesal que da a los jueces facultades de traer normas de interpretación, normas procesales y principios que un demandante o un demandado hubieran podido olvidar y que el juzgador, porque los conoce, los aplica con el objeto de que, por falta de hacerlo, pudiera hacerse una errónea decisión o, si se quiere, una denegación de justicia.¹⁹

4.2.2.- Principio Dispositivo

El principio dispositivo es un pilar fundamental dentro del derecho, y sabiendo cual fue su origen como tal, esta importancia cobra mayor nivel en el proceso civil, ya que establece que los derechos e intereses solo pueden ser protegidos por la jurisdicción a petición de la parte.

Así que, al principio dispositivo se lo puede definir como: atribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y aportar los materiales del proceso.²⁰ Es decir que se les otorga a las partes que intervienen dentro de un proceso la autoridad exclusiva para mover el aparato jurisdiccional, permitiendo al ciudadano decidir si lleva a la tutela judicial el derecho subjetivo e interés legítimo del que cree ser titular. Existen varios doctrinarios con definiciones todas muy parecidas y acertadas respecto a este importante principio, por ejemplo, Palacios duce sobre el principio dispositivo lo siguiente: aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las

¹⁸ Olga, M., & García, G. (2022). *El Principio Iura Novit Curia En El Sistema Procesal Romano. The Iura Novit Curia Principle In The Roman Procedural System*. RIDROM.

¹⁹ Nieto Navia, R. (2013). *La aplicación del principio Iura Novit Curia por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos*. En *Estudios de Derecho Internacional en homenaje a la Dra. Zlata Drnas de Clément* (pp. 618-639). Córdoba: Advocatus.

²⁰ Montero, J., Ortells, M., & Gómez-Colomer, J. (1993). *Derecho jurisdiccional. Parte general* Vol. 1. Barcelona

partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de materiales sobre los que ha de versar la decisión del juez²¹. En cuanto Oteiza tiene una definición más reducida pero igualmente válida, dice que dicho principio supone: el dominio de la parte sobre el derecho que sustenta su pretensión²².

Pero, ¿De dónde nace esta definición?, ¿Cuáles son aquellos antecedentes por los cuales se lo conoce de esta manera a dicho principio?, nos adentraremos un poco en la historia del principio dispositivo, su evolución y en qué tipo de materias nomas versa o se da más este importantísimo principio.

4.2.2.1. – Antecedente Histórico

Para esto debemos regresar hasta el derecho romano, en el derecho romano clásico existía algo denominado *litiscontestatio*.²³ Este efecto era devastador, ya que consistía en que el demandante perdió todo por el simple hecho de llevarlo a juicio y perdía toda posibilidad de tomar decisiones legales o de derecho. Ya en el proceso moderno, el derecho subjetivo pervive con la iniciación del proceso, y de ahí la posibilidad de disponerlo íntegramente una vez comenzada la actividad jurisdiccional.²⁴

Superada la organización desigualitaria y jerárquica del Ancien Régime, el proceso civil junto con estructurar principios genuinos, propios de la estructura judicial moderna.²⁵ Es decir recupera los principios establecidos en la Revolución Francesa, con la consecuencia inmediata de la construcción de un modelo procesal basado en la igualdad formal de todas las personas y en la concepción de los derechos como facultades absolutas.²⁶

Y no es sorprendente que, debido a que el individualismo era el enfoque filosófico, político y económico predominante de la época, se considerara al proceso civil judicial como un asunto

²¹ Palacio, L. (1979). *Derecho procesal civil* (Vol. 1). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

²² Oteiza, E. (2003). *El principio de colaboración y los hechos como objeto de la prueba*. O 'provare o soccombere'. ¿Es posible plantear un dilema absoluto? En A. Morello (Dir.), *Los hechos en el proceso civil* (pp. 83). Buenos Aires: La Ley.

Véase: Couture, Eduardo Juan (1997): *Fundamentos del derecho procesal civil, 3ª edición* (Buenos Aires, Depalma.); Montero Aroca, Juan (2012): *La prueba en el proceso civil* (Navarra, Civitas)

²³ Respuesta o contestación que el demandado da, ante el juez o tribunal competente, de la demanda presentada por el actor, con lo cual queda trabada la litis, convertido en contencioso el juicio.

²⁴ Morón, M. (1993). *Derecho Procesal Civil: Cuestiones Fundamentales*. Madrid: Marcial Pons.

²⁵ Denti, V. (1965). *L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei*. Rivista di Diritto Processuale, 20, [p.32].

²⁶ Devis, H. (1985). *Facultades y deberes del juez en el moderno proceso civil*. En *Estudios de Derecho Procesal* (p. 255). Buenos Aires: Zavalia Editores.

privado que solo afectaba a los litigantes o las partes que estaban involucrados en la resolución de su disputa. Bajo este esquema liberal propio del siglo XIX, la disponibilidad de los derechos fue llevada a sus extremos, asumiéndose como válidas, paralela y conjuntamente, dos versiones del principio dispositivo: por un lado, el postulado de que los ciudadanos podían disponer de modo absoluto de sus derechos subjetivos e intereses objeto de la tutela jurisdiccional y; por el otro, que esa libertad también se proyectaba al proceso, por ende, las partes gozaban de un señorío sobre los actos del proceso.²⁷ Dicho de otra manera era en estos tiempos en los que el proceso en los cuales el principio mencionado incluía tanto el ámbito material de la protección jurisdiccional como la protección procesal, es decir, el medio por el cual el Estado ejercía la protección y la tutela de los derechos.

La doctrina alemana se encargó luego de limitar el concepto de principio dispositivo al de dominio por los litigantes del interés privado, distinguiéndolo así del principio de aportación de parte, relativo a la introducción de la prueba en el proceso, separación que ha sido acogida por doctrinas como la italiana y la española. Siguiendo con la doctrina alemana, estos también abordaron de mejor manera y lo separaron al principio dispositivo en dos, siendo así separaron el dispositivo material y el principio dispositivo procesal. Es así que Liebman exploya lo siguiente al respecto, bajo el estímulo de las reformas legislativas y una mirada más analítica a los ordenamientos procesales, hizo entrada la tendencia a distinguir, por un lado, el derecho exclusivo de las partes de proponer el proceso y de pedir la tutela jurisdiccional por los propios interesados, de otra regla de la iniciativa de las partes en la instrucción de la causa.²⁸

Por lo tanto, el primero el cual se lo conoció dentro del procesalismo alemán como “*Dispositionsprinzip*”²⁹, centra su atención en la propiedad de los individuos de los derechos objeto del proceso y su capacidad para disponer de ellos sin restricciones para el juez. Mientras que el segundo “*Verhandlungsmaxime*”³⁰, por el contrario del primero tiene un mayor hincapié el desarrollo formal del proceso, esencialmente, la introducción de hechos y pruebas. Esta distinción basada en la diversa naturaleza de los derechos e intereses en juego con la actividad jurisdiccional, permite distinguir entre un conjunto de disposiciones que miran al desarrollo netamente procesal, y otro conjunto de normas que están destinadas a permitir la actuación de

²⁷ Hunter Ampuero, I. (2010). *El principio dispositivo y los poderes del juez*. Revista de Derecho (Valparaíso), p. 35.

²⁸ Liebman, T. E. (1960). *Fundamento del principio dispositivo*. Rivista di Diritto Processuale, 4, 551-552.

²⁹ Véase: Conocido simplemente como Principio Dispositivo

³⁰ Véase: Conocido actualmente como principio de aportación de parte

los derechos materiales en el proceso.³¹ Y esa es la distinción que se debe identificar en cuanto al fundamento del principio dispositivo.

4.2.2.2.- Fundamento doctrinario sobre el Principio Dispositivo

El tratadista colombiano Héctor Enrique Quiroga Cubillos señala, que constituye un principio auxiliar de la imparcialidad “Si el juez es el tercer repartidor al cual deben concurrir los elementos de imparcialidad e imparcialidad a las partes debe concurrir exclusivamente el elemento parcial. El juez no puede asumir en ningún caso la acusación o la defensa”³². Al respecto podemos decir que un proceso en el cual se prioriza el principio dispositivo sería aquel en el que las partes son las únicas que deciden cómo y cuándo presentar su demanda ante un juez.

Por su parte el profesor Alonso Aragonese³³ hace una extensa pero necesaria y precisa, no solo definición sino también diferenciación entre el principio dispositivo y la aportación de parte, diciendo lo siguiente: “La naturaleza del principio dispositivo implica que las partes poseen el dominio sobre los derechos reclamados como los derechos deducidos en el proceso; pero no puede confundirse el principio dispositivo con la aportación de parte, ya que ésta consiste en que la ley asigna a las partes la función de reunir y traer al proceso el material de hecho, limitando la función del juez a recibirlo para valorarlo después. Pero una cosa son los hechos que ponen de manifiesto o limitan la intención de querer ejercitar un derecho y otra son los hechos que completan y aclaran tal declaración de voluntad. Mientras los primeros entran en el ámbito del principio dispositivo, los segundos no tienen por qué excluirse de la aportación judicial. En otro sentido el principio dispositivo no debe confundirse con el poder de las partes en la ordenación del proceso. Que tal cometido corresponde al órgano decisor es hoy generalmente admitido por la doctrina. El principio dispositivo así delimitado coincide con la conocida máxima *nemo iudex sine actore*³⁴”. Siendo esto lo que el procesalismo alemán desarrollo a inicios del siglo XX, y acoplado a nuestros tiempos contemporáneos, de igual forma lo que es necesario aportar en esta exhausta interpretación de doctrinarios sobre este principio es que el objetivo del proceso está limitado por las partes, especialmente por el actor,

³¹ Hunter Ampuero, I. (2010). El principio dispositivo y los poderes del juez. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 35

³² Quiroga Cubillos, H. E. (2005). *La pretensión procesal y su resistencia* (1995 ed.). Santafé de Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.

³³ Aragonese Alonso, P. (1997). *Proceso y Derecho procesal: Introducción* (2ª ed.). Madrid: EDERSA.

³⁴ Es una locución latina la cual tiene por significado “No hay juicio sin actor”, aunque la locución latina en este caso esta incompleta, ya que la frase completa es *Nemo iudex sine actore ne procedat ex officio*, lo cual significa: “No hay juicio sin actor, ni el juez puede iniciarlo de oficio” o “No hay juicio sin parte que lo promueva”.

debido a la disposición de las partes sobre la fecha en que deben presentar su litigio ante el juzgador y la imposibilidad de que el juez intente resolver el litigio de oficio, puesto que dicho objeto lo determina o fija quien le manifiesta al juez una determinada pretensión y una determinada causa de pedir.

4.2.2.3.- Características del Principio Dispositivo y presencia en nuestro ordenamiento jurídico

Doctrinariamente podemos poner a relieve las siguientes características

1. La actividad judicial se lleva a cabo a instancia de parte.
2. Solo las partes son responsables de determinar el objeto del proceso;
3. Las decisiones judiciales están en línea con las demandas de las partes y,
4. Los litigantes tienen la libertad exclusiva de finalizar la actividad jurisdiccional; pueden recurrir, allanarse, trazar, continuar el proceso, desistir, que se caduque la instancia, etc.

Mientras que dentro de nuestro ordenamiento jurídico podemos encontrar las siguientes concordancias:

El artículo 140 de dicho Código Orgánico de la Función Judicial dispone: “Omisiones sobre puntos de derecho. - La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo que haya sido erróneamente. Aclarando que el juez no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. De igual forma, el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala: “Principios Dispositivos, de Inmediación y Concentración. - Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes, como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. No obstante, en los casos relacionados con protección de derechos constitucionales, si se descubre la violación de derechos que no fueron expresamente invocados por los afectados, los jueces podrán decidir sobre este asunto en su resolución, sin que la decisión sea considerada incongruente.

Además, todo esto tiene que ver con el artículo 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece de manera clara: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo, y ejerce por los órganos de la Función Judicial". Esto es evidente debido al hecho de que el artículo 1 de la Constitución de la República establece que "La soberanía radica en el pueblo, cuya

voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa”

4.3.- Acción Extraordinaria de Protección

En el año 2008 en la expedición de la Constitución de la República del Ecuador en Montecristi, se incorporó una nueva acción en calidad de garantía constitucional, dicha garantía tenía una finalidad y es la de tutelar los derechos de las personas que hubiesen resultado vulnerados en procedimientos judiciales resueltos por jueces. La inclusión de esta acción en el sistema de garantías del Ecuador generó bastante revuelo dentro del mundo del derecho de casi todas partes del país, y no es de extrañarse, esta inicial “oposición” por parte de quienes ejercían todo lo concerniente con el derecho en el país, era por considerar que los usuarios/abogados le dieran un mal uso a la misma, y la usaren para crear una “nueva instancia”, aunado a todo eso, existía también ese pensamiento de que intrusión a las actividades jurisdiccionales, mismas actividades que debían ser desarrolladas con total independencia.

La creación de la actual Constitución en el Ecuador es el resultado de una serie de factores políticos jurídicos que en su momento buscaron la reinstitucionalización del Estado y la reinención del sistema jurídico que estaba resquebrajado y que poseía un sistema escrito obsoleto, lento y poco eficiente en la práctica, como el sistema escrito, adecuando las normas a medios efectivos y eficaces para la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la naturaleza.

El rechazo del control de la constitucionalidad de las decisiones judiciales, que se encuentran en el texto constitucional, en la legislación y en las denegatorias de acciones de protección constitucional, ha generado una amplia gama de análisis y cuestionamientos a favor y en contra.

En la Constitución de 1998 de manera taxativa se prohibía que la justicia constitucional tuviera acceso a decisiones optadas con sede judicial, el Tribunal Constitucional en ese momento diferenció los fallos judiciales, que eran irrevocables, de otras decisiones tomadas por órganos de la Función Judicial que no incluían el poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. De este modo, habiendo decisiones que siendo tomadas por órganos que no formaban parte de la Función Judicial fueron sido asimilados por el Tribunal Constitucional como decisiones judiciales, siendo el caso más notorio el de la coactiva.³⁵ Pero de igual forma, cabe destacar lo que juristas y doctrinarios de la época mencionaban al respecto. En este punto, para

³⁵ Oyarte, Rafael. (2017). *Acción extraordinaria de protección*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

la doctrina nacional si bien el control constitucional de las decisiones judiciales se encontraba excluido, ello no implicaba que el juzgador no se encuentre sometido al principio de juridicidad englobante del ámbito constitucional y legal en el ejercicio de la potestad pública de administrar justicia.³⁶ Por lo señalado, se expuso la necesidad de que el Tribunal Constitucional interprete el verdadero alcance de dicha negativa y se proceda a la admisión del amparo constitucional por violación del órgano judicial del derecho constitucional al debido proceso en el cual no se examine a la decisión judicial como instrumento pues se encontraba prohibido, sino el cumplimiento de las garantías constitucionales del proceso.³⁷

En 2007, durante la convocatoria a la Asamblea Constituyente, se debatieron diversas opciones, como establecer una acción constitucional para impugnar sentencias o incluso eliminar la restricción en la acción de amparo. Muchos consideraban la primera opción como adecuada, ya que la implementación de un sistema de impugnación constitucional de sentencias podría generar una fórmula de la cuarta instancia, un método de revisión de fallos que podría resultar en la prolongación de las causas y la necesidad de un análisis adicional de los hechos. La necesidad de establecer un mecanismo constitucional de revisión de sentencias se explicitaba de la propia experiencia procesal y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.³⁸ Sin embargo, ya la doctrina nacional había empezado a abordar la necesidad de resguardar mediante formalidades procesales la protección de los derechos sustanciales, debiendo en este sentido el órgano judicial velar principalmente por las garantías básicas del derecho constitucional al debido proceso.³⁹ Al respecto podemos hacer referencia a lo que nos menciona la doctrina y es que la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión, distinguiendo este concepto de los de derecho y de pretensión, dejándolo como la facultad de provocar la actividad jurisdiccional.⁴⁰

³⁶ Andrade Ubidia, S. (2003). *Independencia judicial y Estado de derecho*. En Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco (Ed.), *Temas de derecho constitucional* (pp. 284, 294, 297, y 298). Quito: Ed. Legales.

³⁷ Zavala Egas, J. (2003). *Recurso de amparo constitucional contra violación por órgano judicial del derecho del debido proceso: una competencia olvidada del TC*. En Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco (Ed.), *Temas de derecho constitucional* (pp. 360-361). Quito: Ed. Legales.

³⁸ Oyarte, Rafael. (2017). *Acción extraordinaria de protección*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

³⁹ Wray Espinosa, A. (2000). *El debido proceso en la Constitución*. IURIS DICTIO, Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco, 1(1), 35-36. Quito: USFQ.

Véase: García Morillo, J. (2003). *Las garantías de los derechos fundamentales*. En Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo blanch.

⁴⁰ Couture, E. J. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: Editorial B de F.

El 25 de julio de 2008, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó una nueva redacción constitucional. El 28 de septiembre de 2008, se llevó a cabo un referéndum para su aprobación y fue aprobado por la mayoría de los votantes. Así, la Constitución actual de la República del Ecuador fue promulgada en el RO No. 449 de 20 de octubre de 2008, siendo así que la Constitución ecuatoriana vigente luego de un importante debate sobre la incorporación de nuevas instituciones jurídicas, consagró que dentro del Estado constitucional de derechos y justicia

En el caso de la acción extraordinaria de protección, en principio podría parecer que su naturaleza se encuentra más cercana a la de un recurso que a la de una acción. Sin embargo, debemos tener en cuenta que, no solo se encuentra prohibido ejercer esta garantía como una especie de cuarta instancia, sino que no constituye una etapa dentro del mismo juicio. El recurso es un medio de impugnación intraprocesal, pues se da dentro del mismo proceso o como una etapa o instancia del mismo proceso, mientras que hay mecanismos de impugnación extra procesales, que pueden ser extraordinarios, y que originan un nuevo o ulterior proceso⁴¹, es por esa razón que, la acción extraordinaria de protección crea un proceso independiente después de la decisión impugnada, por lo que no sería una instancia. La acción extraordinaria de protección en contra de las resoluciones judiciales que vulneren dichos derechos fue establecida constitucionalmente como una garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales (art. 94), especialmente cuando la potestad de administrar justicia emana del pueblo (art. 167) y los órganos judiciales se encuentran sometidos a la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley (art. 172), ratificándose por la Constitución.

Esta garantía jurisdiccional se instaura entonces para la protección de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que han sido vulnerados por un órgano jurisdiccional, como un mecanismo de control constitucional de las decisiones judiciales, cuya interposición según la doctrina especializada no debe considerarse como una dificultad para la justicia ordinaria, sino como un mecanismo que contribuye a su correcto funcionamiento a fin de que la Corte Constitucional determine el contenido esencial de los derechos constitucionales.⁴²

⁴¹ Gómez Lara, C. (2011). *Teoría General del Proceso*. (10ª ed.). México: Oxford University Press.

⁴² Grijalva, A. (2008). *Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional*. En R. Ávila Santamaría, A. Grijalva, & R. Martínez Dalmau (Eds.), *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva* (Serie

En Ecuador la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección genera un proceso constitucional sujeto a condiciones constitucionales (art. 94 y 437 de la CRE) y requisitos legales (art. 58; 59; 60; 61, num. 1-6, y, 62, num. 1-6 de la LOGJCC), esto nos da como resultado que, la admisión y aceptación de la acción extraordinaria de protección implica una revisión técnico-jurídica de varios elementos que previstos normativamente deben ser correctamente aplicados, a fin de no restringir la garantía ni tampoco permitir su abuso. La Corte Constitucional ha determinado que la acción extraordinaria de protección se sujeta a condiciones constitucionales y requisitos legales que configuran presupuestos formales y sustanciales.⁴³

Los presupuestos de la acción extraordinaria de protección resumen los aspectos que los accionantes, los profesionales de derecho y los operadores jurídicos deben tener en cuenta al presentar la acción. Para ello, es necesario relacionar la normativa constitucional y legal prevista, la cual ha sido discutida por la doctrina autorizada y finalmente aplicada en la jurisprudencia constitucional del Ecuador que ha aceptado la acción.

4.4.- Acción de Inconstitucionalidad por Omisión

El término ‘control de constitucionalidad’ tiene varias acepciones. La primera hace referencia a la existencia de uno o varios instrumentos jurídicos para garantizar la defensa de la Constitución.⁴⁴ Un segundo significado indica que la Constitución es un instrumento jurídico de limitación del poder público dado que establece las facultades y competencias de los órganos estatales, evitando que estos se extralimiten o concentren el centro de poder en una sola autoridad; así, el control de constitucionalidad garantiza la eficacia de la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución.⁴⁵

El nacimiento del fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión tal y como lo pregona Restrepo y Vergara (2020)⁴⁶, es atribuido al jurista alemán Franz Wessel (Tribunal Constitucional Federal, 1952), quien fuera juez del Tribunal Constitucional Federal Alemán.

Justicia y Derechos Humanos. Neo-constitucionalismo y Sociedad, No. 2, pp. 271-272). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador.

⁴³ Mogrovejo, D. (2014). *Los presupuestos de la acción extraordinaria de protección*. Quito: Corporación Editora Nacional

⁴⁴ Restrepo, J. (2018). *Estructura constitucional del Estado colombiano* (2.ª ed.). Universidad de Medellín

⁴⁵ Del Rosario, M. (2014). *Control de constitucionalidad*. En E. Ferrer, F. Martínez y G. Figueroa (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional* (pp. 225-226). Universidad Nacional Autónoma de México.

⁴⁶ Restrepo, J. F. y Vergara, S. A. (2020). *Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa: un instrumento procesal constitucional para la protección judicial efectiva de los derechos fundamentales*. Opinión Jurídica.

La doctrina germánica estableció inicialmente las dos categorías de inconstitucionalidad por omisión: omisión legislativa relativa o parcial y omisión legislativa absoluta o total. Para Wessel⁴⁷, esta tipología dual tiene como finalidad establecer qué tipo de omisión legislativa debe ser objeto de control de constitucionalidad. La omisión legislativa relativa es fiscalizable porque puede vulnerar derechos fundamentales al transgredir, de manera arbitraria y discriminatoria, el principio de igualdad. La omisión legislativa absoluta no es objeto de control de constitucionalidad porque la ausencia de desarrollo legislativo de una determinada disposición constitucional no puede vulnerar derechos fundamentales. Tradicionalmente, las omisiones legislativas se han clasificado en absolutas y relativas de acuerdo con el grado de actividad desarrollada por el legislador. En una omisión legislativa absoluta no existe ninguna actividad legislativa, es decir, se presenta un incumplimiento total de la obligación constitucional de legislar. En una omisión legislativa relativa sí existe un desarrollo legislativo, pero se presenta un incumplimiento parcial al deber constitucional de legislar porque no se incluyó un supuesto normativo, un grupo, un destinatario, un derecho o una prerrogativa que debió regularse en la disposición legal, sin importar si se refiere a derechos fundamentales, competencias, garantías institucionales o procedimentales, u otro tipo de derecho o facultad constitucional.⁴⁸

Ya en la actualidad, existen varios tratadistas que desarrollan la acción de inconstitucionalidad de la siguiente manera: La acción de inconstitucionalidad es un instrumento procesal constitucional que permite a determinados órganos públicos y a algunas personas que ostentan una calidad especial de índole política, territorial, ciudadana o popular solicitar de manera directa y principal a la autoridad constitucional del Estado, usualmente un Tribunal Constitucional el estudio de conformidad o compatibilidad con la Constitución de las disposiciones, legales y, en algunos casos, de toda norma con fuerza material de ley, generando la promulgación de una sentencia con efectos definitivos y erga omnes.⁴⁹

De igual manera en el caso de que dicha norma, no sea compatible con lo que establece en la Carta Magna se procede con lo siguiente: En el caso que la disposición legal o norma con fuerza material de ley sea incompatible con las disposiciones constitucionales, la autoridad

⁴⁷ Wessel, F. (1952). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde. Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)

⁴⁸ Rangel, L. (2014a). Omisiones legislativas relativas en competencias de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo. En E. Ferrer, F. Martínez y G. Figueroa (coords.), Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional (pp. 986-988). Universidad Nacional Autónoma de México

⁴⁹ Restrepo, J. (2015). *Aproximación al pensamiento jurídico-político de Hans Kelsen*. Jurídicas

constitucional del Estado la declara inexecutable y la expulsa del sistema normativo por carecer de validez jerárquica.⁵⁰ De igual forma para Rodríguez 1998, La inconstitucionalidad por omisión es “la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación.”⁵¹

Dicho de otra manera, la inconstitucionalidad por omisión se produce cuando el legislador no actúa, lo que viola la Constitución a pesar de que existe un mandato constitucional para hacerlo. Por esta razón, la acción positiva del legislador que viola las disposiciones constitucionales es tan inconstitucional como la falta de acción cuando está prevista y requerida por la Constitución.

Ahora, adentrándonos dentro de nuestro país, el sistema de control concentrado de constitucionalidad en Ecuador tuvo como antecedente primigenio al Tribunal de Garantías Constitucionales. La institucionalización de una magistratura especializada en la materia se da con la creación del Tribunal Constitucional mediante reforma constitucional de 1996; sin embargo, el control constitucional de naturaleza negativa relacionado con las omisiones permanece ausente hasta la vigente Constitución de la República de 2008.⁵² La Constitución de la República del Ecuador de 2008 incluye nuevas garantías, un enfoque en derechos y justicia, y un órgano de control constitucional con funciones y competencias claras, entre las novedades se encuentra el control constitucional por omisión.

En ese sentido, la inconstitucionalidad por omisión aparece ante la inacción legislativa para normar una determinada materia señalada en el texto constitucional, cuyo ejercicio pierde eficacia ante el vacío normativo, provocando con ello un vicio de inconstitucionalidad.⁵³

La Corte Constitucional se declara competente para conocer de la inconstitucionalidad por omisión legislativa conforme al artículo 436 numeral 10 de la Constitución, el artículo 128 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 75 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional.

⁵⁰ Mendieta, D. (2010). La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de vigencia en Colombia. Universitas

⁵¹ Fernández Rodríguez, J. (1998a). La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español. Civitas

⁵² Iván, A., & Franco, V. (2010). Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Quito, Revista de Derecho, No. 13, UASB-Ecuador / CEN

⁵³ Fernández Segado, F. (1995). *La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?*. En Inconstitucionalidad por omisión (p. 11). Bogotá: Temis.

4.5.- Facultades de la Corte Constitucional del Ecuador

El objeto de la Corte Constitucional del Ecuador es el de garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional.

De igual manera entre las facultades que posee la Corte Constitucional tenemos las siguientes:

- 1.- Garantizar sin discriminación alguna, el goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.
- 2.- Interpretar la Constitución y administrar justicia en esta materia.
- 3.- Conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo y/o por la forma, contra actos normativos de carácter general, actos administrativos con efectos generales y omisiones en el cumplimiento de mandatos constitucionales por parte de los órganos y/o autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto impugnado.
- 4.- Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.
- 5.- Conocer y resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.
- 6.- Efectuar el control previo de constitucionalidad de proyectos de enmiendas, reformas o cambios constitucionales; convocatorias a referendos para reformas, enmiendas o cambios constitucionales; tratados internacionales; convocatorias a consultas populares; estatutos de autonomía y sus reformas; pedidos de juicio político para la Presidenta o el Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente de la República; pedidos de destitución para la Presidenta o el Presidente de la República; y, decretos de disolución de la Asamblea Nacional.
- 7.- Efectuar el control automático de constitucionalidad de decretos que declaran el estado de excepción y los que se dictan con fundamento en ellos; así como de la resolución de abandono del cargo de la Presidenta o Presidente de la República.
- 8.- Conocer y resolver las consultas de constitucionalidad de normas y su aplicación a casos concretos, formuladas por juezas y jueces.

9.- Conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra decisiones de la justicia ordinaria o indígena; acciones por incumplimiento de normas, sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos; y, acciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

10.- Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la CCE para su revisión.

11.- Dirimir conflictos de competencias entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.

12.- Conocer, declarar y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

13.- Presentar proyectos de ley en las materias que le corresponda de acuerdo con sus atribuciones.

14.- Fomentar la investigación jurídica en áreas de teoría del derecho, derecho constitucional ecuatoriano, derecho constitucional comparado, derechos humanos e historia del derecho constitucional ecuatoriano.⁵⁴

4.6.- Objeto de la Causa o *thema decidendum*

El "*thema decidendum*", no puede ser excedido, desde que son los justiciables los que precisan los hechos que deben ser materia de juzgamiento, derivándose como consecuencia de ello el principio de congruencia, al cual deben ajustar su cometido los jueces pues de otro modo se transgredirían garantías constitucionales en violación del derecho de defensa que descalificarían el pronunciamiento de manera insalvable.

La delimitación del objeto procesal resulta de la traba de la litis. Son las partes quienes a través del planteo de las pretensiones y defensas construyen el infranqueable cerco dentro del cual

⁵⁴ Somos una nueva Corte Constitucional. (2019). *Corte Constitucional. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional – CEDEC*

debe moverse el juez para resolver el pleito. De modo tal que la traba de la litis condiciona el debate, la posterior actividad probatoria y la ulterior decisión judicial.⁵⁵

4.6.1.- CASO No. 1965-18-EP/21

La siguiente sentencia emitida por la Corte Constitucional fue emitida el 17 de noviembre del año 2021, en la ciudad de Quito-Ecuador, teniendo como juez ponente al Doctor Alí Lozada Prado, misma que se da de la siguiente manera:

Antecedentes

Dentro del proceso penal signado con el N°. 11310-2016-00030G, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, mediante sentencia de 7 de junio de 2017 resolvió ratificar el estado de inocencia del señor Silvano Reyes Mendoza, quien era procesado por el delito tipificado en el artículo 171 número 2 del Código Orgánico Integral Penal. En sentencia de 19 de diciembre de 2017, la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, resolvió, en lo principal: (i) aceptar el recurso de apelación interpuesto por el fiscal a cargo; (ii) revocar la sentencia subida en grado; (iii) declarar culpable del delito de violación al señor Silvano Reyes Mendoza; e (iv) imponer la pena privativa de libertad de veintinueve años y cuatro meses. En auto de 20 de junio de 2018, el tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia resolvió inadmitir el recurso de casación interpuesto por el señor Silvano Reyes Mendoza.

Que, con fecha 18 de julio de 2021, el señor Silvano Reyes (de ahora el accionante), presento una Acción Extraordinaria de Protección, Mediante auto del 13 de junio de 2019, el juez ponente avocó conocimiento de la causa y notificó del particular a las partes procesales.

Fundamentos y pretensión del accionante

En su demanda, el accionante solicitó a la Corte Constitucional que declare y repare la violación de sus derechos fundamentales y, en particular, que deje sin efecto el auto de inadmisión de su recurso de casación.

El accionante presentó una acción extraordinaria de protección alegando que el fallo del 20 de junio de 2018 violó sus derechos a una tutela judicial efectiva y al debido proceso, incluidos sus derechos a la defensa, la motivación y el derecho a recurrir el fallo o resolución. Sin

⁵⁵ Fuentes, M. G. (2019). *APUNTES SOBRE EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y DE CONGRUENCIA COMO LÍMITES A LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO*. NOTES ON THE DEVICE AND CONGRUENCE PRINCIPLES AS LIMITS ON THE EX OFFICIO DECLARATION OF UNCONSTITUTIONALITY. In Forum (Vol. 8)

embargo, los argumentos se enfocaron únicamente en defender el estado de indefensión que habría resultado en la negación del recurso de casación, ya que, a su juicio: (sic) “a) surgió por meros formalismos; b) impidió “la oportunidad de hacer conocer los fundamentos del recurso en audiencia oral”; c) “violó la reglas que establecen la interpretación de las normas -artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal- en virtud de que “en ninguna parte la ley dispone que primero se debe calificar la admisibilidad del recurso, esta figura no existe, lo que señala el artículo 657 del COIP es el procedimiento para el recurso de casación, incluso la norma es sumamente clara, al señalar que se resolverá en audiencia la procedencia o no del recurso”; y, d) “la Sala Penal, mal podía resolver, ya que no se me ha dado la oportunidad de sostener oralmente mi recurso de casación, que incluso previene la ley, que si equivoca el casacionista y encuentra fundada la Sala el recurso, de oficio debe casar la sentencia”.

Decisión

El siguiente problema jurídico fue abordado en relación a la declaratoria de validez: "¿Se vulneró el derecho al doble conforme del accionante al haber sido condenado por primera vez en la instancia de apelación y únicamente poder acceder a recursos extraordinarios?", que se resolvió a través del control incidental de constitucionalidad establecido en el artículo 75 número 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)

Análisis del caso

Al revisar la demanda anteriormente referida no es posible extraer argumentos que permitan a la Corte Constitucional plantearse el problema jurídico antes citado, pues en ello no consistió la fundamentación del accionante. Es decir, la Corte Constitucional planteo el asunto como una inconstitucionalidad por omisión. Y, es aquí donde surge el problema el cual será abordado, ya que no es posible una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión de oficio pues, según el artículo 4 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala los principios procesales: Inicio por demanda de parte. – Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte. Por lo tanto, al proceder en este sentido la Corte Constitucional estaría ejerciendo una atribución que no tiene, pues las inconstitucionalidades por omisión son acciones autónomas, según el artículo 128 Ibidem.

En sentencia de mayoría se ha asimilado a la inconstitucionalidad por omisión con el control abstracto de constitucionalidad de normas. Pero estas atribuciones son diferentes, pues el artículo 75 numeral 4 ibidem, habilita a la Corte Constitucional promover procesos de

inconstitucionalidad abstracta, cuando se encuentre incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales. Tal ejercicio es diferente a la acción de inconstitucionalidad por omisión en el que no existiría una norma para someter a control y verificarlo con el texto constitucional.

5. Metodología

Para desarrollar el presente trabajo de investigación se lo hará por medio de los siguientes métodos:

5.1.- Método Jurídico:

Este método nos servirá para desarrollar el presente trabajo de investigación ha delimitar y diferenciar entre las distintas concepciones que se presentaran entre una acción extraordinaria de protección y una acción de inconstitucionalidad por omisión, ya que la misma nos ayudara en el uso del conjunto de procesos lógicos de investigación basados en la paulatina evolución que ha tenido Ecuador en cuanto al control constitucional y la diferencia entra las garantías constitucionales. Y en la identificación e interpretación de las normas tratadas, tanto como de la legislación vigente nuestra como anteriores, para lograr la resolución de problemas basados en la investigación de la realidad, causas y fines del derecho y las normas jurídicas.

5.2.- Método Deductivo:

De igual forma este método nos servirá ya que se partirá hablando desde los temas más generales como lo son, las partes quienes intervienen en un proceso de manera general, que son las garantías constitucionales y la forma en como ha ido evolucionando a lo largo del tiempo y las funciones que posee la Corte Constitucional; hasta llegar a los temas más específicos y centrales de esta investigación, como lo son la distinción entre una acción extraordinaria de protección y una acción de inconstitucionalidad por omisión. Sabiendo que este método parte de lo general a lo específico, lo aplicaremos en el desarrollo a lo largo de este proyecto de investigación con la ayuda del método analítico, también con este método se puede inferir en soluciones al problema que se está investigando.

6. Resultados

A groso modo podemos decir que la investigación subraya la necesidad de que se respeten las funciones y atribuciones exclusivísimas que posee la Corte Constitucional, más es así que dichas actuaciones se enmarquen en lo que les compete y aquello que no, siendo de esta manera que sea delimitada de mejor manera el principio Iura Novit Curia por parte del juzgador, porque aunque lo tengamos presente en nuestro ordenamiento jurídico, no ha sido desarrollado de manera mucho más profunda, y valiéndose de este principio, vulneran otros como lo es el dispositivo y resuelven pretensiones completamente distintas a las presentadas por las partes.

7. Discusión

En esta área, conocida como discusión de los resultados del trabajo de investigación, se realiza su trabajo para verificar los siguientes objetivos:

7.1. – Verificación de los Objetivos

En el proyecto aprobado se establecieron un objetivo general y tres objetivos específicos para la investigación jurídica actual.

7.1.1. – Objetivo General

El objetivo general del presente trabajo es el siguiente:

“Realizar un análisis jurídico y doctrinario sobre las facultades que posee la Corte Constitucional”

Dentro de este apartado se ha realizado un análisis sobre las facultades que posee la Corte Constitucional, así como también un breve antecedente histórico de su creación y su transformación junto con sus competencias propias de las distintas épocas en las que se expidieron las distintas Constituciones que ha poseído el Ecuador.

Siendo así que el objeto de la Corte Constitucional del Ecuador es el de garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional. Poseyendo por lo tanto 14 funciones a su haber, cada una con sus características propias y maneras distintas de activarlas.

7.1.2. – Objetivos Específicos

El primer objetivo específico se lo formuló de la siguiente manera:

“Estudio sobre el principio iura novit curia y el principio dispositivo.”

En este apartado se lo desarrollo en su totalidad habiendo hecho una investigación que consistía no solo en estudio, sino también en el origen de ambos principios, el antecedente jurídico propio de cada uno y como deberían ser aplicados de manera correcta según el pensamiento de distintos juristas y doctrinarios.

El segundo objetivo específico tiene por título lo siguiente:

“Analizar el alcance y atribuciones que posee la Corte Constitucional al momento de resolver una pretensión distinta a la presentada por el accionante.”

Para la verificación de este objetivo nos podemos remitir a lo desarrollado en el Marco Teórico, comenzando en este caso particular en el estudio de la acción extraordinaria de protección, y el principio iura novit curia, ante el estudio de ambos temas, podemos proseguir a saber cuáles son las funciones de la Corte Constitucional, y las delimitaciones que el principio Iura Novit Curia le da a la corte, siendo que bajo el amparo del principio antes citado es que la corte se sale de sus atribuciones y resuelve algo distinto a lo que el accionado pretende que se le resuelva.

El tercer objetivo específico esta desarrollado de esta manera:

“Establecer la diferencia entre la acción extraordinaria de protección y la acción de inconstitucionalidad por omisión.”

Podemos concluir en el cumplimiento de este objetivo haciendo un recorrido por el estudio que se desarrolló sobre las etapas del control constitucional que posee la Corte Constitucional, en este mismo apartado y en el apartado de las facultades de la corte se encuentra desarrollada la acción de inconstitucionalidad por omisión, al igual que el de la acción extraordinaria de protección que tiene un extenso y propio estudio y apartado en el presente trabajo.

8. Conclusiones

Una vez desarrollado el tema que se planteó con el propósito de realizar la presente investigación, se puede concluir en lo siguiente:

- Que la acción extraordinaria de protección constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante actos jurisdiccionales, es un mecanismo constitucional de garantía contra: sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de las cuales se originen vulneraciones al debido proceso u otros derechos constitucionalmente protegidos, por acción u omisión. A través de la acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional tiene la facultad de conocer sustancialmente la cuestión controvertida y, de ser el caso, pronunciarse y declarar la violación de los derechos constitucionales afectados y concomitantemente ordenar su reparación integral inmediata
- Que el principio *Iura Novit Curia*, es un principio procesal según el cual se presume que la jueza o juez conoce el derecho a aplicarse, ergo no es necesario que las partes prueben en la litis lo que dice la norma jurídica. Se trata de un aforismo latino que significa ‘el juez conoce el derecho’. El principio, sirve para que las partes se limiten a probar los hechos, y no los fundamentos de derecho aplicables y, por lo tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. La jueza o juez debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, pero puede ampararse en ese principio para aplicar un derecho distinto del invocado por las partes a la hora de argumentar la causa, mencionando el numeral 13 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La jueza o juez, podrá aplicar una norma distinta a la invocada por las partes en un proceso constitucional.
- Que el principio dispositivo alude al poder de disposición del que gozan las partes, tanto sobre el derecho de acción como sobre el objeto mismo del proceso. De este modo, las partes se constituyen en titulares de los derechos e intereses materiales que se discuten en el proceso, llegando a decidir incluso acerca de la continuidad o no de éste último. Asimismo, se entiende que, a través de las pretensiones que ejercitan, producen un efecto vinculante sobre la decisión que adopte el Juez en el litigio
- Que la Corte Constitucional tiene como atribuciones el de garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional.

- Que la acción de inconstitucionalidad por omisión, cuya activación se dará solamente de parte y no de oficio, ya que las omisiones de inconstitucionalidad son autónomas, todo esto según los artículos 4 y 128 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

9. Recomendaciones

Recomendamos lo siguiente:

- Se recomienda a los operadores de justicia a nivel de todo el territorio nacional, aplicar de manera correcta y específica aquellos principios que se encuentran previstos en la Constitución ecuatoriana, y las funciones y potestades propias de cada nivel o instancia.
- A los juzgadores, que sus decisiones se circunscriban al objeto de la causa delimitado por las pretensiones del legitimado activo y del legitimado pasivo, dado que, el juzgador no está facultado para incorporar o agregar elementos que no hayan sido fijados por las partes procesales.
- A la Corte Constitucional, que al momento de conocer y resolver las causas puestas en su conocimiento, se limite a decidir conforme la naturaleza y el objeto de cada garantía jurisdiccional, esto significa que, si se plantea una acción extraordinaria de protección no podrían resolver un asunto de inconstitucionalidad dentro de la misma causa.
- A los operadores de justicia, que las meras formalidades no sean razón única para no aceptar o dar paso a trámite cualquier tipo de impugnación que se presente, con el fin de no coartar el derecho de las personas a impugnar decisiones que crean vulneren sus derechos constitucionales básicos.
- A la Corte Constitucional, que al momento de expedir cualquier tipo de resolución, tenga en cuenta sus facultades y atribuciones las cuales se encaminan a garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución y el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, las cuales se encuentran previstas en la Constitución y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

10. Bibliografía

- Alava Ormaza, M. (2003). *¿Necesitamos una nueva Constitución?* Quito: Editorial Voluntad.
- Andrade Ubidia, S. (2003). Independencia judicial y Estado de derecho. En Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco (Ed.), *Temas de derecho constitucional* (pp. 284, 294, 297, y 298). Quito: Ed. Legales.
- Aragonese Alonso, P. (1997). *Proceso y Derecho procesal: Introducción* (2ª ed.). Madrid: EDERSA.
- Calvino, G. (2009). El brocárdico iura novit curia. *Revista de Derecho Procesal*, (1).
- Couture, E. J. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: Editorial B de F.
- Couture, Eduardo Juan (1997): *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª edición (Buenos Aires, Depalma).
- Del Rosario, M. (2014). Control de constitucionalidad. En E. Ferrer, F. Martínez y G. Figueroa (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional* (pp. 225-226). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Devis, H. (1985). Facultades y deberes del juez en el moderno proceso civil. En *Estudios de Derecho Procesal* (p. 255). Buenos Aires: Zavalia Editores.
- Ezquiaga Ganuzas, J. (2000). *«Iura novit curia» y aplicación judicial del derecho*. Lex Nova.
- Ezquiaga, F. (2008). *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*. Editorial Lex Nova.
- Ezquiaga, F. (2008). *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*. Editorial Lex Nova.
- Fernández Rodríguez, J. (1998a). La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. *Derecho comparado. El caso español*. Civitas
- Fernández Segado, F. (1995). La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica? En *Inconstitucionalidad por omisión* (p. 11). Bogotá: Temis.
- García Morillo, J. (2003). Las garantías de los derechos fundamentales. In *Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Gómez Lara, C. (2011). *Teoría General del Proceso*. (10ª ed.). México: Oxford University Press.
- Grijalva Jiménez Agustín. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)
- Grijalva Jiménez, A. (2012) *Constitucionalismo en Ecuador*. [Constitutionalism in Ecuador] Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) Recuperado de: <https://n9.cl/cmz34>

- Hunter Ampuero, I. (2010). El principio dispositivo y los poderes del juez. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, p. 35.
- Iván, A., & Franco, V. (2010). Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Quito, *Revista de Derecho*, No. 13, UASB-Ecuador / CEN
- Kelsen, H. (2018). La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional). [The jurisdictional guarantee of the Constitution (Constitutional justice)] Madrid. Tecnos.
- Mendieta, D. (2010). La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de vigencia en Colombia. *Vniversitas*
- Mogrovejo, D. (2014). Los presupuestos de la acción extraordinaria de protección. Quito: Corporación Editora Nacional
- Montero Aroca, Juan (2012): La prueba en el proceso civil (Navarra, Civitas)
- Montero, J., Ortells, M., & Gómez-Colomer, J. (1993). Derecho jurisdiccional. Parte general Vol. 1. Barcelona
- Morón, M. (1993). Derecho Procesal Civil: Cuestiones Fundamentales. Madrid: Marcial Pons.
- Nieto Navia, R. (2013). La aplicación del principio Jura Novit Curia por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. En *Estudios de Derecho Internacional en homenaje a la Dra. Zlata Drnas de Clément* (pp. 618-639). Córdoba: Advocatus.
- Olga, M., & García, G. (2022). El Principio Iura Novit Curia En El Sistema Procesal Romano. The Iura Novit Curia Principle In The Roman Procedural System. RIDROM.
- Oteiza, E. (2003). El principio de colaboración y los hechos como objeto de la prueba. O 'provare o soccombere'. ¿Es posible plantear un dilema absoluto? En A. Morello (Dir.), *Los hechos en el proceso civil* (pp. 83). Buenos Aires: La Ley
- Oyarte Martínez, R. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*, t. II: La Función Legislativa. Quito: Fondo Editorial Andrade y Asociados.
- Oyarte, Rafael. (2017). *Acción extraordinaria de protección*. Corporación de Estudios y Publicaciones
- Palacio, L. (1979). *Derecho procesal civil* (Vol. 1). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Picó Junoy, Joan (2008). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosch. p. 68. [ISBN 9788476989449](https://doi.org/10.1017/9788476989449).
- Quiroga Cubillos, H. E. (2005). *La pretensión procesal y su resistencia* (1995 ed.). Santafé de Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Rangel, L. (2014a). Omisiones legislativas relativas en competencias de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo. En E. Ferrer, F. Martínez y G. Figueroa (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional* (pp. 986-988). Universidad Nacional Autónoma de México

- Restrepo, J. (2015). Aproximación al pensamiento jurídico-político de Hans Kelsen. Jurídicas
- Restrepo, J. (2018). Estructura constitucional del Estado colombiano (2.^a ed.). Universidad de Medellín
- Restrepo, J. F. y Vergara, S. A. (2020). Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa: un instrumento procesal constitucional para la protección judicial efectiva de los derechos fundamentales. Opinión Jurídica.
- Salgado, H. (2004). Manual de Justicia Constitucional. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Salgado, Hernán. (2004). Manual de Justicia Constitucional. Quito, Corporación Editora Nacional.
- Sentís Melendo, S. (1957). El Juez y el Derecho. Editorial Ejea.
- Sentís Melendo, S. (1957). El Juez y el Derecho. Editorial Ejea.
- Somos una nueva Corte Constitucional. (2019). Corte Constitucional. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional – CEDEC
- Wray Espinosa, A. (2000). El debido proceso en la Constitución. IURIS DICTIO, Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco, 1(1), 35-36. Quito: USFQ.
- Zavala Egas, J. (2003). Recurso de amparo constitucional contra violación por órgano judicial del derecho del debido proceso: una competencia olvidada del TC. En Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco (Ed.), Temas de derecho constitucional (pp. 360-361). Quito: Ed. Legales.

11. Anexos

Quito, D.M., 17 de noviembre de 2021

CASO No. 1965-18-EP

1.1 EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL
ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES
CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA

Tema: La Corte declara la vulneración del derecho al doble conforme originada en una laguna estructural consistente en la omisión del legislador de instituir un recurso procesal apto para garantizar el derecho al debido proceso cuando la condena penal se da por primera vez en segunda instancia. En consecuencia, la Corte habilita, con efectos *inter pares*, un recurso –a ser regulado por la Corte Nacional de Justicia– que garantice el derecho al doble conforme en el indicado supuesto, hasta que el legislador cumpla la orden –también emitida en esta sentencia– de colmar la referida laguna.

I. Antecedentes

A. Actuaciones procesales

1. Dentro del juicio penal N.º 11310-2016-00030G, el 7 de junio de 2017, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja emitió sentencia –con voto de mayoría–, en la que se ratificó la inocencia de Silvano Reyes Mendoza, procesado por delito de violación, con la circunstancia de uso de intimidación, tipificado y sancionado en el artículo 171.2 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP)¹.
2. En contra de esta sentencia, la Fiscalía Provincial de Loja interpuso recurso de apelación, mismo que fue conocido y resuelto por la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Loja. Este tribunal, mediante sentencia – con voto de mayoría–, dictada el 19 de diciembre de 2017, aceptó el recurso, revocó la sentencia subida en grado y declaró al procesado responsable del delito de violación en el grado de autor directo, con las agravantes de los numerales 4 y 9 del artículo 48 del COIP²; en consecuencia, le impuso la pena de veintinueve años cuatro meses de

¹ COIP, “Art. 171.- Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: [...]

2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación”.

² COIP, “Artículo 48.- Circunstancias agravantes en las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal.- Para las infracciones contra la integridad sexual

privación de la libertad y el pago de una multa de mil seiscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.

3. En contra del fallo de segunda instancia, Silvano Reyes Mendoza propuso recurso de casación, mismo que fue inadmitido mediante auto de 20 de junio de 2018, por el correspondiente tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia (en adelante, “el tribunal de casación”).
4. En contra de esta decisión judicial, el 18 de julio de 2018, Silvano Reyes Mendoza presentó una demanda de acción extraordinaria de protección.
5. El 27 de marzo de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1965-18-EP.
6. Mediante auto del 13 de junio de 2019, el juez ponente avocó conocimiento de la causa y notificó del particular a las partes procesales.
7. El 2 de octubre de 2019, el Pleno de la Corte aprobó el tratamiento prioritario de esta causa, con prescindencia de su orden cronológico.
8. Revisado el expediente de la causa N.º 1965-18-EP, se detectó la posible vulneración del derecho al doble conforme –que hace parte del derecho al debido proceso en su garantía de recurrir, consagrada en el artículo 76.7.m) de la Constitución– debido a la existencia de una omisión normativa consistente en la falta de un recurso que permita la revisión integral de la sentencia condenatoria cuando en un proceso penal esta se dicte por primera vez en segunda instancia. Por esta razón, y con fundamento en el artículo 75.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC), en providencia de 14 de julio de 2021, el juez sustanciador convocó a las partes procesales del caso, a la Asamblea Nacional, a la Presidencia de la República y a la Procuraduría General del Estado a una *audiencia de control incidental de constitucionalidad* (sobre la fundamentación de este incidente, véanse, párrs. 54 y ss. *infra*) celebrada por medios telemáticos el viernes 23 de julio de 2021, en la que se debatió sobre la referida omisión normativa.
9. En auto de 20 de julio de 2021, se aceptó la solicitud de diferimiento de la audiencia referida en el párrafo que antecede, presentada por Rodrigo Salomón Rivera Balcázar, abogado defensor de Silvano Reyes Mendoza. Además, se fijó la fecha de audiencia para el lunes 26 de julio de 2021, a las 9:30, misma que se celebró el día y la hora antedichos.

reproductiva, la integridad y la libertad personal, además de las previstas en el artículo precedente, son circunstancias agravantes específicas las siguientes:

4. Si la víctima está o resulta embarazada, se halla en la etapa de puerperio o si aborta como consecuencia de la comisión de la infracción.
9. Conocer a la víctima con anterioridad a la comisión de la infracción”.

B. Las pretensiones y sus fundamentos

10. En su demanda, el accionante solicitó a la Corte Constitucional que declare y repare la violación de sus derechos fundamentales y, en particular, que deje sin efecto el auto de inadmisión de su recurso de casación.
11. Para sustentar las pretensiones, el accionante esgrimió los siguientes *cargos* en contra del auto de inadmisión del recurso de casación, dictado el 20 de junio de 2018:
 - 11.1. La vulneración de su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, consagrado en el artículo 76.7.l de la Constitución, porque el auto que inadmitió su recurso de casación no habría abordado su alegación –contenida en el escrito de interposición del recurso– de que la norma jurídica vulnerada por el tribunal de apelación fue el artículo 171 del COIP.
 - 11.2. La vulneración de los artículos 11 numerales 4, 5, 6, 7, 8, y 9; 75; 76 numeral 7 literales a) y m); y, 169 de la Constitución; los artículos 29 y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante, COFJ); y, el artículo 8 numerales 1 y 2 literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) porque el auto de inadmisión impugnado, basándose en meros formalismos, le impidió el acceso a la justicia al negarle la posibilidad de que sus argumentos sean escuchados en audiencia oral y contradictoria de sustentación del recurso de casación, momento en el que, además, la sentencia de segunda instancia podía ser casada de oficio.
12. En la audiencia de 26 de julio de 2021 (ver párr. 9 *supra*), el abogado del accionante enfatizó que el auto que inadmitió el recurso de casación vulneró la tutela judicial efectiva, el debido proceso en la garantía de la motivación y el principio de doble conforme al impedirle acceder a la única forma de impugnación disponible de la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia.

C. Informe de descargo

13. Mediante escrito de 3 de julio de 2019, Edgar Flores Mier, Marco Rodríguez Ruíz y Daniella Camacho Herold, en ese entonces, jueces del tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, indicaron que la inadmisión del recurso de casación presentado por Silvano Reyes Mendoza obedeció a la falta de justificación de las causales invocadas por el recurrente en su demanda, requisito indispensable para que la casación prospere. Sostuvieron además que, dentro de su petitorio, el casacionista solicitó una nueva valoración de hechos y pruebas, lo cual es improcedente en el recurso de casación de conformidad con el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal.
14. Por tal razón, sostuvieron que la decisión impugnada fue adoptada en debida forma y, por considerar que no se ha vulnerado derecho constitucional alguno, solicitaron que se niegue la pretensión del accionante.

D. Argumentación de los órganos colegisladores en la audiencia de control incidental de constitucionalidad

15. En la audiencia de 26 de julio de 2021 (ver párr. 9 *supra*), Roberto Andrade, representante de la Presidencia de la República, indicó que:

15.1. De conformidad con las sentencias N.º 987-15-EP/20, párr. 41³, y N.º 1741-14-EP/20, párr. 36⁴, la Corte Constitucional ha establecido que recurrir no es un derecho absoluto, por lo que el legislador tiene libertad al configurarlo. Así, aunque la casación exige el cumplimiento de ciertos requisitos legalmente previstos en el Código Orgánico Integral Penal, sí es un recurso idóneo y eficaz que permite la revisión integral del fallo condenatorio en los términos establecidos la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mohamed vs Argentina, párr. 97⁵.

15.2. El Código Orgánico Integral Penal no establece trabas irrazonables o desproporcionadas para acceder a la casación, por lo que las limitaciones propias de este recurso no vulneran el contenido esencial del derecho a recurrir.

16. Por su parte, el representante de la Asamblea Nacional, Jaime Muñoz, señaló que “*se suma a lo manifestado por el delegado de la Presidencia de la República*” y añadió que de conformidad con la sentencia N.º 001-11-SIO-CC, dictada dentro del caso N.º 0005-

³ Corte Constitucional, sentencia N.º 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020: “[...] al igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas tanto en la Constitución como en la ley. En ese sentido, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial, el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser delimitado”.

⁴ Corte Constitucional, sentencia N.º 1741-14-EP/20 de 27 de mayo de 2020: “[...] la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas tanto en la Constitución como en la ley. En este sentido, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial, el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser delimitado. Una de las restricciones al derecho a recurrir viene dada por la naturaleza de los diferentes procesos, como también Al respecto se debe manifestar que la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas tanto en la Constitución como en la ley. En este sentido, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial, el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser delimitado. Una de las restricciones al derecho a recurrir viene dada por la naturaleza de los diferentes procesos, como también”.

⁵ Corte IDH, Caso Mohamed vs. Argentina, sentencia de 23 de noviembre de 2012: “El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento

y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida”.

10-IO, el 26 de enero de 2011, en el presente caso no existe vulneración constitucional alguna en razón de una posible omisión legislativa.

II. Competencia

17. En atención a lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución, en concordancia con los artículos 63 y 191.2.d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

III. Planteamiento de los problemas jurídicos

18. En relación con el cargo sintetizado en el párr. 11.1 *supra*, se podría formular el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró, el auto impugnado, la garantía de motivación al no haber abordado una alegación relevante del accionante, propuesta en su recurso de casación, relacionada con una violación del artículo 171 del COIP?
19. Respecto del cargo resumido en el párr. 11.2 *supra*, tanto los artículos 11 (numerales 4.5.6.7.8.9)⁶ y 169⁷ de la Constitución, como los artículos 13 del COIP y 29 y 140 del COFJ no serán considerados, ya que estas normas jurídicas no han sido relacionadas con

⁶ Constitución, “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”.

⁷ Constitución, “Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y

economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

un derecho fundamental y, por tanto, el cargo no contiene una tesis acerca de la vulneración de uno de estos derechos⁸. En lo demás, el accionante refiere que el tribunal de casación, a través del auto de inadmisión, le impidió acceder a la audiencia de sustentación oral y contradictoria del recurso de casación, en la que el órgano jurisdiccional habría escuchado su argumentación y resuelto su impugnación, incluso de manera oficiosa. Al respecto, reconduciendo los cargos del accionante, se podría plantear el siguiente problema a ser resuelto por la Corte Constitucional: ¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado con observancia del trámite propio de cada procedimiento, al privar al accionante de una audiencia de casación?

20. Sin embargo, como se detalló previamente (párr. 8, 12, 15 y 16), en este proceso también se cuestionó si se violó el derecho al doble conforme del accionante, por lo que se podría plantear siguiente problema jurídico: ¿Se vulneró el derecho al doble conforme del accionante al haber sido condenado por primera ocasión en la instancia de apelación y únicamente poder acceder a recursos extraordinarios?
21. Los anteriores problemas jurídicos no pueden examinarse en cualquier orden: el primero, relativo al contenido del auto de inadmisión de casación solo podría analizarse si la tramitación del recurso se estableciera como válida, lo que depende de la respuesta al segundo problema, y este, a su vez, depende de si el recurso de casación es adecuado para garantizar el derecho al doble conforme ante una primera condena en instancia de apelación, es decir, de la resolución del tercer problema jurídico. En consecuencia, en primer lugar, se resolverá el problema jurídico planteado en el párr. 20 *supra* y solo en el caso de que se concluya que el recurso de casación no es adecuado ni eficaz, se continuaría con el análisis de los restantes.
22. Ahora bien, si se respondiera de forma afirmativa a cualquiera de los tres mencionados problemas jurídicos, se tendría que resolver el siguiente: ¿qué medidas cabe disponer frente a la vulneración?

IV. Resolución de los problemas jurídicos

E. ¿Se vulneró el derecho al doble conforme del accionante al haber sido condenado por primera ocasión en la instancia de apelación y únicamente poder acceder a recursos extraordinarios?

23. Esta Corte, en su sentencia N.º 987-15-EP/20, estableció que *“la garantía del procesado de recurrir el fallo condenatorio implica el derecho al doble conforme. En el ordenamiento interno, este derecho se encuentra instrumentalizado a través del artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución que reconoce, en términos generales, el derecho a recurrir”* [párr. 48; énfasis añadido]. Y, en su sentencia N.º 1989-17-EP/20, esta Corte precisó que el derecho al doble conforme *“constituye una garantía que tiene*

⁸ Véase la sentencia N.º 1967-14-EP, de 13 de febrero de 2019, párr. 18.

la persona condenada para que su sentencia condenatoria pueda ser confirmada en dos instancias judiciales” [párr. 35; énfasis añadido].

24. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP), en su artículo 14 párrafo 5, prescribe de manera más detallada que “[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a **un tribunal superior**, conforme a lo prescrito por la ley” [énfasis añadido].
25. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), por su parte, ha precisado el contenido del derecho al doble conforme en los siguientes términos:

*[...] la doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una **revisión íntegra del fallo condenatorio**, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Así mismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida⁹ [énfasis añadido].*

*Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes, y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea **eficaz** debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello **requiere que pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada**, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria¹⁰ [énfasis añadido].*

26. En este mismo sentido, la referida sentencia N.º 987-15-EP/20 ha establecido que “*el derecho al doble conforme no se garantiza con la mera posibilidad formal de plantear una impugnación a la sentencia condenatoria, sino que dicho recurso debe ser **eficaz** en el sentido de ser susceptible de permitir **un análisis integral** de la sentencia condenatoria impugnada” [párr. 47; énfasis añadido].*
27. De conformidad con lo expuesto en los párrafos anteriores, es opinión de esta Corte que el derecho al doble conforme busca dotar al condenado dentro de un proceso penal de una instancia capaz de corregir posibles errores judiciales, dada la especial gravedad

⁹Corte IDH, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260, párr. 242; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 158; y, Caso Mohamed Vs. Argentina, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 255, párr. 97.

¹⁰ Corte IDH. Caso Gorioitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 48.

que revisten las sanciones penales. Y, para ello, el derecho al doble conforme exige dos elementos básicos. En primer lugar, la existencia de un *tribunal distinto* al que dictó la sentencia condenatoria con competencia para revisarla, el que debe ser *de superior jerarquía orgánica*. Y, en segundo lugar, un *recurso* –cualquiera fuere su denominación- *ordinario*; es decir, *oportuno, eficaz y accesible* para toda persona declarada culpable en un proceso penal.

28. El recurso es *oportuno* si puede ser interpuesto con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia condenatoria. Es *eficaz* si brinda la posibilidad de que el tribunal superior revise de forma íntegra la sentencia impugnada, incluyendo la interpretación y aplicación del Derecho, así como la valoración de la prueba realizada en la sentencia impugnada. Y es *accesible* si las formalidades para que el recurso sea admitido son mínimas¹¹.
29. Ahora bien, el presente caso plantea la cuestión de la exigibilidad del derecho al doble conforme en un supuesto específico: el relativo a cuando una persona es declarada culpable en segunda instancia tras haber sido ratificada su inocencia en la sentencia de primera instancia. Los únicos recursos previstos en el sistema procesal penal para el indicado supuesto son los recursos extraordinarios de casación y revisión.
30. No obstante, la cuestión planteada en el párrafo anterior se enfrenta a una dificultad procesal importante: la acción extraordinaria de protección, en principio, no está configurada para juzgar, en abstracto, eventuales vulneraciones a derechos fundamentales como las provocadas por una omisión normativa –hipotéticamente, la de establecer algún recurso oportuno, eficaz y accesible para el tipo de casos en cuestión–, aunque dicha inconstitucionalidad se haya concretado en el caso bajo juzgamiento.
31. Sin embargo, como esta Corte ha reconocido en la sentencia N.º 1024-19-JP/21 y acumulado, párr. 121, el artículo 75.4 de la LOGJCC establece la competencia de esta Magistratura de realizar un control incidental de constitucionalidad en los siguientes términos: “*Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales*” [énfasis añadido]. Y, según la misma sentencia:

124. Cuando la Corte ejerza esta competencia, deberá observar las siguientes reglas:

(1) El ejercicio de esta competencia será excepcional. La Corte analizará la constitucionalidad de una norma solo cuando la resolución del caso dependa necesariamente del análisis de constitucionalidad.

¹¹ Véase, Corte IDH, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260, párr. 244.

(2) *El proceso de inconstitucionalidad abstracta, en una acción o procedimiento constitucional distinto a la acción de inconstitucionalidad, se iniciará de oficio, como un incidente dentro de la acción.*

(3) *La norma cuya constitucionalidad se sospecha debe tener relación directa con los hechos del caso. Si la norma acusada es necesaria para resolver el caso; su aplicación provoca la vulneración de derechos que están siendo conocidos por la Corte; la norma que ha sido aplicada en el caso es incompatible con la Constitución; o la norma podría provocar situaciones análogas en casos futuros, la Corte podrá analizar su constitucionalidad.*

(4) *La Corte deberá escuchar a quienes tienen atribuciones constitucionales para emitir la norma acusada y a la entidad encargada de aplicar la norma. Para el efecto, deberá notificar con el inicio del incidente, solicitar informe y podrá convocar a audiencia pública, que podrá contar con la participación de terceros con interés, sin perjuicio de que se puedan presentar argumentos por escrito sobre la constitucionalidad de la norma.*

(5) *La Corte observará, en lo que fuere aplicable para declarar la inconstitucionalidad, los principios y garantías de otros procedimientos de control constitucional iniciados a petición de parte.*

32. Aunque las reglas jurisprudenciales que se acaban de citar fueron establecidas para el proceso de revisión de garantías constitucionales, esta Corte considera que también son aplicables a los procesos de acción extraordinaria de protección, esto es así porque en ambos casos es posible que una cierta inconstitucionalidad normativa provoque vulneraciones a los derechos fundamentales en el caso concreto.
33. Pues bien, en el presente caso, la “*incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales*” podría consistir en la presencia de una omisión normativa: la ausencia de un recurso procesal apto para garantizar el derecho al doble conforme tras una condena ocurrida en segunda instancia; es decir, la incompatibilidad se podría dar entre, por un lado, la ausencia de aquel recurso procesal en el plano de la legislación y, por otro lado, la obligación constitucional del legislador de instituir dicho recurso como garantía del derecho al doble conforme.
34. Aunque las reglas citadas en el párrafo 31 *supra* están pensadas para la inconstitucionalidad de normas positivas, en lo que sea pertinente, también deben aplicarse a casos en que la inconstitucionalidad se produzca por una omisión normativa, concordantemente, en lo que sea aplicable, con el trámite del incidente de control constitucional por omisión normativa debe observar las normas de procedimiento establecidas en el capítulo IX del título III de la LOGJCC. En la presente causa, se han cumplido todas las reglas antes indicadas por las razones que a continuación se exponen.
35. Las reglas referidas en el párr. 31 *supra* (1 y 3), establecen el carácter *excepcional* que debe tener la facultad de esta Corte para suscitar, en las acciones que conoce, incidentes de control de constitucionalidad; y, particularmente, determina que una de las condiciones para dar paso a un incidente tal es que la presunta inconstitucionalidad

normativa debe guardar una vinculación estrecha con la vulneración del derecho fundamental *en el caso concreto*. En el presente caso, está justificada tanto la excepcionalidad del ejercicio del control incidental de constitucionalidad como su vinculación estrecha al caso concreto por cuanto no es posible resolver este problema jurídico –es decir, verificar la vulneración o no del derecho al doble conforme del accionante– sin antes verificar si se produjo o no una incompatibilidad normativa por vía de una omisión legislativa.

36. También, respecto del cumplimiento de las reglas enunciadas en el párr. 31 *supra* (2, 4 y 5), se debe decir que en la presente causa se ha cumplido con la realización de oficio de una audiencia de control incidental (véase el párr. 8 *supra*).
37. Una vez resuelta la dificultad procesal planteada en el párr. 30 *supra*, se debe verificar si los recursos extraordinarios de casación y revisión son oportunos, eficaces y accesibles para garantizar el derecho al doble conforme de las personas condenadas por primera ocasión en instancia de apelación. Respecto de la casación, como ya fue reseñado en el párr. 15.1 *supra*, el delegado de la Presidencia de la República afirmó que este recurso sí es “*idóneo y eficaz*” en los términos exigidos por el derecho al doble conforme por las siguientes razones. En primer lugar, porque admite argumentar la existencia de violaciones legales y constitucionales relacionadas con las reglas que rigen la obtención e introducción de las pruebas al juicio. Y, en segundo lugar, porque los requisitos exigidos en el COIP para que el recurso de casación prospere no son irrazonables o desproporcionados, de modo que no impiden el acceso a esta sede de impugnación.
38. Sin embargo, la *casación* –analizada a la luz de los requisitos que exige el doble conforme– no es un recurso *eficaz*, por cuanto en él no puede controvertirse la *valoración de la prueba* efectuada en la sentencia impugnada, valoración que difiere de –de hecho, es posterior a– la *admisión y producción de la prueba*; y tampoco es *accesible*, debido a las rigurosas formalidades exigidas para la admisibilidad del recurso.
39. Por su parte, la *revisión* no es un recurso *oportuno* –según el estándar exigido por el doble conforme–, dado que su interposición no impide la ejecutoria de la sentencia impugnada; y tampoco es *eficaz*, puesto que se circunscribe al examen exclusivo de las causales taxativamente fijadas en la ley, todas las que, además, exigen la presentación de prueba nueva¹².

¹² COIP, “Artículo 658.- Procedencia.- El recurso de revisión podrá proponerse en cualquier tiempo, ante la Corte Nacional de Justicia, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria por una de las siguientes causas: 1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta. 2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada. 3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados. La revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. No serán admisibles los testimonios de las personas que declaren en la audiencia de juicio. La interposición de este recurso no suspende la ejecución de la sentencia”.

40. Lo dicho anteriormente sobre las limitaciones del recurso de casación se verifica en el caso concreto, en el que el señor Silvano Reyes Mendoza interpuso recurso de casación de la primera sentencia condenatoria impuesta en su contra, la dictada dentro del recurso de apelación. Seguidamente, el tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, inadmitió el recurso pues este se refería a los hechos y a la valoración de prueba, lo que no cabe ser analizado en casación.
41. En consecuencia, el sistema procesal penal no contempla un recurso apto para garantizar lo que el derecho al doble conforme exige cuando una persona es declarada culpable por primera vez en segunda instancia. Lo que, en opinión de esta Corte, constituye una vulneración del derecho al doble conforme, en confluencia con la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que manifiesta: “*El párrafo 5 del artículo 14 [del PIDCP] se vulnera no solo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior*”¹³.
42. Se concluye, entonces, que el derecho al doble conforme del señor Reyes Mendoza fue vulnerado debido a la existencia de una “laguna estructural”¹⁴; con esto, la Corte quiere significar que la referida vulneración se produjo en el caso concreto como materialización de una cierta omisión del legislador, la de no establecer una determinada garantía para un derecho fundamental¹⁵; específicamente, por la ausencia, en la legislación procesal penal, de un recurso apto para garantizar el derecho al doble conforme cuando una persona es declarada culpable por primera vez en segunda instancia. La referida omisión normativa inconstitucional se concretizó dentro del proceso penal de origen en la imposibilidad del señor Reyes Mendoza de acceder a un recurso *disponible e idóneo* que satisficiera su derecho al doble conforme una vez que él fuera condenado por primera vez en segunda instancia. De manera que, si bien a dicha persona no se le impidió el acceso a un recurso de tales características que estuviera *legalmente previsto* (como, por ejemplo, ocurriría si se impidiera indebidamente a alguien el acceso al recurso de apelación frente a una sentencia condenatoria dictada en

¹³ Comité de Derechos Humanos. Observación General 32 CCPR/C/GC/32, párr. 47. Véanse, además, Comunicación N.º 1095/2002, Gomaríz Valera c. España, párr. 7.1; y, comunicación N.º 1073/2002, Terrón

c. España, párr. 7.4. Una opinión similar se sostuvo en el voto salvado de la jueza Daniela Salazar Marín a la sentencia de esta Corte N.º 1486-14-EP/20 de 23 de septiembre de 2020, párr. 17: “*en los casos en que el resultado de las sentencias de primera y segunda instancia sea una decisión que ratifica el estado de inocencia y una decisión que declara la responsabilidad penal de una persona, independientemente del orden en que éstas se adopten, la persona declarada [culpable] tiene el derecho a que la sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal de alzada que confirme esa condena*”.

¹⁴ Luigi Ferrajoli emplea el término “laguna estructural” para designar la ausencia de garantía legislativa de un derecho fundamental, defecto que no puede superarse mediante la interpretación, sino que exige la expedición de una ley de “actuación”. Véase, Ferrajoli, L. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, tomo 1, Trotta, Madrid, 2011, *passim*.

¹⁵ Véase, respecto de la obligación estatal de expedir normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de las garantías previstas en la CADH, el párr. 55 de la sentencia dictada por la Corte IDH dentro del caso *Gorigoitia vs. Argentina*, sentencia de 2 de septiembre de 2019.

primera instancia¹⁶), sí se le privó de un recurso de dichas características que, si bien *no estaba legalmente previsto, debió estarlo a la luz de la Constitución*. Por lo que el proceso penal de origen vulneró el derecho al doble conforme del señor Reyes Mendoza.

43. De esta manera se responde al presente problema jurídico.

F. ¿Qué medidas cabe disponer frente a la vulneración del derecho al doble conforme?

44. La laguna estructural detectada en el presente caso no puede colmarse mediante la interpretación judicial pues, para determinar el órgano competente y el procedimiento del recurso hoy inexistente, hay varias alternativas constitucionalmente posibles, de entre las cuales el legislador debe elegir en ejercicio de su libertad de configuración del sistema procesal¹⁷. Esta Corte no puede interferir en esa libertad.

45. Sin embargo, el artículo 436.10 de la Constitución atribuye a esta Corte competencia para: “[d]eclarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional”¹⁸.

46. La citada declaración de inconstitucionalidad presupone que la Corte haya declarado una “*omisión [que] inobserve [...], en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales*”. Los razonamientos anteriores constatan la presencia de una laguna estructural que implica la omisión, por parte del legislador, de institucionalizar un recurso idóneo para garantizar el derecho al doble conforme de las personas que han sido condenadas en la sentencia de apelación tras haber sido ratificada

¹⁶ Las ya referidas sentencias N.º 987-15-EP/20 y N.º 1989-17-EP/20 justamente declararon la vulneración del derecho al doble conforme como resultado de la obstaculización de la garantía procesal que sí está prevista en la ley para su ejercicio, el recurso de apelación. En este mismo sentido, véase también las sentencias N.º 151-15-EP/21 de 5 de mayo de 2021, párr. 44; 3068-18-EP/21, de 9 de junio de 2021, párr. 53; y, 2529-16-EP, de 1 de septiembre de 2021, párr. 36.

¹⁷ La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-792/14 (§§ 8.8 y 8.9), trató de manera similar la cuestión del doble conforme cuando la primera condena se produce en apelación: “*una omisión legislativa en el régimen procesal penal previsto en la Ley 906 de 2004, por la inexistencia de un recurso idóneo que materialice el derecho a la impugnación en todos aquellos casos en que, en el marco de un proceso penal, el juez de primera instancia absuelve el condenado, y el juez de segunda instancia revoca el fallo anterior e impone por primera vez una condena*”. Dicha Corte consideró que las omisiones de ese tipo no pueden ser subsanadas condicionando la constitucionalidad del régimen procesal penal a una determinada interpretación impuesta por la Corte, sino que, tratándose de un “*déficit [que] se predica del régimen procesal, esta Corporación se encuentra habilitada para dictar una sentencia de constitucionalidad que disponga la introducción del elemento normativo omitido en los preceptos que adolecen del déficit legislativo, pero en tanto dicha intervención judicial no implique una alteración de los elementos estructurales del proceso penal*”.

¹⁸ En concordancia, el artículo 128 de la LOGJCC prescribe: “El control abstracto de constitucionalidad comprende el examen de las omisiones normativas, cuando los órganos competentes omiten un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales. Este control se sujetará al régimen general de competencia y procedimiento del control abstracto de constitucionalidad”.

su inocencia en la sentencia de primera instancia. El mandato omitido por el legislador es el que se contiene en el artículo 76.7.m de la Constitución, que obliga a toda autoridad pública a “*asegurar el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] Recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”, garantía de recurrir que envuelve el derecho al doble conforme, como se dijo en el párr. 23 *supra*.

47. Por tanto, esta Corte debe ordenar al legislador suplir la laguna estructural ya descrita en el plazo razonable establecido en la parte resolutive de esta sentencia.
48. Ahora bien, esta sentencia ha constatado también que la referida laguna estructural vulneró, en concreto, el derecho al doble conforme del señor Reyes Mendoza porque le privó de un recurso apto para garantizar aquel derecho tras la primera condena que dicha persona recibió en segunda instancia (véase párr. 42 *supra*). A este respecto, cabe recordar que, en la sentencia N.º 1989-17-EP/20, esta Corte consideró que el derecho al doble conforme “*permite proteger a las personas procesadas, limitar el poder punitivo y evitar la condena de personas inocentes o condenas desproporcionales al hecho delictivo. En consecuencia, la realización de este derecho, si fuere el caso, habilita y legitima la imposición de una pena estatal contra una persona*” (párr. 35).
49. De ahí que, en el presente caso, si bien la violación al derecho al doble conforme es, principalmente, de carácter estructural, las consecuencias de un eventual error judicial para quien ha recibido una condena privativa de la libertad serían tan graves que está justificado que esta Corte deje sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación impugnado por el señor Reyes Mendoza, a fin de que, con arreglo a lo establecido en la parte decisoria de esta sentencia, él pueda interponer ante un tribunal de superior jerarquía orgánica un recurso ordinario, es decir oportuno, eficaz y accesible (en los términos especificados en el párr. 28 *supra*) en contra de la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia.
50. A fin de no vulnerar el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 11.2 de la Constitución, esta Corte debe conferir *efectos inter pares* a la medida de reparación establecida en el párrafo anterior, en los términos precisados en la parte decisoria de esta sentencia.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Declarar la vulneración del derecho al doble conforme de Silvano Reyes Mendoza. Y, en consecuencia, aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección presentada por él.

2. Dejar sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación dictado el 20 de junio de 2018, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.
3. Desde la ejecutoria de la presente sentencia, la Corte Nacional de Justicia contará con un plazo de dos meses para regular provisionalmente, a través de una resolución, un recurso que garantice el derecho al doble conforme de las personas que son condenadas por primera ocasión en segunda instancia, de conformidad con los parámetros establecidos en esta sentencia, especialmente en los párrafos 28 y 49 *supra*. Dicho recurso procesal podrá ser interpuesto –en la forma en que lo regule la Corte Nacional de Justicia– por el señor Silvano Reyes Mendoza y, debido al efecto *inter pares* señalado en el párrafo 50 *supra*, por las siguientes clases de personas: (i) los procesados a los que después de la publicación de la presente sentencia en el Registro Oficial se les dicte sentencia condenatoria por primera ocasión en segunda instancia; y, (ii) los procesados que hayan recibido sentencia condenatoria en segunda instancia por primera ocasión y esté pendiente de resolución un recurso de casación o una acción extraordinaria de protección. En ambos supuestos, presentado el recurso, la sentencia dictada en él será susceptible de ser impugnada mediante los recursos extraordinarios de casación y revisión y, eventualmente, mediante la acción extraordinaria de protección. El presidente de la Corte Nacional de Justicia deberá informar a la Corte Constitucional del Ecuador una vez que la resolución de aquella Corte entre en vigencia.
4. Declarar que el legislador ha incurrido en una laguna estructural consistente la omisión de instituir un recurso idóneo para garantizar el derecho al doble conforme de las personas que han sido condenadas en la sentencia de apelación tras haber sido ratificada su inocencia en la sentencia de primera instancia.
5. Disponer a la Corte Nacional de Justicia que, en aplicación de las facultades conferidas en los artículos 184.4 de la Constitución y 180.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, dentro del plazo de tres meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, elabore un proyecto de reforma de ley que colme la laguna estructural referida en el párrafo anterior y lo presente a la Asamblea Nacional. El presidente de la Corte Nacional de Justicia deberá informar a la Corte Constitucional del Ecuador una vez que el proyecto de ley haya sido presentado.
6. Disponer a la Asamblea Nacional que, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la presentación del proyecto de reforma ley indicado en el párrafo precedente, lo conozca, discuta y apruebe con apego a los parámetros jurisprudenciales establecidos en la presente sentencia. Luego de la presentación del proyecto de ley referido, la Asamblea Nacional, a través de su representante, deberá informar bimestralmente sobre el avance y cumplimiento de esta disposición a partir de la recepción del proyecto de reforma al COIP. Hasta que

entre en vigencia la reforma del COIP, continuará aplicándose la resolución que emita la Corte Nacional de Justicia en los términos referidos en el numeral 3 *supra*, de la sección resolutive de la presente sentencia.

7. Disponer que, durante los seis meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el Consejo de la Judicatura publique la misma en su sitio web institucional mediante un hipervínculo. Para justificar el cumplimiento de esta disposición, los responsables de los departamentos de tecnología y comunicación del Consejo de la Judicatura deberán remitir a esta Corte: (i) dentro del término de 10 días contados desde la notificación de la presente sentencia, la constancia de la publicación en el banner principal del portal web de la institución y (ii) dentro del término de 10 días contados desde el cumplimiento del plazo de seis meses, un informe en el que se detalle el registro de actividades (historial log) respecto de la publicación del banner, del que se advierta que efectivamente el Consejo de la Judicatura publicó de manera ininterrumpida en su sitio web la presente sentencia.
8. Disponer que, en el plazo máximo de un mes desde su notificación, el Consejo de la Judicatura difunda el contenido de esta sentencia a todos los jueces, juezas, fiscales, defensores y defensoras públicas a través del correo institucional, así como a los miembros del Foro de Abogados. El Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente el cumplimiento de esta disposición ante esta Corte dentro de los 5 días posteriores a la finalización del plazo concedido para tal efecto.
9. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS

HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Fecha: 2021.12.07

11:06:17 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes

1.2 PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; un voto en contra de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce; y, dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 17 de noviembre de 2021.- Lo certifico.

2 AIDA SOLEDAD GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Dra. Aída García Berni

2.1 SECRETARIA GENERAL

2.1.1 SENTENCIA No. 1965-18-EP/21 VOTO

SALVADO

Juez Constitucional Enrique Herreria Bonnet

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 17 de noviembre de 2021, aprobó la sentencia N°. 1965-18-EP/21 que resolvió la demanda de acción extraordinaria de protección presentada el 18 de julio de 2018, en contra del auto dictado el 20 de junio de 2018 por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.
2. Respetando los argumentos presentados en el voto de mayoría, me aparto de los mismos, en virtud de que el análisis desarrollado no se enmarca en la naturaleza jurídica del control incidental de constitucionalidad, ni en el alcance de la acción de inconstitucionalidad por omisión normativa, y tampoco se respondieron las principales alegaciones del accionante. De tal forma que expongo a continuación mis consideraciones.

I. Antecedentes y puntos de divergencia con el voto de mayoría

3. Dentro del proceso penal signado con el N°. 11310-2016-00030G, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, mediante sentencia de 7 de junio de 2017 resolvió ratificar el estado de inocencia del señor Silvano Reyes Mendoza, quien era procesado por el delito tipificado en el artículo 171 número 2 del Código Orgánico Integral Penal¹.
4. En sentencia de 19 de diciembre de 2017, la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, resolvió, en lo principal: (i) aceptar el recurso de apelación interpuesto por el fiscal a cargo; (ii) revocar la sentencia subida en grado; (iii) declarar culpable del delito de violación al señor Silvano Reyes Mendoza; e (iv) imponer la pena privativa de libertad de veintinueve años y cuatro meses.
5. En auto de 20 de junio de 2018, un tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia resolvió inadmitir el recurso de casación interpuesto por el señor Silvano Reyes Mendoza.
6. El 18 de julio de 2018, el señor Silvano Reyes Mendoza (“**accionante**”) presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto de 20 de junio de 2018.

¹ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N°. 180 de 10 de febrero de 2014. “*Artículo. 171. - Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: [...] 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación*”.

7. En la acción extraordinaria de protección, el accionante alegó que el auto de 20 junio de 2018 violó sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en las garantías de la defensa, motivación y a recurrir el fallo o resolución. No obstante, sus argumentos se centraron exclusivamente en justificar el estado de indefensión que habría ocasionó la inadmisión del recurso de casación, ya que a su juicio: a) surgió *“por meros formalismos”*; b) impidió *“la oportunidad de hacer conocer los fundamentos del recurso en audiencia oral”*; c) *“violó la reglas que establecen la interpretación de las normas -artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal- en virtud de que “en ninguna parte la ley dispone que primero se debe calificar la admisibilidad del recurso, esta figura no existe, lo que señala el artículo 657 del COIP es el procedimiento para el recurso de casación, incluso la norma es sumamente clara, al señalar que se resolverá en audiencia la procedencia o no del recurso”*; y, d) *“la Sala Penal, mal podía resolver, ya que no se me ha dado la oportunidad de sostener oralmente mi recurso de casación, que incluso previene la ley, que si equivoca el casacionista y encuentra fundada la Sala el recurso, de oficio debe casar la sentencia”*.
8. En la sentencia de mayoría no se abordó el principal cargo formulado por el accionante, pues se estableció que se podían examinar los argumentos, si previamente la tramitación del recurso de casación era calificada como válida.
9. En este orden de ideas, la declaratoria de validez fue abordada bajo el siguiente problema jurídico *“¿Se vulneró el derecho al doble conforme del accionante al haber sido condenado por primera ocasión en la instancia de apelación y únicamente poder acceder a recursos extraordinarios?”*, mismo que fue resuelto con base en el control incidental de constitucionalidad establecido en el artículo 75 número 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”) y desarrollado en la sentencia N°.1024-19-JP/21.
10. Sobre este punto, difiero sustancialmente del voto de mayoría, toda vez que el accionante no presentó un argumento respecto al cargo planteado como problema jurídico, tal como se desprende de lo expuesto en el párrafo 7 *supra*. En esa medida, el problema jurídico resuelto devino de una consideración que no se desprendía de la fundamentación de la acción incoada.

2.1.2 II. Análisis jurídico

2.1 Procedimiento constitucional aplicado

11. A mi juicio, concluir que *“el derecho al doble conforme fue vulnerado debido a la existencia de una laguna estructural [...] como materialización de la omisión del legislador de no establecer una determinada garantía para un derecho fundamental, específicamente, por la ausencia en la legislación procesal penal, de un recurso apto para garantizar el derecho al doble conforme cuando una persona es declarada*

culpable por primera vez en segunda instancia”, a través del control incidental de constitucionalidad por omisión normativa, es improcedente.

12. En este marco, el artículo 75 número 4 de la LOGJCC y la sentencia N°.1024-19-JP/21 han desarrollado reglas específicas para que opere este control, sin embargo, en la causa *in examine* no era procedente su aplicación por las siguientes razones:

REGLA DEL CONTROL INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDAD	SE CUMPLE	NO SE CUMPLE
<i>La Corte analizará la constitucionalidad de una norma solo cuando la resolución del caso dependa necesariamente del análisis de constitucionalidad.</i>		✓
<i>El proceso de inconstitucionalidad abstracta se iniciará de oficio, como un incidente dentro de la acción.</i>	✓	
<i>La norma cuya constitucionalidad se sospecha debe tener relación directa con los hechos del caso. Si la norma acusada es necesaria para resolver el caso; si la aplicación de la norma provoca la vulneración de derechos [...]; si la norma que ha sido aplicada en el caso es incompatible con la Constitución; o la norma podría provocar situaciones análogas en casos futuros, la Corte podrá analizar su constitucionalidad.</i>		✓
<i>La Corte deberá escuchar a quienes tienen atribuciones constitucionales para emitir la norma acusada y a la entidad encargada de aplicar la norma.</i>		✓
<i>La Corte observará, en lo que fuere aplicable para declarar la inconstitucionalidad, los principios y garantías de otros procedimientos de control constitucional iniciados a petición de parte.</i>		✓

*Cuando elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador

13. De lo referido, se desprende que para promover procesos de control abstracto de constitucionalidad es primordial que exista una incompatibilidad normativa entre una disposición jurídica y una o varias normas constitucionales. Es decir, es necesario que exista una **norma positiva-norma escrita**-que genere el conflicto con la disposición constitucional. Es por ello que gran parte de las reglas desarrolladas en la jurisprudencia constitucional previamente referida no se cumplen, en virtud de que la

esencia de las mismas se circunscribe a la existencia de una norma escrita y cómo esa norma incide en la resolución del caso o afecta derechos constitucionales.

14. Es por ello que si bien en la sección D de la sentencia de mayoría se hace alusión al cumplimiento del requisito de escuchar en audiencia a los órganos colegisladores de la norma, el requisito no se cumplió *per se* puesto que, no existe una norma expedida, mucho menos aplicada por la entidad encargada de hacerlo.
15. En consecuencia, no cabe que, dentro del control incidental de constitucionalidad, el objeto de análisis parta de una norma inexistente, requisito *sine qua non* prescrito en ley aplicable al caso, pues a falta de una norma escrita, resultaría imposible generar el choque normativo necesario, aspecto que constituye un fundamento primordial del control activado.
16. Por una parte, el incumplimiento de los requisitos expuestos impedía que este Organismo conozca la presunta inconstitucionalidad y, por otra parte, el amplio alcance que se le otorga a la acción de inconstitucionalidad por omisión surge en contravención expresa a las atribuciones conferidas a la Corte Constitucional en la Carta Magna.
17. Previo a mencionar lo prescrito por la Constitución y por la jurisprudencia, es oportuno referir posiciones doctrinarias referentes al objeto de la acción de inconstitucionalidad por omisión. Así, se ha indicado que el constituyente, en el propio texto constitucional, fija dicho marco de aplicación, lo cual significa que el legislador tiene trazado, de antemano, el espacio donde actuará la ley.²
18. Para Germán Bidart Campos “*la inconstitucionalidad por omisión aparece ante la inacción legislativa para normar una determinada materia señalada en el texto constitucional. La omisión se evidencia si la Constitución defiere a la ley y dicha ley no se expide. Es decir, cuando se incumple una orden de legislar*”.³
19. Siguiendo este orden de ideas, la Constitución en su artículo 436, número 10 prescribe que:

La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley. (Énfasis añadido)

² Hernán Salgado Pesantes. *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Corporación Editorial Nacional, Quito: 2004. Pág. 94

³ Germán Bidart Campos. *Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales*. Temis, Bogotá: 1997.

20. De la norma referida se desprende que, la atribución determinada a la Corte Constitucional se encuentra vinculada a lograr que la voluntad del constituyente se cumpla plenamente.
21. En concordancia con lo mencionado, la jurisprudencia constitucional ha clarificado los supuestos para que proceda una omisión inconstitucional, esto es “*cuando el legislador no hizo o hizo imperfectamente lo que la Constitución le encomendó*”⁴. (Énfasis añadido)
22. Asimismo, en la sentencia N°. 001-16-SIO-CC se estableció que:

para que opere la inconstitucionalidad por omisión los órganos competentes deben omitir un deber claro y concreto [...] en el caso de omisión legislativa, el desarrollar normativamente los preceptos constitucionales. Es por ello que, dentro del propio texto constitucional, esta obligación de hacer normativa debe estar señalada expresamente [...] y debe darse el cumplimiento a ese mandato constitucional dentro de los plazos determinados en la Constitución o de no existirlos, dentro del plazo considerado razonable por la Corte Constitucional”⁵. (Énfasis añadido).

23. En aplicación de los supuestos indicados al caso en estudio, se desprende que **la Constitución de la República no estableció un mandato concreto que reconozca el derecho al doble conforme**, ni la disposición que obligue al legislador su adecuación normativa, mucho menos una disposición expresa que establezca un plazo para su cumplimiento.
24. Consecuentemente, el análisis en mención desvirtúa el procedimiento a través del cual se resolvió declarar la violación del derecho al doble conforme por no ajustarse a las disposiciones establecidas en la Constitución.

2.2 Finalidad de las observaciones generales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

25. El análisis que se realizó en la decisión de mayoría referente al derecho al doble conforme fue sustentado por “*la omisión en la incurrió el legislador*”, lo cual he demostrado que era improcedente a la luz del procedimiento constitucional y jurisprudencial. Asimismo, se sustentó en la Observación General N°. 3 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas referente a la aplicación del artículo 14, número 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“**PIDCP**”).
26. En este contexto, el artículo 14, número 5 del PIDCP reconoce que “*toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena*

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, caso N°. 0001-12-IO, sentencia N°. 001-16-SIO-CC de 25 de mayo de 2016, pág. 12.



⁵ *Ibid.* Pág. 13.

que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

27. En atención a la norma referida, la Observación General N°. 3 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha manifestado que *“El párrafo 5 del artículo 14 [del PIDCP] se vulnera no solo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior”*⁶.
28. En este marco, es preciso recalcar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha abordado reiteradamente la naturaleza de las observaciones generales que emite en el ejercicio de sus atribuciones de vigilancia y supervisión de las obligaciones contenidas en el PIDCP. Así, la principal función se circunscribe a la elaboración y aprobación de observaciones -informes- que tiene como finalidad aclarar el alcance y significado de los artículos y por consiguiente, de todas las obligaciones de los Estados Parte⁷.
29. En torno lo esgrimido, se puede afirmar que el objeto de las observaciones generales no es ordenar a los Estados medidas concretas para cumplir con las obligaciones suscritas en el PIDCP, sino establecer una guía para que se adopten decisiones que garanticen los derechos humanos en el marco de su legislación interna. De modo que, no es posible atribuir a ellas el carácter de vinculante.
30. Es por ello que, la legislación ecuatoriana en atención exclusiva al artículo 14 número 5 del PIDCP ha desarrollado recursos que permiten que la persona sentenciada en el marco de un proceso penal pueda impugnar la decisión ante un tribunal superior siempre que se enmarque en la normativa interna. Al contrario, no constituye una obligación adoptar las directrices elaboradas por el comité en virtud de su naturaleza explicativa y no imperativa.

2.3 Determinación y resolución del problema jurídico a pesar de la ausencia argumentativa del accionante

⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación General 32 CCPR/C/GC/32, párr. 47. Véanse, además, Comunicación N.º 1095/2002, Gomariz Valera c. España, párr. 7.1; y, comunicación N.º. 1073/2002, Terrón

c. España, párr. 7.4. Una opinión similar se sostuvo en el voto salvado de la jueza Daniela Salazar Marín a la sentencia de esta Corte N.º 1486-14-EP/20 de 23 de septiembre de 2020, párr. 17: *“en los casos en que el resultado de las sentencias de primera y segunda instancia sea una decisión que ratifica el estado de inocencia y una decisión que declara la responsabilidad penal de una persona, independientemente del orden en que éstas se adopten, la persona declarada [culpable] tiene el derecho a que la sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal de alzada que confirme esa condena”*.

⁷ Organización de las Naciones Unidas: Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (ACNUDH), Folleto informativo N° 15 (Rev.1) : *Derechos humanos derechos civiles y políticos : El Comité de Derechos*



Humanos, Mayo 2005, No. 15 (Rev.1), disponible en esta dirección:
<https://www.refworld.org/es/docid/4799b4272.html> [consultado el 29 Noviembre 2021]

31. En atención a lo esgrimido en el párrafo 10 *supra* es preciso recalcar que el accionante no presentó argumento alguno relacionado a la presunta violación del derecho al doble conforme, a pesar de ello, la sentencia de mayoría lo aborda y concluye en su vulneración por omisión normativa, dándose a entender que se aplicó el principio *iura novit curia*, sin señalarlo expresamente.
32. En función del principio *iura novit curia* es oportuno reiterar que, la Corte Constitucional Colombiana lo define de la siguiente manera:

*Corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho. [...] Este principio, solo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, lo cual no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, no existe facultad alguna a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional.*⁸(Énfasis añadido)

33. Con fundamento en lo detallado en el párrafo 7 del presente voto y en concordancia con lo indicado *ut supra*, no le correspondía a este Organismo realizar una interpretación extensiva de los elementos de hecho aportados por el accionante en su demanda. Al contrario, la sentencia de mayoría transgredió la pretensión, puesto que se omitió responder sobre la presunta violación de sus derechos por la falta de convocatoria a audiencia para la fundamentación de su recurso, tal como lo prevé la normativa procesal penal.
34. Bajo los argumentos expuestos, disiento del voto de mayoría en virtud de la indebida aplicación del control incidental de constitucionalidad; del alcance de la acción de inconstitucionalidad por omisión normativa; y, de la incorrecta aplicación del principio *iura novit curia*.

PABLO
ENRIQUE
E
HERRERÍA
A
BONNET

Firmado digitalmente
por PABLO
ENRIQUE
HERRERÍA BONNET
Fecha: 2021.12.07
11:59:07 -05'00'

Dr. Enrique Herrería Bonnet

2.2 JUEZ CONSTITUCIONAL

⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T.851/10, 28 de octubre de 2010.

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en la causa 1965-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 30 de noviembre de 2021, mediante correo electrónico a las 13:32 y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA	Firmado
SOLEDA	digitalmente
D	por AIDA
GARCIA	SOLEDAD
BERNI	GARCIA
	BERNI

Dra. Aída García Berni

2.3 SECRETARIA GENERAL

2.3.1 SENTENCIA No. 1965-18-EP/21 VOTO

SALVADO

Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes

Me aparto de la sentencia de mayoría por las consideraciones que se indican a continuación:

2.3.2 Sobre la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión.

1. En el presente caso, el Pleno de la Corte Constitucional tenía la labor de analizar la presunta vulneración de derechos, que de acuerdo con el accionante, se habrían provocado en el auto que inadmitió su recurso de casación de 20 de junio de 2018.
2. Si bien no es el objetivo de este voto volver a repasar el texto de la demanda presentada en este caso, se debe tomar en cuenta la pretensión del accionante¹:

“(...) por lo que ordenando la reparación integral del recurrente, pido se sirvan disponer la continuación del proceso de Casación, y se me restituya el derecho a fundamentar oralmente mi recurso, como lo dispone la ley y la Constitución ante un Tribunal imparcial, para que se tutele mi derecho de acceso a la justicia y no se la sacrifique por meros formalismos”.

3. El accionante, a lo largo de su demanda impugna que su recurso de casación habría cumplido con los requisitos correspondientes y no debió ser inadmitido, en la misma demanda circunscribe que se ha coartado su derecho a ser escuchado por los jueces de la Corte Nacional.
4. Esta Corte ya se ha pronunciado, en innumerables casos, respecto a que en el contexto de una acción extraordinaria de protección no le corresponde analizar la corrección o incorrección de la decisión judicial impugnada, además que la inadmisión del recurso de casación no implica por sí misma la vulneración de derechos.
5. Por otro lado, cabe señalar que en gran parte de su demanda el accionante alega que la normativa penal no prevé una etapa de calificación de admisibilidad del recurso de casación, por lo que se habrían vulnerado sus derechos al no determinarse la procedibilidad de su recurso de casación después de realizada la audiencia.
6. Similar alegación se dio en el caso 2345-17-EP de mi ponencia, en cuya sentencia en el párrafo 63 manifesté que:

“En el caso concreto se ha señalado que no se realizó la audiencia de fundamentación de su recurso de casación, sin embargo, eso se debió a que la autoridad jurisdiccional emitió una respuesta que, conforme a su criterio, estuvo fundamentado en la regulación procesal vigente. Pese a que la inadmisión de dicho recurso se realizó de forma inmotivada como se

¹ El texto que se cita a continuación fue extraído de la demanda que reposa en el sistema de la Corte Constitucional dentro de la causa 1965-18-EP.

lo sostuvo anteriormente, no se advierte necesariamente una vulneración a la defensa en los términos que el accionante lo ha alegado”.

7. Es por ello que para mantener coherencia con mi criterio vertido, en el presente caso, encuentro que el accionante buscaba impugnar, en abstracto, dentro de una acción extraordinaria de protección, un asunto de materia procesal penal, teniendo en cuenta que al momento en que se emitió el auto de inadmisión de su recurso de casación estaba vigente la resolución 10-2015 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia². Los jueces que conocieron el recurso de casación aplicaron la referida resolución. Por lo indicado reitero que la autoridad jurisdiccional emitió una respuesta que, según su criterio, estuvo fundamentada en la regulación procesal vigente.

8. En lo anteriormente analizado se agota la fundamentación expuesta en la demanda de acción extraordinaria de protección en el presente caso, sin embargo a pesar de ello en la sentencia de mayoría se plantea el problema jurídico que reza:

“¿Se vulneró el derecho al doble conforme del accionante al haber sido condenado por primera ocasión en la instancia de apelación y únicamente poder acceder a recursos extraordinarios?”

9. De la revisión de la demanda referida no es posible extraer argumentos que permitan a la Corte plantearse el problema jurídico citado, pues en ello no consistió la fundamentación del accionante.

10. En la sentencia de mayoría se procede a dar contestación al problema jurídico, sin embargo se plantea el asunto como una inconstitucionalidad por omisión. En este punto radica mi principal desacuerdo, pues no hay norma constitucional ni legal que permita a la Corte aperturar de oficio un incidente de inconstitucionalidad por omisión, a continuación desarrollo este criterio.

11. No es posible una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión de oficio pues, conforme lo determina el artículo 4, número 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales esta solo procede por demanda de parte:

Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes

principios procesales:

(...)

El artículo 1 de la Resolución referida señala.- “Confirmar el criterio expuesto por la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe remitido por la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho que permite resolver la obscuridad existente sobre el alcance del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal en el sentido de que: Recibido el recurso de casación, en la Corte Nacional de Justicia, corresponde al tribunal designado por sorteo, determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 657.2,



en caso de cumplirlos se convocará a audiencia de fundamentación del recurso, caso contrario, declarada la inadmisibilidad se devolverá el expediente al tribunal de origen, de esta declaratoria no habrá recurso alguno”.

4. Inicio por demanda de parte.- Salvo norma expresa en contrario, los procesos se inician por demanda de parte.

(...) Énfasis agregado

12. Es decir, al proceder en este sentido la Corte estaría ejerciendo una atribución que no tiene, pues las inconstitucionalidades por omisión son acciones autónomas, conforme lo determina el artículo 128 de la LOGJCC:

*Art. 128.- Alcance.- El control abstracto de constitucionalidad comprende el examen de las omisiones normativas, cuando los órganos competentes omiten un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales. **Este control se sujetará al régimen general de competencia y procedimiento del control abstracto de constitucionalidad.** (Énfasis agregado)*

13. En definitiva, la inconstitucionalidad por omisión es una acción autónoma, en la que se debe verificar tal omisión por parte del Estado o de autoridades públicas, inobservando mandatos contenidos en las normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional, iniciándose el proceso por medio de una demanda de parte en la que se alegue tal omisión, y actuando la Corte como un ente imparcial que analice el asunto puesto en su conocimiento.
14. Si bien en la sentencia de mayoría se ha asimilado a la inconstitucionalidad por omisión con el control abstracto de constitucionalidad de normas, estas atribuciones de la Corte Constitucional son diferentes. En tal sentido, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 75, numeral 4 habilita a la Corte a promover procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales. Tal ejercicio es diferente al de la acción de inconstitucionalidad por omisión en el que no existiría una norma para someter a control y verificar con conformidad con el Texto Constitucional.

LUIS
HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente por
LUIS HERNAN BOLIVAR
SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.07
11:07:05 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes

2.4 JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, en la causa 1965-18-EP, fue presentado en Secretaría General, el 01 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 11:00; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

3 AIDA
SOLED
AD
GARCI
A
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI



Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CERTIFICADO DE TRADUCCIÓN

Loja, 4 de diciembre de 2024

Yo, **Adriana Elizabeth Cango Patiño** con número de cedula 1103653133, Magister en Pedagogía de los Idiomas Nacionales y Extranjeros. Mención en Enseñanza de Inglés. **Registro Senescyt 1049-2022-2589539**

CERTIFICO:

Haber realizado la traducción de español al idioma inglés del resumen del trabajo de integración curricular denominado: **“Corte Constitucional y Actuaciones de Oficio. Análisis de la Sentencia 1965-18-ep/21”** del señor **Michael Andrés Calva Peña** con número de cédula **1150206207**, estudiante de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja. Dicho estudio se encontró bajo la dirección del **Dr. Cristian Quiroz Castro**, previó a la obtención del título de Abogado. Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, y autorizo al interesado hacer uso del documento para los fines académicos correspondientes.

Atentamente,



Mg. Sc. Adriana Elizabeth Cango Patiño
Magister en Pedagogía de los Idiomas Nacionales y Extranjeros. Mención en Enseñanza de Inglés
Celular: 0989814921
Email: adrianacango@hotmail.com